



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**ŞİRKET YETKİLİLERİNİN İNTERNET ORTAMINDA
GERÇEKLEŞTİRİLEN TELİF HAKKI İHLALLERİNDEN DOĞAN
CEZAI SORUMLULUĞU**

Hazal KISA BİLİCİ

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2025

ŞİRKET YETKİLİLERİNİN İNTERNET ORTAMINDA GERÇEKLEŐİTİRİLEN TELİF
HAKKI İHLALLERİNDEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUĞU

Hazal KISA BİLİCİ

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans

Ankara, 2025

KABUL VE ONAY

Hazal KISA BİLİCİ tarafından hazırlanan Şirket Yetkililerinin İnternet Ortamında Gerçekleştirilen Telif Hakkı İhlallerinden Doğan Cezai Sorumluluğu başlıklı bu çalışma, 16/01/2025 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Danışman)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

Bu tez çalışmasında Sayın (Unvanı, Adı ve Soyadı) Ortak Danışman olarak görev almıştır.

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŐEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

...../...../.....

[İmza]

Hazal KISA BİLİCİ

¹ “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir

* *Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.*

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğr. Üyesi Muammer KETİZMEN** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığımı beyan ederim.

[İmza]

Hazal KISA BİLİCİ

ÖZET

BİLİCİ KISA, Hazal. *İnternet Ortamında İşlenen Telif Hakkı İhlallerinden Şirket Yetkililerinin Ceza Hukuku Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2025

İnternet ve dijitalleşme, modern çağın bilgi toplumu olarak adlandırılan yapısını şekillendiren en temel unsurlardan biri haline gelmiştir. Bilginin küresel ölçekte yayılımını hızlandırarak bireylerin bilgiye erişimini kolaylaştıran bu teknolojik dönüşüm, toplum yaşamını pek çok açıdan kolaylaştırmakla birlikte, özellikle fikri mülkiyet haklarının korunması ve bilgiye erişim özgürlüğü arasındaki hassas dengeyi bozmuştur. Bu denge kaybı, telif hakkı ihlalleri bağlamında daha önce öngörülmesi güç hukuki sorunların ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Anonimlik, dijital platformların ekonomik gücü ve içerik sağlayıcıların çeşitliliği gibi faktörler, internet ortamında meydana gelen telif hakkı ihlallerini yalnızca teknik bir sorundan çıkarıp özgün hukuki düzenlemeler gerektiren karmaşık bir mesele haline getirmiştir. Bu bağlamda, internet tabanlı ihlallerle ilişkili olarak şirket yetkililerinin cezai sorumluluklarının nasıl şekillendiği, klasik cezai sorumluluk ilkeleri çerçevesinde yeniden ele alınması gereken kritik bir konu olarak öne çıkmaktadır.

Dijital dünyada işlenen suçlar, platformların içerik yönetimi, anonim kullanıcı davranışları ve şirketlerin garantörlük yükümlülükleri gibi kendine özgü unsurlarla klasik ceza hukuku düzenlemelerinden farklı bir perspektif gerektirmektedir. İçerik ve yer sağlayıcılığı gibi rollerin, şirketlerin hukuki sorumluluğunu şekillendiren temel unsurlar arasında yer alması, cezai yükümlülüklerin kapsamını genişletmekte ve tartışmaya açık hale getirmektedir.

Bu kapsamda, ulusal ve uluslararası düzenlemelerin, dijital çağın gerekliliklerine uygun olarak yeniden değerlendirilmesi büyük bir önem taşımaktadır. Hem eser sahiplerinin haklarının etkin bir şekilde korunmasını sağlamak hem de dijital ekosistemin sürdürülebilirliğini desteklemek için dengeli, modern ve yenilikçi bir hukuki yaklaşımın geliştirilmesi zorunlu hale gelmiştir.

Anahtar Sözcükler

İnternet Ortamı, Telif Hakkı İhlalleri, Şirket Yetkilileri, Garantörlük

ABSTRACT

BİLİCİ KISA, Hazal. *Criminal Law Responsibility of Company Authorities for Copyright Violations Committed on the Internet*, Master's Thesis, Ankara 2025

The internet and digitalization have become one of the fundamental elements shaping the structure referred to as the information society of the modern age. By accelerating the global dissemination of information and facilitating individuals' access to knowledge, this technological transformation has made life easier in many aspects of society. However, it has also disrupted the delicate balance between the protection of intellectual property rights and the freedom of access to information. This imbalance has led to the emergence of unforeseen legal challenges, particularly in the context of copyright infringements.

Factors such as anonymity, the economic power of digital platforms, and the diversity of content providers have transformed copyright infringements on the internet from merely a technical issue into a complex matter requiring unique legal regulations. In this context, the criminal liabilities of corporate executives in relation to internet-based violations stand out as a critical issue that needs to be reconsidered within the framework of classical principles of criminal liability.

Crimes committed in the digital world require a perspective distinct from traditional criminal law regulations due to unique aspects such as platform content management, anonymous user behavior, and the guarantee obligations of corporations. Roles such as content and hosting providers, which are among the key elements shaping the legal responsibilities of companies, expand the scope of criminal liabilities and make them open to debate.

In this regard, it is of great importance to reassess national and international regulations to align them with the requirements of the digital age. Developing a balanced, modern, and innovative legal approach has become essential to ensure the effective protection of the rights of creators while supporting the sustainability of the digital ecosystem.

Keywords

Internet Environment, Copyright Violations, Company Authorities, Guarantee Obligations

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: İNTERNET ORTAMI VE TELİF HAKKI İHLALLERİ	5
1.1. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU VE TELİF HAKLARI	5
1.1.1. Telif Haklarının Tarihsel Gelişimi	8
1.1.2. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Telif Hakkı. 17	
1.1.2.1. Eser Kavramı.....	17
1.1.2.2. Eserin Unsurları	19
1.1.2.3. Eserin Türleri	24
1.1.2.3.1. İşlenmeler ve Derlemeler	31
1.1.2.3.2. Bilgisayar Programları	33
1.1.2.3.2.1. Veri Tabanları	35
1.1.2.3.2.2. İnternet Siteleri ve Web Sayfaları	38
1.1.2.4. Eser Sahipliği	39
1.1.2.5. Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklar	45
1.1.2.5.1. Manevi Haklar.....	46
1.1.2.5.2. Mali Haklar	48
1.1.2.5.3. Bağlantılı Haklar	52
1.2. İNTERNET ORTAMINDA İŞLENEN TELİF HAKKI	
İHLALLERİ	53

1.2.1. Genel Olarak.....	53
1.2.2. İnternet Ortamı Kavramı	55
1.2.3. İnternet Ortamında Eserin Dijitalleşmesi	57
1.2.4. İnternet Ortamıyla Bağlantılı Telif Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler	58
1.2.4.1. Bern Sözleşmesi	59
1.2.4.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları (TRIPs) Sözleşmesi.....	60
1.2.4.3. WIPO Telif Hakları Sözleşmesi.....	61
1.2.4.4. WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi.....	63
1.2.4.5. Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi.....	64
1.3. İNTERNET ORTAMINDA İŞLENEN TELİF HAKKI İHLALLERİ BAĞLAMINDA FİKİR VE SANAT ESERİ KANUNU'NDA YER ALAN TELİF SUÇLARI	67
1.3.1. Genel Olarak.....	67
1.3.2. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları (FSEK Madde 71)	69
1.3.2.1. Suçla Korunan Hukuki Değer	69
1.3.2.2. Suçun Maddi Unsurları	71
1.3.2.2.1. Suçun Konusu	71
1.3.2.2.2. Fail	72
1.3.2.2.3. Mağdur	73
1.3.2.2.4. Fiil	76
1.3.2.3. Manevi Unsur.....	77
1.3.3. Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma Suçu (FSEK Madde 72).....	78
1.3.3.1. Suçla Korunan Hukuki Değer	78

1.3.3.2. Suçun Maddi Unsurları	79
1.3.3.2.1. Fail	79
1.3.3.2.2. Mağdur	79
1.3.3.2.3. Fiil	79
1.3.3.3. Manevi Unsur.....	81
2. BÖLÜM: ŞİRKET YETKİLİLERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU	83
2.1. ŞİRKET YETKİLİLERİNİN SORUMLULUĞU KAVRAMININ	
ANLAM VE KAPSAMI.....	83
2.2. ŞİRKET YETKİLİLERİNİN CEZAI SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN	
İLKELER	86
2.2.1. Genel Olarak.....	86
2.2.2. Kanunilik İlkesi	88
2.2.3 Kusur ilkesi.....	89
2.2.4. Ceza Hukukunun Son Çare Olma İlkesi (Ultima ratio)	91
2.2.5. Şirket Yetkilerinin Sorumluluğu Kavramının Ekonomi Ceza Hukuku ile İlişkisi	93
2.3. ŞİRKET YETKİLİLERİNİN CEZALANDIRILMASININ	
ESASLARI	97
2.3.1. Genel Olarak.....	97
2.3.2. İsnadiyet ve Kusur Prensibi.....	98
2.3.2.1. Kusur Prensibine Dayalı Sorumluluk	98
2.3.2.2. Objektif Sorumluluk Prensibi	101
2.4. ŞİRKET YETKİLİLERİNİN SORUMLULUĞU VE FAİLLİK.....	103
2.4.1. Kendi Fiilinden Sorumluluk.....	103
2.4.1.1. Kasta Dayalı Sorumluluğu	103

2.4.1.2. Taksire Dayalı Sorumluluğu	105
2.4.2. Şirket Yetkililerinin Üçüncü Kişilerin Fiillerinden Sorumluluğu	108
2.4.2.1. İhmali Hareket Nedeniyle Sorumluluk: Gözetim ve Denetim Yükümlülüğünün İhlali ve Garantörlük	108
2.4.2.2. Organizasyonel Yapının ve Yetki Devrinin Cezai Sorumluluğa Etkisi	114
2.4.3. İştirak	116
2.4.3.1. Genel Olarak	116
2.4.3.2. Faillik	118
2.4.3.3. Organizasyon Hâkimiyeti Yoluyla Dolaylı Faillik	120
2.5. İNTERNET ORTAMINDA ŞİRKET YETKİLİLERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU	125
2.5.1. Genel Olarak.....	125
2.5.2. İnternet Ortamının Süjesi Olmayan Şirket Yetkililerinin Cezai Sorumluluğu	126
2.5.2.1. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Açısından Kurumsal Yükümlülük	126
2.5.2.2. FSEK’nda Yer Alan Cezai Düzenlemeler Kapsamında Şirket Yetkililerinin Sorumluluğu	131
2.5.3. İnternet Ortamının Süjesi Olan Şirket Yetkililerinin Cezai Sorumluluğu	133
2.5.3.1. İnternet Ortamının Süjeleri	133
2.5.3.2. İnternet Servis Sağlayıcı	133
2.5.3.3. İçerik Sağlayıcısı.....	135
2.5.3.4. Yer Sağlayıcısı	138
2.5.3.5. Erişim Sağlayıcısı	139
2.5.3.6. Bilgi İçerik Sağlayıcı.....	141

2.5.4. İnternet Ortamı Sűjesi Olan Őirket Yetkililerinin Cezai Sorumluluđu.....	143
2.5.4.1. Yűkűmlűklere Aykırılıktan Dođan Garantűr Sorumluluđu	143
2.5.4.2. FSEK Ek Madde 4 Kapsamında Bilgi İçerik Sağlayıcısının Sorumluluğu.....	147
2.6. HUKUK KURALLARINA UYUM (COMPLIANCE)	
UYGULAMALARI	148
2.7. DİJİTAL HAK YÖNETİMİ VE MERKEZİYETSİZ	
TEKNOLOJİLER	153
SONUÇ	157
KAYNAKÇA	167
EK1 ORJİNALLİK FORMU	178
EK 2 ETİK KURUL MUAFİYET FORMU	180

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BGH	: Bundesgerichtshof - Alman Federal Mahkemesi
Bkz./ bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CCZ	: Corporate Compliance Zeitschrift (Kurumsal Uyumluluk Dergisi)
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
Çev	: Çeviren
Der	: Derleyen
DEUHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
E.	: Esas
E. T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör/ Editörler
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

İÜHFİM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
OECD	:Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
para.	: paragraf
s.	: sayfa
StGB	: Strafgesetzbuch - Alman Ceza Kanunu
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:Türkiye Barolar Birliği
TRIPS	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticarete Dayalı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması)
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
WIPO	: World Intellectual Property Organization (Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü)
WWW	: World Wide

GİRİŞ

Dijitalleşme ve internet teknolojilerindeki hızlı gelişim, bilginin küresel ölçekte erişilebilirliğini artırırken, fikri mülkiyet haklarının korunması ile bilgiye erişim arasındaki dengeyi zorlayan hukuki sorunları da beraberinde getirmiştir. Özellikle büyük ölçekli dijital platformlar ve organizasyonlar, bu sorunların daha karmaşık bir hale gelmesine neden olmuştur. Şirketlerin hiyerarşik yapıları ve yetki devri süreçleri, ceza hukuku bağlamında sorumlulukların belirlenmesi açısından ciddi belirsizlikler yaratmaktadır. Bu bağlamda, internet ortamında meydana gelen telif hakkı ihlallerinde, şirket yetkililerinin cezai sorumluluğunun hangi kriterlere göre belirleneceği ve bu sorumluluğun sınırlarının nasıl çizileceği, üzerinde durulması gereken önemli bir hukuki meseledir. Şirket yetkililerinin cezai sorumluluklarını etkileyen durumları analiz etmek ve bu sorumluluğun sınırlarını ortaya koymak, dijital çağın gerektirdiği hukuki düzenlemeler açısından bir zorunluluk haline gelmiştir.

Tarih boyunca, kâr elde etme amacıyla hareket eden bireyler ve şirketler ekonomik yaşamın temel unsurları arasında yer almıştır. Sonsuz sermaye birikimi döngüsü, bireyler ve şirketler tarafından sürekli tekrar edilmekte ve bu süreç, sistemin işleyişini belirleyen temel bir mekanizma haline gelmektedir. Bu mekanizma, toplumsal yaşamda sermaye birikimine dayalı motivasyonlarla hareket edenlerin ödüllendirilmesine, diğerlerinin ise cezalandırılmasına yol açmaktadır. Bu yapı, özellikle neoliberal politikaların etkisiyle şekillenen ekonomik sistemlerde daha da belirgin hale gelmiştir. Neoliberalizm, gelişmekte olan ülkelerin küresel piyasalara entegrasyonunu teşvik ederken, uluslararası şirketlerin mali güçlerini artırmış ve bu şirketlerin, hükümetler üzerinde yasaların çıkarılmasını etkileyebilecek düzeyde bir baskı kurmalarına olanak tanımıştır.

Bu süreç, ceza hukuku üzerinde derin etkiler yaratarak, sermaye birikim süreçlerini desteklemek amacıyla malvarlığına yönelik suç tiplerinin yeniden tanımlanması, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilmesi ve idari yaptırımlarla ekonomik düzeni korumaya yönelik suçların oluşturulması gibi sonuçlar doğurmuştur. Tarihsel olarak ceza hukuku, sermaye birikim süreçleriyle paralel bir şekilde gelişmiş ve ekonomik düzenin

şekillendirilmesinde önemli bir araç olarak kullanılmıştır. Büyük ölçekli şirketlerde, alt kademedeki çalışanların hukuki sonuçları öngöremeden talimatları yerine getirmesi ve üst düzey yöneticilerin sorumluluğu devrederek faaliyetlerin detaylarına tam anlamıyla hâkim olamaması, cezai sorumluluğun sınırlarını belirleme konusunda önemli tartışmalara yol açmaktadır. Ayrıca, şirket yetkililerinin alt kademedeki bireylerin faaliyetlerini bir perde olarak kullanarak suç işlemesi, cezai sorumluluk açısından mevcut belirsizlikleri daha da artırmaktadır. Özellikle internet ortamında işlenen telif hakkı ihlalleri gibi ekonomik suçlar bağlamında, şirket yetkililerinin cezai sorumluluğunun kapsamını belirleme sorunu günümüz hukuk sistemleri için kritik bir önem taşımaktadır.

Büyük dijital platformlar ve teknoloji şirketlerinin, telif hakkı ihlallerini önleme konusundaki yükümlülüklerini yerine getirme konusundaki ihmalleri, piyasa hâkimiyetlerini koruma çabalarıyla birleşerek eser sahipleri ve kullanıcılar üzerinde ekonomik ve sosyal baskıları artırmaktadır. Bu durum, internet ortamında işlenen suçların yalnızca bireysel eylemler temelinde değil, aynı zamanda organizasyonel ve kolektif yapılar çerçevesinde ele alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.

İnternet ortamındaki içerik pazarında tekelleşme eğilimindeki devasa teknoloji şirketleri, telif haklarına konu olan içeriklerin kontrolünü ellerinde tutarak hem içerik sağlayıcılar hem de son kullanıcılar üzerinde ekonomik bir baskı yaratmaktadır. Bu şirketler, piyasa hâkimiyetlerini korumak adına yüksek maliyetli lisanslama anlaşmaları dayatırken, telif hakkı ihlalleri karşısında kendi çıkarlarını korumaya yönelik düzenlemeler için lobicilik faaliyetlerinde bulunmaktadır. Bunun sonucunda, küçük ve bağımsız içerik üreticilerinin büyük şirketler karşısındaki direnci kırılmaktadır. Tekelleşmenin bir diğer sonucu olarak, eser sahiplerinin hakları zayıflamakta, bilgiye erişim üzerindeki sınırlamalar ise toplumun bilgiye ulaşma hakkını tehdit etmektedir.

İnternet ortamında fikri mülkiyet haklarını ihlal eden eylemlerin ceza hukuku sorumluluğunun kimde olduğu sorusu gerek ulusal düzenlemeler gerekse uluslararası hukuk camiası için uzun süredir tartışmalı bir konu olarak varlığını sürdürmektedir. Türkiye'de 5651 sayılı Kanun kapsamında erişim sağlayıcılar, içerik sağlayıcılar ve yer sağlayıcılar gibi aktörlerin sorumluluğu belirli bir çerçeve sunmaktadır. Ancak bu düzenlemeler, ihlallerin genellikle örgütsel yapılar üzerinden gerçekleşmesi nedeniyle,

özellikle şirket yetkililerinin cezai sorumluluğu açısından çeşitli boşluklar doğurmakta ve hukuki tartışmalara zemin hazırlamaktadır. Fikri mülkiyet haklarının uluslararası ticaretteki önemi ve ihlallere karşı ceza hukuku korumasının gerekliliği, başta TRIPS, WIPO Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi olmak üzere uluslararası düzenlemelerin önemini artırmıştır. TRIPS ve WIPO gibi sözleşmeler, ticari kazanç amacıyla gerçekleştirilen fikri mülkiyet ihlallerini cezalandırmayı öngörürken, Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi tüzel kişiliklerin cezai sorumluluğunu da kapsayan hükümler içermektedir. Özellikle Sözleşme'nin 10. ve 12. maddeleri, ticari ölçekte ve tüzel kişi menfaatine işlenen internet ortamı ihlallerinde, taraf devletlere açık yükümlülükler yüklemektedir

İnternet ortamında işlenen telif hakkı ihlallerine dair cezai sorumluluk, internetin süjesi olan şirket yetkilileri açısından ayrı bir öneme sahiptir. İçerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcı gibi aktörler; 5651 sayılı Kanun'un öngördüğü yükümlülüklerle uyulmaması durumunda, cezai sorumluluk ile karşı karşıya kalabilecektir. Özellikle şirket yetkililerinin, denetim ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirmemesi, garantörlük ilkesine dayalı bir cezai sorumluluğun ortaya çıkmasına neden olabileceği gibi şirketlerin internet ortamında işlenen telif hakkı ihlallerine karşı etkin önlemler almamaları, bu yetkililerin kanuni yükümlülüklerini ihmal etmelerinden kaynaklanan bir suç unsuru olarak da değerlendirilebilmelidir. Buna karşın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamındaki ceza hukuku koruması kasten işlenebilecek suçlara yer vermekte, ihmal suretiyle işlenen suçlar açısından ise sınırlı bir uygulama alanı sunmaktadır. Bu durum, özellikle şirket yetkililerinin ihlale katkıda bulunmasına rağmen sorumluluktan kaçınabildiği vakalarda önemli bir hukuki boşluk yaratmaktadır.

Bu çalışma, internet ortamında işlenen telif hakkı ihlalleri bağlamında şirket yetkililerinin cezai sorumluluğunu kapsamlı bir şekilde ele almayı amaçlamaktadır. İki ana bölümden oluşan çalışmada, eser sahiplerinin haklarını korurken internet ortamında sağlıklı ve sürdürülebilir bir ekosistemin oluşturulması bağlamında, ekonomik ve hukuki dengenin gözetildiği, dijitalleşmenin getirdiği zorluklara uyum sağlayabilen bir hukuki yaklaşımın gerekliliği vurgulanacaktır. Dolayısıyla salt bir literatür taramasından ibaret normatif bir değerlendirme yöntemi benimsenmemiş, konu hakkında değerlendirme yapma ve çalışmanın esas aldığı temel soruyu cevaplama gayretiyle hareket edilmiştir.

İki ana bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, internet ortamında işlenen telif hakkı ihlalleri analiz edilmektedir. Bu bağlamda, fikri mülkiyet hukukunun tarihsel gelişimi, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun temel hükümleri ve uluslararası düzenlemeler kapsamında telif haklarının korunmasına ilişkin çerçeve ortaya konulmaktadır. İnternet ortamında eserlerin dijitalleşmesi ve bu sürecin telif hakkı ihlalleri üzerindeki etkileri değerlendirilirken, Bern Sözleşmesi, TRIPs, WIPO Sözleşmeleri ve Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi gibi uluslararası düzenlemelerin bu alandaki rolü ele alınmaktadır. Ayrıca, internet ortamında işlenen telif hakkı ihlallerinin türleri, bu ihlalleri düzenleyen suç tipleri ve ceza hukuku bağlamında korunan hukuki değerler detaylandırılmaktadır.

İkinci bölümde ise, şirket yetkililerinin cezai sorumluluğu konusu incelenmektedir. Şirket yöneticilerinin bireysel fiillerinden ve organizasyonel yapı içindeki rolleri nedeniyle üçüncü kişilerin fiillerinden doğan sorumlulukları, cezai sorumluluğun temel ilkeleri çerçevesinde analiz edilmektedir. Kusur prensibi, isnadiyet, garantörlük sorumluluğu ve organizasyonel hâkimiyet gibi kavramlar, şirket yetkililerinin internet ortamında işlenen telif hakkı ihlallerinden doğan cezai sorumluluklarını açıklamak için tartışılmaktadır. Ayrıca, internet ortamının süjeleri olarak içerik sağlayıcılar, yer sağlayıcılar ve erişim sağlayıcıların yükümlülükleri incelenirken, FSEK ve uluslararası düzenlemeler kapsamında şirket yetkililerinin sorumluluklarına dair hukuki sınırlar değerlendirilmektedir.

1. BÖLÜM

İNTERNET ORTAMI VE TELİF HAKKI İHLALLERİ

1.1. FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU VE TELİF HAKLARI

Fikri mülkiyet hukuku, ekonomik değer taşıyan fikri ürünleri korumak ve bunları hukuki işlemlere konu edebilmek için ortaya çıkmış bir hukuk alanıdır¹. Başka bir ifadeyle fikri mülkiyet hukuku, yaratıcı düşüncenin ortaya çıkardığı eserleri kapsayan hakları belirtmek için kullanılmaktadır². Fikri mülkiyet hukuku, buluşlara, edebi ve sanatsal eserlere ve ticari markalara koruma sağlar. Bu koruma, eserlerin satılmasını veya lisanslanmasını da mümkün kılar, çünkü bir çeşit mülkiyet hakkı³ söz konusudur. Bu kapsamda fikri mülkiyet hukuku, hak sahiplerini koruyarak yeni çalışmalarını teşvik etmek, fikirlerin ve buluşların yayılmasını desteklemek ve hak sahiplerinin tanınma ve gelir elde etme haklarını korumayı amaçlarken toplumun fikirlerin paylaşılmasındaki yararı ile hak sahiplerinin çıkarları arasında bir denge kurmayı hedefler. Fazla koruma, fikirlerin uyarlanmasını zorlaştırırken yetersiz koruma ise teşviki azaltır⁴.

Fikri mülkiyet haklarının korunması; rekabet, ticaret ve sosyal politikalarla sıkı bir etkileşim içinde bulunur ve bazen bu alanlarla çatışabilir. Bir ilaç şirketinin, belirli bir ilacın patentini elinde bulundurması sayesinde bu ürünü uzun yıllar tek başına üretip satabilmesi buna örnek gösterilebilir. Bu durum, özellikle rekabetin düşük olduğu pazarlarda fiyatları artırabilir ve erişim sorunlarına yol açabilir. Benzer şekilde, ticaret politikalarında da fikir ayrılıkları ortaya çıkabilir. Bazı ülkeler fikri mülkiyet korumasını sıkı tutarken, diğerleri kendi yerel sektörlerini desteklemek için bu korumayı esnetebilir.

¹ **EREL**, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s., 26; **KILIÇOĞLU**, AHMET M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Genişletilmiş – Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 2

² **YÜKSEL**, Mehmet, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, FMR, Cilt:1, S. 2001/2, s. 89

³ **KILIÇOĞLU**, s. 3, fikri mülkiyet ifadesi, bir fikrin onu yaratana ait olmasını ifade eder. Maddi bir varlık üzerindeki hakimiyeti tasvir etmek için kullanılırsa da fikrin sahibi olma, aşağıda ifade edileceği gibi özel hukuk anlamında mutlak haklar sağlamakta ve kullanma yetkisini sahibine vermektedir.

⁴ **MANSELL**, Robin/**STEINMUELLER**, W. Edward, "Intellectual Property Rights: Competing Interests on the Internet." Communications and Strategies, vol. 30, no. 2, 1998, s. 175

Bu durum, örneğin yazılım endüstrisinde bir ülkenin yerli yazılım firmalarını desteklemek adına patent ve telif haklarını gevşetmesi ile uluslararası ticarete gerilimlere yol açmasına sebep olabilir. Sosyal politika açısından bakıldığında ise fikri mülkiyet haklarının eğitim, sağlık ve çevre gibi alanlarda dengeye oturtulması gerekir. Örneğin, düşük gelirli ülkelerde sağlık hizmetlerine erişimi artırmak adına, bazı patentli ilaçların jenerik versiyonlarının üretilmesine izin verilebilir. Bu, bir yandan halk sağlığına katkı sağlarken, diğer yandan ilaç firmalarının patentten doğan kazançlarının düşmesine neden olabilir⁵.

Günümüzde bilgi ve iletişim teknolojilerindeki hızlı gelişim, bilginin yaratılması, dağıtılması ve tüketilmesi süreçlerini yeniden şekillendirmektedir. Dijitalleşmenin küresel ölçekte etkili olmasıyla birlikte, bilgi toplumunun temel yapı taşlarından biri olarak kabul edilen fikri mülkiyet hukuku daha da önem kazanmaktadır. Ancak, bilgiye olan talebin giderek artması ve bilgi dağıtımının dijital kanallar üzerinden yapılması, fikri mülkiyet haklarının korunması ile bilgiye erişim hakkı arasında ciddi bir gerilim yaratmaktadır⁶.

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakkı belirtmek için ise “telif hakkı” ve “fikri hak” kavramları kullanılmaktadır. Öğretide “fikri hak” kavramının fikir ve sanat eserlerinin tamamını karşılayan bir kavram olduğu, “telif hakkı” kavramının ise bilim ve edebiyat eserleri için kullanıldığı ileri sürülmüşse de bugün her iki kavramın birbirinin anlamını karşılayacak şekilde kullanıldığı görülmektedir⁷. Nitekim fikri haklar ile kişilerin zekâ, düşünce ve yaratıcılıklarıyla ürettikleri fikir ürünleri üzerindeki haklar

⁵ MANSELL/STEINMUELLER, s. 175

⁶ MANSELL/STEINMUELLER, s. 176

⁷ KARASİOĞLU GÜRBÜZ, A. Gökçen. Türk Hukukunda Telif Eserlerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 21-22; BOZBEL, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 3; PİROĞLU, Ünsal, Değişim Aşamasındaki 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 76, Aralık 2012, s. 45

betimlenmektedir⁸. Fikri haklar ile korunan, eser sahibinin fikrini aktarma şekli, ifade ediş biçimidir⁹.

Fikri mülkiyetin en klasik ayrımı, telif hakları ve sınai mülkiyet hakları şeklinde yapılmaktadır¹⁰. Her ne kadar güncelliğini yitiren bir ayırım olarak karşımıza çıkmaktaysa¹¹ da fikir ve sanat eserlerinin fikri mülkiyet; patentler ve markaların ise sınai mülkiyet olarak kabul edildiği söylenebilmektedir¹². “Fikri ve sınai haklar” ve “fikri hukuk” gibi terimler terminolojik karmaşıklıklar barındırmakla birlikte fikri haklar kavramı; fikir ve sanat eserleri, patentler, markalar, entegre devre topografyaları, veri tabanları, ticaret unvanları, coğrafi işaretler ve endüstriyel tasarımlar gibi birçok unsuru kapsamaktadır¹³. Nitekim 1970 tarihinde yürürlüğe giren Dünya Fikri Mülkiye Örgütü Sözleşmesi (WIPO/OMPI) ve 1993/1994 tarihli Fikri Mülkiyet Haklarının Taklit Mallar Dahil, Ticaret ile İlgili Yönlerine İlişkin Sözleme (TRIPs); buluşları, markaları, tasarımları, fikir ve sanat eserlerini “fikri mülkiyet” kapsamında değerlendirerek tüm bu sayılanları her bir sözleşmenin konusu saymıştır¹⁴.

Fikri haklar, esas itibariyle özel hukuktan kaynaklanmakta ve temel prensiplerini buradan almaktadır. Özel hukuk alanında hakların esas itibariyle ikiye ayrıldığı, bunlardan birinin herkese karşı ileri sürülebilir mutlak haklar olduğu, bir diğerrinin ise yalnızca ilgili hukuki

⁸ **OĞUZMAN**, Kemal/**BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk; Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, Vedat Kitapçılık, 20. Baskı, İstanbul, 2014, s. 152

⁹ **AYİTER**, Nuşin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981, s. 41; **TEKİNALP**, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Arıkan Basım, 4. Baskı, İstanbul, 2005, s. 100; **AYHAN İZMİRLİ**, Hilal Lale, İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs, 2012, s. 107

¹⁰ Paris Sözleşmesi'nin 1883 yılında sınai mülkiyetin korunmasına, Bern Sözleşmesi'nin ise edebi ve artistik eserlerin korunmasına yönelik düzenlemeleri, fikri ve sınai mülkiyet ayrımının temelini teşkil etmektedir. Ancak WIPO ve TRIPs ile bu ayırmadan vazgeçilmiştir (**TEKİNALP**, s. 1-2); **KILIÇOĞLU**'na göre de fikri mülkiyet hakları sınai haklar ve fikri haklar şeklinde iki ana türe ayrılmaktadır (**KILIÇOĞLU**, s. 7)

¹¹ **TEKİNALP**, s. 1

¹² **KOCAOĞLU**, Alp, Telif Hakkının İhlali Suçları (FSEK md. 71), Seçkin, Ankara, 2021, s. 26-27

¹³ **KOCAOĞLU**, s. 25-26; **TEKİNALP**, s. 1-2; **AYHAN İZMİRLİ**, s.38;

¹⁴ **TEKİNALP**, s. 1

işlemin tarafları arasında ileri sürülebilen nisbi haklar olduğu görülmektedir¹⁵. Fikri haklar, esasen mutlak haklardandır¹⁶. Eser sahibinin eseri üzerindeki fikri hakkının bir mali yönü bir de kişiliği ilgilendiren manevi yönü vardır¹⁷. Manevi yönü ile fikri haklar mutlak haklardandır¹⁸. Başka bir deyişle fikri haklar ile gayri maddi mallar üzerinde doğan inhisarı nitelikte mülkiyet hakkı tanımlanmakta ve bu hak korunmaktadır¹⁹.

2.1.1. Telif Haklarının Tarihsel Gelişimi

İnsanlık kadar eski tarih öncesi dönemlerden itibaren yapılan duvar resimleri gibi ürünlerin insanın fikri bir çaba sergilediğini gösterdiği, çok eski zamanlardan beridir fikri bir üretim hali içerisinde olduğunu ortaya koyduğu söylenebilmekteyse de eser sahibinin fikri emeğinin korunup korunmadığına ilişkin güvenilir bir kaynağın olmadığı da öğretilerde ifade edilmektedir²⁰. Dönem itibarıyla henüz ekonomik bir değer taşımayan fikri emeğin korunması ihtiyacının gündeme gelmediği de söylenebilmektedir²¹.

Bugünkü Kara Avrupası hukuk sistemlerinin temelini oluşturacak kadar gelişmiş olmasına rağmen Roma Hukuku ise fikir ve sanat eserleri sahiplerinin haklarına dair özel kurallar içermemekte olup bu durumun temelinde Roma'da fikri eserin, somut bir nesneden ayrı düşünülmemesi durumu yatmaktaydı. Eş deyişle, eseri içeren nesnenin sahibi, bu eserden dilediği gibi yararlanabileceğini iddia edebiliyordu²². O dönemin hukuk anlayışına göre “Bir şeye sahip olan, onun tüm ayrıntılarına da sahip olur” ilkesi, fikir eserlerine de uygulanıyordu²³. “Fikir cisme bağlıdır, cisim yoksa fikir de yoktur” anlayışı hâkim bir görüş olarak kabul görmekteydi²⁴.

¹⁵ KILIÇOĞLU, s. 1-2

¹⁶ EREL, s.24; KOCAOĞLU, 27

¹⁷ OĞUZMAN/BARLAS, s. 152

¹⁸ OĞUZMAN/BARLAS, s. 154

¹⁹ AYİTER, s. 3-4; EREL, s. 24; KILIÇOĞLU, s. 1; HİRSCH, Ernst, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara Ar Basimevi, Ankara, 1948, s. 1; AYHAN İZMİRLİ, s. 39; BOZBEL, s. 5

²⁰ KOCAOĞLU, s. 33; TEKİNALP, s. 79

²¹ TEKİNALP, s. 80

²² ÖZDERYOL, s. 1

²³ YARSUVAT, s. 18

²⁴ HİRSCH, s. 17-18

Örneğin, bir şiirin yazılı olduğu bir kâğıt eşya hukuku kapsamında değerlendirilir, şiirin kendisi fikri bir ürün olarak göz önünde bulundurulmazdı. Kâğıdın sahibi, aynı zamanda şiirin de sahibi kabul edilirdi. Benzer şekilde, bir kâğıt veya tahta üzerine yapılan bir resimle ilgili olarak Romalı hukukçular arasında tartışmalar daha çok “yeni eşyanın kime ait olduğu” ekseninde dönüyordu; kâğıdın mı yoksa boyanın mı sahibi olduğu sorgulanırken, resmi meydana getiren ressamın hakkı düşünülüyordu. Bu eserin manevi değeri veya soyut bir mal olarak kabul edilmesi gibi bir kavram henüz ortaya çıkmamıştı²⁵.

O dönemde eserin yaratıcısının eser üzerinde bir hakkı bulunduğu temel olarak kabul görmeye birlikte bu hak, daha çok manevi bir anlam taşımaktaydı. Dönemin teknik ve ekonomik koşulları göz önüne alındığında, eser sahibinin hakları manevi boyutta kalıyordu. Eser sahibinin izni olmadan eserinin başkası tarafından alınması ya da kopyalanması ise hırsızlık, yani “intihal” olarak değerlendiriliyordu²⁶.

Matbaanın henüz icat edilmesinden önce şiir ve edebi eserlerin çoğaltma hakkından bağımsız olarak ağızdan ağıza ve orijinalinden saparak yayılmasına karşın maddi bir değer olarak korunması ihtiyacı matbaanın bulunmasıyla birlikte gündeme gelmiştir²⁷. Her ne kadar Roma’da kitapçılarla yayın sözleşmeleri yaparak köleler tarafından çoğaltılan kitaplar ile maddi kazanç sağlayabilen yazarların olduğu ifade edilmekteyse de bu kitapların hukuki bir koruma altına alınması söz konusu olmamıştır²⁸.

Hukuki korunma ihtiyacı, fikri emeğin bir mülkiyetin konusu olabileceği düşüncesini geliştiren bir icat olan matbaanın ortaya çıkışı ardından çok sayıda eserin basılması ile

²⁵TEKİNALP, s.80; EREL, s.36; AYİTER, s.16; ÖZDERYOL, s.2; SINAR, Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması, 2006, s.35; YARSUVAT, s.18

²⁶YARSUVAT, 1984, s.18; AYİTER, s.17; EREL, s. 36

²⁷AYİTER, s.16; ÖZDERYOL, s.2

²⁸AYİTER, S. 17; YÜKSEL, S. 92; KOCAOĞLU, S.35

ortaya çıkmıştır. Matbaa öncesi dönemde el yazmalarından oluşan ve oldukça pahalı olan eser çoğaltma süreci, matbaa ile hızlı ve basımı kolay bir sürece evrilmiştir. İlk başta eski ve dini eserler ile kanunların basımı yapılmasına karşın Avrupa'ya yayılan modern matbaa tekniği ile birçok eserin çoğaltılması imkânı doğmuştur. Ancak el yazması şeklinde ortaya çıkan eserlerin matbaa tekniği ile çoğaltılması aşamasında, ilk çoğaltmayı yapan yayıncı ile bu yayıncının baskılarını çoğaltanlar arasında haksız rekabete yol açar nitelikte bir ihtilaf meydana gelmiştir²⁹. Çünkü ilk yayıncının baskı yapması zor ve masraflıyken halihazırdaki baskı üzerinden çoğaltma yapan yayıncılar için eseri çoğaltmak, kolay ve ucuz bir yol olmuştur.

Eserlerin, el yazması eserlere göre kolay ve ucuz yollarla çoğaltılması farklı ekonomik ve kültürel koşullardaki geniş kitlelerin bilgiye ulaşımını kolaylaştırmıştır. Salt bilgiye erişmek değil; aynı zamanda bilgiyi sunmak da kolaylaşmıştır. Bu sebeple iktidar sahipleri, kitlelerin entelektüel birikiminin ve otorite karşısı görüşlerinin yayılmasının önündeki kolaylıktan ve kendi otoritelerinin sorgulanmasından duydukları rahatsızlıkla eserlerin basımına müdahale etme ihtiyacı duymuştur. Öte yandan matbaanın büyük sermayeler ortaya konularak ticari hayatın bir unsuru haline gelmesi, ilk kez eseri basan yayıncıların, eserin basımının zorluklarını tek başına üstlenmesine rağmen basılmış bir eseri çoğaltan matbaacıların daha pratik olarak eserden nemalanabilir duruma gelmesine imkan tanımış; ekonomik bir değer ifade eden eserlerin çoğaltmasının her matbaa sahibi tarafından serbestçe yapılmasının önüne geçme isteği ile eseri piyasaya ilk kez süren yayıncılar yönünden bir kısım ayrıcalıklar (imtiyazlar) tanımlanmıştır³⁰.

Bu sayede ortaya çıkan ve belirli bir bölgede, belirli bir süre boyunca, bir eserin yalnızca tek bir matbaacı tarafından basılmasına olanak tanıyan imtiyazlar, dönemin idari otoriteleri tarafından verilmiştir. Bu ayrıcalıklar ücret karşılığında sağlanmış ve süresinin uzatılması istenirse tekrar bir ödeme yapılması gerekmiştir³¹. Bir eserin basım hakkını satın alan yayınevi, o eserin mülkiyetine de sahip olmuştur. Bu imtiyazlar, eser üzerinde

²⁹ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 2003, s.33-34; YARSUVAT, s.20; KOCAOĞLU, s.38

³⁰AYİTER, s. 17; ÖZDERYOL, s.2

³¹EREL, s.36; ÖZDERYOL, S.3

yayıncının hakkını koruyan ancak yazarın hakkını yok sayan bir seviyeye ulaşmıştır. Öyle ki İngiltere’de imtiyaz sahibi “copy owner” olarak anılmış ve yayıncının haklarını özetlemek için ise “copyright” kavramı ortaya çıkmıştır³². Bu kavram, telif hakkı anlamını karşılamak üzere değil, aksine basım hakkını ifade etmek için ortaya çıkmıştır³³.

İmtiyaz sahibinin eseri basabilmesi için izin almak zorunda olması sebebiyle bilgiyi sunma ve bilgiye erişme kolaylığı üzerinde otorite baskısı doğmuştur. Başka bir ifadeyle imtiyaz verme yetkisini elinde bulunduran otorite, aynı zamanda eseri denetleme hakkına da sahip olmakla krala, kiliseye veya diğer iktidar bileşenlerine karşı olan eserin basımına izin vermeme, imtiyaz sağlamama hakkına sahiptir. Bu sebeple kendi yönetim hakkını ve otoritelerini sürdürmeye çalışan yönetim ve ruhban sınıf, “sansür” kavramının doğuşuna da zemin hazırlamıştır³⁴.

Matbaanın endüstrileşmesiyle birlikte, sadece matbaacıların değil, eser sahiplerinin de haklarının korunması gereği ortaya çıkmıştır. İlk dönemlerde yalnızca matbaacılar verilen basım imtiyazları, eser sahiplerinin emekleri üzerindeki hak taleplerini gündeme taşımıştır. Matbaacılar eserleri çoğaltarak büyük kazançlar sağlarken, eser sahiplerinin kazancı sınırlı kalmış ve yalnızca ilk baskıyla sınırlı bir getiri elde edebilmişlerdir. Matbaacılar, büyük kazançlar sağlarken, eser sahipleri emeklerinin karşılığını yalnızca ilk baskıda alabilmiş ve sonraki kârdan pay alamamıştır. Bu durumda eser sahipleri, kendi mali ve manevi haklarını talep etmeye başlamış; böylece eser sahiplerinin kısmen de olsa imtiyazlar elde etmesi mümkün hale gelmiştir. Bu gelişmede, Rönesans’ın sanatçılar üzerinde oluşturduğu bilinçlenme etkisinin rolü büyüktür. Rönesans, sanatkârlara kendi emeklerinin değerini anlama ve eserlerinin korunması gerektiği bilincine ulaşma fırsatı sunmuştur. Bu farkındalıkla birlikte eser sahipleri, mali çıkarlarının yanı sıra, eserlerinin manevi değeri üzerinde de hak taleplerinde bulunmaya başlamışlardır³⁵. Ayrıca Rönesans

³² **TEKİNALP**, s.82; **EREL**, s.37; **ÖZDERYOL**, s.3

³³ **EREL**, s. 37

³⁴ **YÜKSEL**, s.97-99; **ATEŞ**, s.34; **EREL**, s.36; **SINAR**, s.14-15; **TEKİNALP**, s.82; **KOCAOĞLU**, s.38

³⁵ **YARSUVAT**, s.22; **AYİTER**, s.18; **EREL**, s.37; **ÖZDERYOL**, s.3

ile gelişen Tabii Hukuk düşüncesinin etkisiyle insanın doğuştan sahip olduğu haklar arasında fikri haklar da kabul edilmeye başlanmış ve fikri mülkiyetin temelini doğuştan gelen doğal haklara dayandığı görüşü güç kazanmıştır.³⁶ Tabii Hukuk anlayışı, eser sahiplerinin haklarının devletin sağladığı geçici imtiyazlarla değil, insanın doğuştan sahip olduğu haklar çerçevesinde korunması gerektiğini öne sürmüştür. Bu görüşle birlikte intihal artık sadece ahlaki bir kusur değil, hukuken bir ihlal olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.³⁷ Böylece, eser sahiplerinin hakları üzerindeki bu yeni yaklaşım, fikri mülkiyet teorisinin temellerini atarak eserlerin korunması için kalıcı bir sistemin oluşmasına katkıda bulunmuştur³⁸.

Her ne kadar başlangıçta bu imtiyazlar eser sahiplerine tam anlamıyla bir fikri mülkiyet hakkı tanımamış olsa da eser sahiplerinin sınırlı da olsa bazı haklar elde etmesi tarihsel bir dönüm noktası olarak kabul edilir. Sanatçıların eserleri üzerindeki bu ilk haklar, zamanla daha kapsamlı fikri mülkiyet yasalarının temellerini atarak, emeğin de korunmasına yönelik bir sistemin oluşmasını sağlamıştır³⁹.

İmtiyaz sistemi, matbaacılara sağladığı bu ekonomik ayrıcalıklar sayesinde bir yandan savunulan bir kurum haline gelirken, diğer yandan otorite lehine bir kısım keyfiyetlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. İmtiyaz verme yetkisine sahip olanların eserlerin milli ekonomi üzerindeki etkilerini gözlemeksizin, maddi kazanç sağlamak ve otoritelerini güçlendirmek amacıyla imtiyazları keyfi olarak dağıtmaları ve bu imtiyazların yerelliği imtiyaz sisteminin rahatsızlık uyandıran bir yapıya dönüşmesine ve “eser sahibinin hakları” kavramının yaygınlaşmasıyla kanunlaştırma hareketlerinin başlamasına sebep olmuştur⁴⁰.

³⁶ EREL, s. 37

³⁷ SINAR, s. 17-18

³⁸ AYİTER, s.20; YARSUVAT, s.24; YÜKSEL, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, 2001, s.104; ÖZDERYOL, s.4; SINAR, s.17-18; EREL, s.37; TEKİNALP, s. 86

³⁹ YÜKSEL, s. 98

⁴⁰ HİRSCH, s.31-33; AYİTER, s. 20; ATEŞ, s.36

Modern anlamda ilk telif hakkı düzenlemesi, İngiltere’de 1709 yılında kabul edilen üç maddeden oluşan Statute of Anne (Anne Kanunu) ile ortaya çıkmıştır. Bu yasa, bir eserin sahibi ya da onun mirasçılara, eserin yayımlandığı tarihten itibaren 14 yıl boyunca eserlerini basma ve yeniden baskılar oluşturma konusunda münhasır haklar tanımakta, eser sahibinin ekonomik haklarını gözetip eser sahibini teşvik etmek amacını taşımaktaydı⁴¹. Eğer eser sahibi bu sürenin sonunda hayattaysa, bir 14 yıl daha koruma süresi eklenebiliyordu. Kanunun getirdiği yenilikler arasında, eserin sahibine özel bir tekel hakkı tanınması ve izinsiz çoğaltma durumunda tazminat ödenmesi yükümlülüğü de bulunmaktaydı. Ancak bu yaptırım, yalnızca bir özel hukuk koruması sağlamış; ceza hukuku kapsamında bir yaptırım öngörmemiştir⁴².

Statute of Anne, ilk aşamada yalnızca kitap yazarlarını koruma altına almıştır. Heykeltıraşlar ve hakkaklar için daha sonraki yıllarda, 1734 ve 1814’te, tiyatro ve müzik eserlerinin temsil hakları içinse 1882 ve 1888 yıllarında yasal düzenlemeler yapıldı. 1911 yılında çıkarılan kapsamlı telif kanunu ve 1956 yılında kabul edilip 1957’de yürürlüğe giren Copyright Act, İngiltere’de modern telif hakkı korumasının temellerini atmıştır⁴³

Anglosakson hukuk sistemine sahip bir diğer ülke Amerika Birleşik Devletleri’nde, kolonilerin bağımsızlıklarını kazanmaları sonrasında, telif haklarını koruyacak düzenlemeler yapılmıştır. Ancak yapılan düzenlemeler 1709 tarihli Statute of Anne’in etkisinde olan düzenlemeler olmuştur. İngiltere’nin bu yasal düzenlemeleri, Amerika Birleşik Devletleri de dahil olmak üzere Anglosakson hukuk sistemine sahip ülkeleri etkilemiştir. Bağımsızlık sonrasında ABD, 1787 tarihli Anayasası’nda eser ve buluş sahiplerinin haklarının korunmasını öngörmüş, 1790’da ilk telif hakkı ve patent yasalarını yürürlüğe koymuştur. Ancak bu yasalar da büyük ölçüde Statute of Anne’den etkilenmiştir. 1802 yılında telif hakkı işaretinin kullanılması zorunluluğu getirilmiş, bu uygulama günümüzde hala dünya çapında geçerliliğini korumaktadır. 1790’da yürürlüğe

⁴¹ AYİTER, s.20; YARSUVAT, s.24; YÜKSEL, s.104;BOZBEL, s. 19

⁴² HİRSCH, s. 35; SINAR, s. 19; KOCAOĞLU, s. 42

⁴³ YARSUVAT, s. 24; AYİTER, s. 20; EREL, s. 37; YÜKSEL, s. 104; TEKİNALP, s. 83

giren telif kanunu, 1909 ve 1976 yıllarında yapılan düzenlemelerle güncellenmiş ve 1976 tarihli Copyright Act, günümüzde hâlâ yürürlükte kalarak telif haklarının korunmasını sağlamaktadır⁴⁴.

Kıta Avrupa'sında imtiyaz sistemi, uzun yıllar boyunca eser sahiplerinin haklarını düzenleyen başlıca yöntem olarak varlığını sürdürmüştür de Fransız İhtilali, bu durumu kökten değiştiren bir dönüm noktası olmuştur. Fransız İhtilali ile birlikte yalnızca siyasi ve sosyal yapılar değil, aynı zamanda fikir ve sanat alanındaki yaklaşımlar da dönüşüme uğramıştır. İhtilal sonucunda loncaların ve loncalara tanınan tüm ayrıcalıkların kaldırılmasıyla birlikte, yazarların ve sanatçıların eserleri üzerindeki haklarının doğal haklar kapsamında ele alınması gerektiği kabul edilmiştir. Fransız İhtilali sonrasında, eser sahiplerinin eserleri üzerinde doğuştan gelen haklara sahip olduğu görüşü kabul edilmiş ve 1791 yılında çıkarılan bir kararnameyle tiyatro eserleri sahiplerine yaşamları boyunca ve ölümden sonra 5 yıl süreyle mutlak haklar tanınmıştır. Bu koruma, 1793 yılında genişletilerek yalnızca tiyatro eserlerini değil, tüm edebi ve sanatsal eserleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca eser sahiplerinin ölümünden sonra mirasçılarının on yıl boyunca aynı haktan yararlanabileceği hükme bağlanmıştır⁴⁵

İngiltere ve Fransa'da fikri mülkiyet hakları alanında yaşanan gelişmeler, Avrupa'nın diğer ülkelerinde de yankı bulmuş ve benzer düzenlemelere ilham vermiştir. Almanya'da fikri mülkiyet konusunda yapılan ilk kapsamlı düzenleme 1837'de Prusya'da kabul edilmiştir. Bu kanunla, eser sahiplerine genel bir telif hakkı tanınmış, eserlerin basımı ve temsili için eser sahibinin izni zorunlu hale getirilmiştir. Eser sahibinin izni olmadan bir eserin basılması yasaklanmış ve eser sahiplerine, yaşamları boyunca ve ölümden sonra 30 yıl süreyle eserlerini koruma hakkı sağlanmıştır⁴⁶. Bu yeni yaklaşımlar, yazar ve sanatçıların eserleri üzerindeki haklarının geçici imtiyazlar yerine doğuştan gelen, devredilemez haklar olarak kabul edilmesi yönünde önemli bir adım olmuş ve Kıta Avrupa'sında modern fikri mülkiyet anlayışının temellerini atmıştır.

⁴⁴ HİRSCH, s. 32; TEKİNALP, s. 82-83; EREL, s. 37-38

⁴⁵ AYİTER, s.21; YARSUVAT, s.25; HİRSCH, s.39; SINAR, s.24

⁴⁶ ATEŞ, s.37-38; SINAR, s.25-26; AYİTER, s. 22

Fikri mülkiyet haklarının günümüzde ulaştığı kapsamlı ve karmaşık yapı, yüzlerce yıl süren değişimler ve dönüşümler sonucunda oluşmuştur. Başlangıçta imtiyazlar ve hükümdar fermanları yoluyla belirli sınırlamalarla çerçevelenen bu haklar, 18. yüzyıl itibarıyla ulusal yasalarla korunmaya başlamıştı. Ancak zaman içinde ekonomik, ticari ve teknolojik gelişmelerin hızlanması, bu korumaların yetersiz kalmasına yol açmıştır. 20. yüzyılın sonlarına doğru iletişim teknolojilerindeki devrimle birlikte, eserler sınır tanımadan küresel çapta erişilebilir hale gelmiştir⁴⁷. Halihazırda dijitalleşme sayesinde yüksek bedelli içerik, herhangi bir coğrafi sınırın ötesinde, birkaç saniyede tüketiciye ulaşabilmekte; bu da fikri mülkiyet haklarının korunması için uluslararası iş birliğini zorunlu hale getirmektedir.

Bilgi toplumuna geçişle birlikte, ekonomi artık maddi ürünlerden çok, bilginin ve enformasyonun üretimi üzerine odaklanmıştır. Bilgi ve fikirlerin ekonomik değer kazanmasıyla birlikte, telif hakları artık sadece bir hukuki koruma aracı değil, devasa ticari değer taşıyan küresel bir mesele haline gelmiştir. Örneğin, milyarlarca dolarlık yazılım ve dijital içerik, telif haklarını ihlal eden korsan dağıtımlar yoluyla yasal olmayan şekilde çoğaltılıp dağıtılmaktadır. Bu durum, edebiyat, müzik, film ve ilaç sektörü gibi alanlarda da kendini göstermektedir. Günümüzde, fikri mülkiyet haklarıyla korunan ürün ve hizmetler dünya ticaretinin büyük bir oranını oluşturmaktadır⁴⁸.

Ancak telif hakkı düzenlemeleri, teoride eser sahiplerinin haklarını koruma amacı taşısa da gerçekte bu koruma, genellikle eser sahiplerinin aleyhine işlemektedir. Telif hakları çoğunlukla yayınevleri, müzik şirketleri ve dijital platformlar gibi araçların elinde toplanmaktadır. Eser sahipleri, eserlerini en iyi şekilde dağıtmak istediklerinde, genellikle bu dağıtımı kontrol eden araçlara bağımlı kalmakta ve kazançlarının büyük bir kısmını bu araçlara bırakmak zorunda kalmaktadır. Telif haklarının devredilebilir bir mülkiyet

⁴⁷ YÜKSEL, Mehmet. “Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Haklarına Sosyolojik ve Felsefi Açıdan Genel Bir Bakış.” *Fikri Mülkiyet ve İletişim Yazıları*, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi, 1. baskı, Kasım 2008, s. 558

⁴⁸ YÜKSEL, Küreselleşme, 2008,s. 561

olarak ele alınması, büyük ölçüde ekonomik güç eşitsizliklerini de yansıtmaktadır. Aracılar, bu hakları devralarak kendi kârlarını maksimize ederken, eser sahiplerine yalnızca sınırlı bir gelir bırakmaktadır. Mülkiyetin bu şekilde aracılaraya kayması, özellikle eser sahiplerinin gelirlerinin azalmasına ve eserlerinin üzerindeki kontrolü kaybetmelerine yol açmaktadır. 18., 19. ve 20. yüzyıllarda eserlerin çoğaltılması ve dağıtılması için kâğıt, matbaa, kamyon, depolar ve iletişim altyapısı gibi yüksek maliyetlerin mevcut olması bu durumu anlaşılır kılmış; eserlerden elde edilen gelirin çoğunun, pahalı dağıtım ve çoğaltma süreçlerinde harcanması doğal karşılanmıştır⁴⁹. Ne var ki telif hakkının bir mülkiyet hakkı olarak devredilmesinin eserin yaratıcısından çok aracıları güçlendirdiğine dair yaygın bir eleştiri, dijitalleşmeyle birlikte daha da belirginleşmiştir. Dijital dağıtım ve çoğaltma maliyetlerinin düşük olmasına rağmen eser sahiplerine ödenen tutarların giderek azalması, mevcut telif sisteminin eser sahiplerine gerçek bir mali fayda sağlamadığı eleştirilerini de artırmıştır⁵⁰.

Fikri mülkiyetin korunması ihtiyacı, eserlerin sınır ötesine hızla yayılabilmesi ve küresel ekonomiye entegrasyonu ile daha karmaşık hale gelmiştir. Bu bağlamda, 19. yüzyılın sonlarında ülkeler arasında ikili anlaşmalarla başlayan uluslararası düzenlemeler, kültürel ve ekonomik yakınlıkları olan ülkeler arasında yapılan anlaşmalarla devam etmiştir⁵¹. Ancak kısa sürede bu ikili anlaşmaların yeterli olmadığı anlaşılmış ve daha geniş çaplı uluslararası düzenlemeler gündeme gelmiştir. Çünkü küreselleşme ile eserlerin kolayca sınır aşan yapısı, korumanın da sınır aşan bir yapıya sahip olması gereğini ortaya çıkarmıştır⁵². Bu kapsamda kurulan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) gibi kurumlar, fikri mülkiyet haklarını koruma amacını küresel bir düzeye taşımış ve uluslararası iş birliğini teşvik etmiştir⁵³.

Sonuç olarak, günümüzdeki telif hakkı sistemi devasa bir ekonomik yapıya dönüşmüş ve büyük miktarda parayı dolaşıma sokar hale gelmiştir. Ancak, bu paranın yalnızca küçük

⁴⁹ LITMAN, s. 242-243

⁵⁰ LITMAN, 2021, s. 236

⁵¹ AYİTER, s. 28; ÖZTRAK, s. 1; KARASİOĞLU GÜRBÜZ, s.29

⁵² TEKİNALP, s.67

⁵³ TEKİNALP, s.67; KARASİOĞLU GÜRBÜZ, s. 29

bir kısmı doğrudan eser sahiplerine ulaşmaktadır; gelirlerin çoğu genellikle şirket yapısına sahip aracı kurumların elinde birikmektedir. Bu da telif sisteminin, tarihsel anlatısının aksine, asıl amaçlarından biri olan eser sahiplerinin haklarını koruma hedefinden uzaklaştığına işaret etmektedir. Dijitalleşme çağında telif sisteminin yaratıcıları mı yoksa aracılık yapan kurumları mı desteklemesi gerektiği, fikri mülkiyetin geleceği için kritik bir sorudur. Bu bağlamda, eser sahiplerinin haklarını koruyacak daha adil ve sürdürülebilir bir telif sistemi geliştirilmesi, yaratıcı emeğin değerini korumanın ve kültürel gelişimi desteklemenin en etkili yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.1.2. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Telif Hakkı

1.1.1.1. Eser Kavramı

Telif hukukunda "eser" kavramı, sistemin temelini oluşturan kilit bir kavramdır; çünkü telif hakkı koruması, eserin varlığına ve özelliklerine bağlı olarak şekillenir. Bu bağlamda, eserin ne olduğu ve hangi ürünlerin eser sayılabileceği, telif haklarının sağladığı korumanın sınırlarını da belirler⁵⁴. FSEK madde 1/B'de eser, "*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulü*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım, yalnızca belirli kriterleri karşılayan ürünlerin eser sayılabileceği anlamına gelir; yani her yaratıcı ürün telif korumasından faydalanamaz. Dolayısıyla, eserin sahibine ait özellikleri taşıması ve yaratıcı bir emeğin ürünü olması, bir çalışmanın eser olarak kabul edilmesi için zorunludur⁵⁵.

Eser kavramı ile fikri ürün kavramı arasında ince ama önemli bir fark bulunur. Her eser bir fikri ürün olarak değerlendirilebilirken, her fikri ürün eser niteliği taşımayabilir. Bu ayırım, telif hakları koruması açısından kritik bir önem taşır⁵⁶. Örneğin, bilimsel buluşlar

⁵⁴ EREL, s. 51; ARBEK, Ömer, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, 2005, s.104; BOZBEL, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, 2015, s. 27

⁵⁵ KLETT/SONNTAG/WILSKE, Intellectual Property Law In Germany, 2008, 60; KOCAOĞLU, s. 60-61

⁵⁶ KOCAOĞLU, s. 57

veya teknik süreçler fikri ürün olarak kabul edilse de sanatsal veya edebi bir eser niteliği taşımadıkları için doğrudan telif hakkı kapsamında korunmazlar. Telif hakları, yalnızca yaratıcı emeği yansıtan ve bir tür estetik veya bilimsel değer sunan eserlere yöneliktir⁵⁷.

Bu ayrım, aslında telif haklarının yaratıcı emeği teşvik etme amacının da bir yansımasıdır. Telif hakkı koruması, toplumun bilgi ve kültür birikimine katkıda bulunan eserleri güvence altına alırken, eser sahiplerinin de emeklerinin karşılığını almalarını sağlamayı amaçlar. Ancak niteliğine bakılmaksızın tüm fikri ürünleri yönelik bir hukuki koruma ortaya koymak, telif haklarının amacını aşarak, bilimsel ve teknik gelişmeleri sınırlandırıcı bir etkiye yol açabilir. Bu nedenle telif hukuku, yalnızca yaratıcı emek sonucu ortaya çıkan ve sahibinin kişisel özelliklerini yansıtan eserlere odaklanmayı tercih eder. Böylece hem yaratıcılığı ödüllendirirken hem de bilginin ve teknolojinin özgürce yayılmasını teşvik eden dengeli bir yaklaşım sunar.

Bu bağlamda, bir bireyin yarattığı her yapının eser sayılıp sayılmayacağı ve hukuk düzeni tarafından korunup korunmaması gerektiği konusu ele alındığında, her yaratılanın eser olarak nitelendirilemeyeceği ve bu nedenle hukuki koruma kapsamına girmeyebileceği sonucuna varılmaktadır⁵⁸. Fikri hakların var oluş amacı ve düzenlenişinin temelinde, eser sahibine münhasır haklar tanıyarak, üçüncü şahıslara bu hakları kullanmama yönünde bir kısıtlama getirme niyeti yatmaktadır. Bu nedenle, her bir üretimi eser olarak tanımlamanın, diğer bireylerin özgürlük sınırlarını aşırı derecede daraltacağı öne sürülmektedir. Dolayısıyla, toplumun kültürel seviyesini yükselten, kültürleri bereketlendiren ve katma değer sunan fikri ürünlerin eser niteliğini taşıyarak yasal koruma altına alınması, menfaatler dengesi gözetilerek yapılmalıdır⁵⁹.

FSEK'nun 1/B maddesinin a bendinde, eser kavramı, sahibinin hususiyetini taşıyan ve bilim, edebiyat, müzik, güzel sanatlar veya sinema alanlarında yaratılmış olan her türlü

⁵⁷ **BOZBEL**, s. 28

⁵⁸ **KOCAOĞLU**, s.57; **BOZBEL**, s. 28-29

⁵⁹ **KOCAOĞLU**, s.57; **EREL**, s. 32

fikri ve sanatsal ürünleri kapsar şeklinde tanımlanmıştır. Her fikri ürünün hukuki koruma ayrıcalığından yararlanabilmesi mümkün olmayıp yasa gereği eser statüsünde sayılabilecek fikri ürünler yasal korumanın çatısı altına girebilmektedir. Bir fikri ürünün eser olarak tanımlanabilmesi için yaratıcısının hususiyetini taşıması ve yasada belirlenmiş eser türlerinden birine girmesi gereklidir⁶⁰.

Bunun yanında bir ürünün eser olarak korunabilmesi için somutlaşmış olması, başka bir ifadeyle fikri aşamanın ötesine geçerek dış dünyada algılanabilir, duyu organlarıyla kavranabilir olması gerekliliği de bir unsur olarak nitelendirilmektedir⁶¹. FSEK'un 2. maddesinin son fıkrasında bilgisayar programları açısından yapılan düzenlemeyle düşünce ve ilkelerin tek başına eser sayılmayacakları da vurgulanmıştır⁶².

Türk hukuk sisteminde, eserin yaratılma sürecinde harcanan emek, amaç veya masraflar, telif hukuku çerçevesinde eserin niteliğini belirlemede doğrudan bir etken olarak görülmemektedir. Bu, fikri ürünün kendisinin, hukuki koruma için gerekli olan hususiyeti ve şekil kriterlerini karşılaması gerektiği anlamına gelmekte; yani eserin niteliği, yaratılış nedenlerinden bağımsız olarak belirlenmektedir⁶³.

Yasal düzenleme gereği, bir fikri yapıtın eser olarak kabul edilebilmesi için iki ana unsurun varlığı gerekli olup bu iki unsur eserin kurucu unsuru olarak kabul edilmektedir. Yaratıcının hususiyetini yansıtması, eserin esasına yönelik bir gereklilikken; yasada belirtilen eser kategorilerinden birine girme zorunluluğu şekil yönünden bir gereklilik olarak ele alınmaktadır⁶⁴.

1.1.1.2. Eserin Unsurları

⁶⁰ **AKİL**, Cenk, Fikri Haklar Üzerinde Cebri İcra, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, CİLT 6, SAYI 1, 2019, S. 99-100; **EROĞLU**, s. 70; **BELGESAY**, Mustafa Reşit, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, İSTANBUL, 1955, S.13; **BOZBEL**, s. 30-31, **KOCAOĞLU**, S. 59; **KARASİOĞLU GÜRBÜZ**, S. 36

⁶¹ **ATEŞ**, Eser, 40-45; **YARSUVAT**, 52-55; **KARASU/NAL/SULUK**, 43; **BOZBEL**, s. 29

⁶² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 20.02.2020 tarihli 2017/7 E., 2020/185 K. sayılı kararı biçime bürünmemiş, somutlaşmamış fikirlerin yasal korumadan yararlanamayacağını belirtmektedir.

⁶³ **ATEŞ**, Eser, 102

⁶⁴ **KARASİOĞLU GÜRBÜZ**, s.36; **KOCAOĞLU**, s.58; **BOZBEL**, s. 33

Bir fikri ürünün, eser olarak tanımlanabilmesi için ilk ve zorunlu unsur, yaratıcısının kişisel damgasını, yani hususiyetini taşıyor olmasıdır. Bu özellik öznel bir boyut taşımakta olup eserin içinde eser sahibinin kendine özgü niteliklerinin bulunması beklenmektedir. Bu özgünlük, kişiye has bir karakteristik olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁵. Ne var ki Yasada, eser sahibinin hususiyetini eserinde nasıl yansıtması gerektiği tanımlanmadığı gibi bu unsurdan ne anlaşılması gerektiği de açıklanmamıştır⁶⁶.

Öğretide genel kabul gören bir görüşe göre, bir eserin var olabilmesi için onun bir insanın zihinsel çabası ve düşünsel süreçler sonucu yaratılmış olması şartıdır⁶⁷. Yalnızca insan zihni ve yaratıcılığının meydana getirebileceği çalışmalar, fikir ve sanat eseri olarak tanınırken doğal kuvvetlerin yarattığı desenler ya da doğanın kendi başına ürettiği oluşumlar estetik olarak beğeni oluştursa dahi fikir ve sanat eserleri sınıfına girmemektedir⁶⁸. Teknolojik cihaz veya makinelerle üretilen işlerde ise, üretim sürecine insanın fikri katkısının olması önemli bir ayrıntıyı oluşturmaktadır. Eğer bir makine, kullanıcıdan bağımsız olarak, her defasında aynı ürünü üretiyorsa, bu durumda sahibinin hususiyetini taşıyan bir eserden bahsetmek mümkün değildir. Ancak, eğer sonuçta bireysel bir dokunuş ve farklılık varsa, o zaman bu ürün eser olarak nitelendirilebilmektedir⁶⁹.

Bir yapıtın herhangi biri tarafından yaratılması mümkünse, o yapıtın yaratıcısının özgün karakterini yansıtması beklenemeyecektir. Eser, yaratıcı bir düşüncenin sonucunda ortaya çıkabilecektir⁷⁰. Bu çerçevede, belirli bir yaratıcı derinlikten yoksun olan, örneğin herhangi bir kimsenin çekebileceği basit fotoğraflar ya da yazabileceği mektuplar gibi sıradan fikri çalışmalar, eser olarak değerlendirilmemelidir⁷¹. Öncelikli mesele, bir eserin insan eliyle yaratılmasıdır. Doğal süreçlerle ortaya çıkan ve kendi başına büyüyen bir

⁶⁵ **BOZGEYİK**, Hayri, Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 25, Sayı 3, 2009, s. 171; **KARASU, SULUK, NAL**, s. 43; **KOCAOĞLU**, s. 58

⁶⁶ **KARASIOĞLU GÜRBÜZ**, s. 36

⁶⁷ **EREL**, s. 51; **KARASIOĞLU GÜRBÜZ**, s. 36

⁶⁸ **TEKİNALP**, s. 113; **ARBEBEK**, s.107; **ATAR**, s.40; **KARASIOĞLU GÜRBÜZ**, s. 36

⁶⁹ **ÖZTAN**, s. 336; **ATAR**, s. 41, **KARASIOĞLU GÜRBÜZ**, s. 37

⁷⁰ **KOCAOĞLU**, s. 58-59

⁷¹ **KOCAOĞLU**, s. 59

ağacın fikri eser statüsünde korunması talep edilemeyecektir. Rastlantısal bir oluşumda, fikri bir eylem bulunmadığı aşikârdır⁷².

Diğer bir yaklaşıma göre ise eser olma niteliği, yalnızca özgün ve eşsiz olan yapıtlara atfedilmelidir⁷³. Bu görüşler, eser tanımının çok dar bir alana sıkışmasına yol açtığı gerekçesiyle eleştirilmiş ve bu dar tanımın ancak başyapıtların korunmasına hizmet edeceği argümanı ortaya atılmıştır⁷⁴. Bir sanat eserinin özgünlüğü, mutlaka daha önce var olmayan bir nitelikte olmasını gerektirmeyeceği gibi pek çok eser, eski eserlerden ilham alarak yaratılmış olmasına karşın eser sahibinin karakteristiğini taşıyabilir niteliktedir. Asıl mesele, yeni yapıtın öncekilerin birebir kopyası veya aşırı derecede benzeri olmamasıdır. Eğer bir yapıtın tamamen yenilikçi bir fikri yapı sunmasını beklersek böyle bir beklenti bazı eserlerin koruma altına alınamamasına sebebiyet verebilmektedir. Bir yapıtın eser olarak kabul edilmesi için aranması gereken özellik, sahibinin kişisel damgasını taşıması ve fikri çabanın sonucu olarak meydana gelmesidir⁷⁵.

Bir eser sahibinin eserine bireysel düşünce, vizyon ve duygusal derinliğini aktarması, esere özgünlük katan ve onu diğerlerinden farklı kılan özellikler toplamıdır⁷⁶. Bu özgünlük, başka bir ifadeyle hususiyet, sahibinin eser üzerindeki imzası gibidir ve sonuçta oluşturulan eserin, basit bir kopya ya da taklit olmaktan uzak, kendine has bir varlık olarak ayırt edilmesini sağlamaktadır⁷⁷. Dolayısıyla, bir fikri eserin tanımını belirleyen ve ona özgü hakları veren temel unsuru bu hususiyet oluşturmaktadır⁷⁸.

⁷² ARBEK, s. 107; KARASİOĞLU GÜRBÜZ, s. 37

⁷³ AYİTER, s. 42, KOCAOĞLU, s. 59

⁷⁴ ARSLANLI, Halil, Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1954, s.6-7

⁷⁵ KOCAOĞLU, s. 59

⁷⁶ AYİTER, s. 6; YARSUVAT, s. 41; KARASİOĞLU GÜRBÜZ, s. 37

⁷⁷ KILIÇOĞLU, Eser sayılmayan fikri ürünler ve eserin adı ve alametleri üzerindeki haklar, 2013, s. 1586; KARASİOĞLU GÜRBÜZ, s. 37

⁷⁸ KARASİOĞLU GÜRBÜZ, s. 37; YAVUZ, Levent/ ALICA, Türkyay/ MERDİVAN, Fethi, Fikir Ve Sanat Eserleri Yorumu, 2014, s. 65; BOZGEYİK, Hayri, Fikir Ve Sanat Eserlerinde Hususiyet, BATİDER, 2009, s. 170

Eserin koruma altına alınabilmesi için onun yaratılış amacı veya ekonomik değeri değil, yaratıcı çabanın bir sonucu olup olmadığı ve yaratıcının kişisel özelliklerini yansıtır yansıtmadığı önemlidir. Sonuç olarak öğretilerde bir yanda eserin mutlaka orijinal ve daha önce yapılmamış olması gerektiğini ve diğer yanda ise özgünlük anlayışının aşırı sıkı tutulmasının yaratıcılığa zarar verebileceğini öne sürenlerden oluşan iki temel görüş bulunmaktadır⁷⁹.

Fikri ürünlerin hukuki koruma altına alınması, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre belirlenmiş eser türlerine dahil olmalarıyla mümkündür. Eser türleri ise Kanun'da sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesiyle sıralanmıştır. İlim ve edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olarak belirlediği dört ana eser grupları sınırlı sayıda olsa da içerisinde yer alan eser türlerinin sınırlayıcı olmadığı kabul edilmektedir. Yeni eser türlerinin mevcut eser gruplarına uygun şekilde sınıflandırılabilir olması gerekmektedir. Eserin ifade biçimi, onun hususiyetini belirleyen unsurlardan biridir. Hususiyet ise, eserin türüne bağlı olarak şekillenir.

⁷⁹ **Yargıtay uygulamasında da hususiyetin her somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir anlayış mevcuttur.(ERİŞİM TARİHİ:10.04.2024, LEXPERA)** “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca, bir eser korumasından yararlanabilmek için ortaya çıkan eserin mutlaka Kanun'da sayılan eser türlerinden birine girmesi gerektiği gibi, ortaya çıkan eserlerde ise korunan unsur, eserin arkasındaki duygu ve düşünce olmayıp, o düşüncenin ifade edilmiş şeklidir. Herhangi bir ifadenin eser kapsamında korunabilmesi için de eserin tümü ya da koruma talep edilen parçasının FSEK m. 1/B-a uyarınca, sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Bu meyanda, bilimsel gerçeklikler ile tarihi olgular (olaylar) tüm insanlığın malı olup, kimsenin tekelinde değildir ve telif hakkı ile de korunmamaktadırlar.” 11. HD., E. 2016/9284 K. 2017/4126 T. 17.7.2017

“...davalıların yayımını gerçekleştirdiği “SMT ANATOMİ SLAYT ATLASI” ürününün 2010 ve 2012 yıllarında iki baskısının yapıldığı, içeriğinin öğretimde kullanılan slaytların basılı hale getirilmesinden oluşturulduğu, herhangi bir hususiyet taşımadığından eser sayılmasının mümkün olmadığı, davacı ve davalı ürünlerinin içeriğindeki slaytların 533'ünün aynı nitelikte olduğu, her birinin genel anatomi kitap ve atlasları ile internetten alınmış buldukları, bunların doğrudan davalı kitabından alındığının kesin olarak tespitinin yapılamadığı, ortak olan 533 slayttaki resimlerin herhangi bir özgünlük taşımadığı, dünyadaki hemen her anatomi öğretim üyesinin derslerinde yararlandığı ve yaygın kullanımı olan anatomi kaynaklarından alındıkları, ortak unsurların birinin diğerinden alındığını göstermeye elverişli olmadığı, davanın FSEK kapsamında olan eserden kaynaklanan haklara tecavüze dayalı telif tazminatı istemini içerdiği, oysa davacının dayandığı ürünün eser vasfının olmadığı, telif tazminatının sadece eserden doğan hakların ihlali halinde hüküm altına alınabileceği,...onanmasına” 11. HD., E. 2020/8 K. 2020/3469 T. 7.7.2020

“...dava konusu görsel ..., ses ve video kayıtlarının da piyasada var olan bilgiyi, farklı anlatım teknikleri ve sistematikte zenginleştirerek meydana getirilen ve sahibinin hususiyetini yansıtan bir çalışma olduğu ve ilim ve edebiyat eseri sayılması gerektiğinin anlaşıldığı,” 11. HD., E. 2022/3688 K. 2023/7770 T. 28.12.2023

Bazı eserlerde ise hususiyet ve özgünlük, bilgi birikimi ve bilimsel yöntemlerin sunumu ile ön plana çıkar. Bilgi edinme; araştırma ve inceleme süreciyle kazanılır ve kişisel bilgi birikimi her bireyde farklılık gösterir. Bu sebeple, bilgi birikimi ile esere sahibinin kişisel özellikleri yansıtılır. Bilginin bilimsel metotlarla kullanılması da hususiyeti ortaya koyar. Dolayısıyla, eserin özgünlük derecesi uzmanlarca saptanabilir; ancak tüm eser türleri için tek bir ölçüt belirlemek mümkün değildir⁸⁰.

Teknolojinin ve dijitalleşmenin hızlı gelişimi, fikri ürünlerin internet ortamında ortaya konulması halinde eser niteliğine sahip olup olmayacakları hususunda sorunlar yaratmakta ve yeni ürünlerin hukuki nitelikleri konusunda tartışmalar doğurabilmektedir⁸¹. Eser niteliği, bu şekilde kanunda açıkça tanımlanmış eser gruplarına göre belirlenmekte ve kanunda yer almayan fikri ürünler hukuki korumanın dışında kalmaktadır. Bu durum, yasal çerçevenin yeni eser gruplarını kapsamadığı ve bu yeni grupların kanuni koruma için yasa değişikliği gerektirdiği anlamına gelmektedir. Ancak, yeni türlerin var olan gruplar içine entegre edilmesi daha esnek bir süreçtir ve ek yasal düzenlemeler gerektirmemektedir⁸². Bu kapsamda birçok internet kullanıcısı, eser sahibinin haklarına dair bilgiye sahip olmadan, internet üzerinden çeşitli eserleri kopyalamakta, çoğaltmakta, başka platformlarda paylaşmakta ve ticari amaçlarla kullanmaktadır. FSEK'na göre koruma sağlayan hükümlerin, ihlalin internette yapılıp yapılmadığından bağımsız olarak telif hakkı ihlallerine uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁸³.

Öte yandan bir eserin fikri mülkiyet hukuku kapsamında korunabilmesi için bilgisayar, makine ve benzeri ruhsuz varlıklar tarafından oluşturulmaması gerektiği yönündeki

⁸⁰ **TEKİNALP**, s. 100: Yazara göre eserin orijinal olması ve eser sahibine özgü olması şartlarının aranması korunan eserlerinin kapsamını daraltıcı niteliktedir. Bu sebeple hususiyet kavramının geniş anlaşılması gerekmektedir. Örneğin web sayfaları değerlendirilirken klasik anlamda bir eser türü içine yorumla dahil edebilmek için hususiyet kavramını genişletmek gerekmektedir.

⁸¹ **ERDOĞAN**, s. 33; **TOSUN**, s. 25

⁸² **ARSLANLI**, s. 11-12; **ATEŞ**, s. 61; **AYİTER**, s. 45; **EREL**, s. 36; **KARASU/SULUK/NAL**, s. 43; **ÖZTRAK**, s. 17

⁸³ **AYHAN İZMİRLİ**, s. 109

görüşlere karşın dijital çağın geldiği nokta, yapay zekâ tarafından oluşturulan ürünlerin eser niteliğini tartışmaya açmıştır. Dijital devrimin bir diğer getirisi de fikri ürüne yönelik estetik değer veya bilimsellik unsurlarının mevcudiyetini savunan klasik anlayışın yerine işlevselliği ile ortaya çıkan veri tabanları veya bilgisayar programları gibi fikri ürünleri de eser olarak değerlendirme sonucunu doğurmuştur⁸⁴. Ancak yine de insanın müdahalesi olmaksızın ortaya çıkarılan ürünlerin eser niteliğinde olmayacağı söylenmektedir⁸⁵.

1.1.1.3. Eserin Türleri

FSEK, dört ana eser grubu olan ilim ve edebiyat eserleri (m.2), musiki eserleri (m.3), güzel sanat eserleri (m.4) ve sinema eserleri(m.5) yanında ayrıca başka bir eserden faydalanılarak ortaya çıkarılmış ancak sahibinin hususiyetini taşıyan “*işlenmeler ve derlemeler*”i de Kanun’un 6. maddesiyle korunacak eserlerden saymıştır. Dolayısıyla bu gruplar dışında yeni bir eser grubu ortaya çıkarılamayacak ve hukuken korunabilir nitelikte olmayacaktır.

Dijital teknolojinin gelişimiyle birlikte, elektronik kitaplar ve dergiler gibi içerik türlerinin yanı sıra sahne sanatları, performanslar ve dans gösterileri de çevrimiçi ortamlarda paylaşılmakta ve çoğaltılmaktadır. Özellikle mobil kitap okuyucularının, dijital yayın platformlarının ve video paylaşım sitelerinin yaygınlaşması, bu tür eserlerin internet ortamında telif hakkı ihlallerine konu olma riskini artırmıştır. E-kitaplardan dans gösterilerine kadar çeşitli eserlerdeki hak ihlallerine internet üzerinde daha sık rastlanmaktadır⁸⁶.

Öncelikle FSEK madde 2⁸⁷ gereği üç bent şeklinde düzenlenen ilim ve edebiyat eserlerinin tespiti gerekmektedir. Maddenin ilk bendinde herhangi bir şekilde dil ve yazı

⁸⁴ AYHAN İZMİRLİ, s. 43

⁸⁵ ERDOĞAN, Halil Berk, Program Formatlarının İnternet Ortamında Korunması, Seçkin, Ankara, 2023, s. 17; ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2012, s. 33

⁸⁶ AYHAN İZMİRLİ, s. 110

⁸⁷ “İlim ve edebiyat eserleri şunlardır:

1. Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları,
2. Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, Pantomimaller ve buna benzer sözsüz sahne eserleri

ile ifade olunan eserler ve bilgisayar programlarını, ikinci bendinde sözsüz sahne eserlerini ve son olarak bedii vasfi bulunmayan her nevi teknik ve ilmi nitelikteki fotoğraflarla haritalar, planlar, projeler, krokiler ve benzeri eserlere yer verilmiştir.

Sözlü veya yazılı olarak iletişim kurma aracı olarak kullanılan dil, eserlerin kelimeler, metinler, formüller, rakamlar ya da grafiklerle yaratılması anlamına gelmektedir. Edebiyat eserleri yazıyla, konuşmalar sözle, bilimsel çalışmalar ise yazı, formül, sayı ve şekil gibi unsurlarla sunulabilmektedir. "Dil ile ifade olunan" kavramı, estetik ve sanatsal değere sahip metinleri ve bilimsel nitelikteki yazıları kapsamaktadır. Ayrıca, matematiksel veya bilimsel kavramların sayılar, şekiller ve formüllerle ifade edildiği durumlar da dilin bir ifade şekli olarak kabul edilmektedir⁸⁸. Dolayısıyla sadece yazılı veya sözlü eserler "dil ile ifade olunan" eserlerden ibaret değildir. Kullanılan dilin günümüzde kullanımda veya ölü olması önemli değildir⁸⁹.

Bir bilimsel çalışmanın bilimsel içeriği doğrudan telif hukuku ile korunabilir nitelikte olmamasına karşın çalışmaların yaratıcılığı ve özgünlüğü, genellikle konunun sunuş şeklinde ve bilimsel sınıflamalarda kendini göstermekte olup bilginin nasıl ifade edildiği koruma altına alınmaktadır. Yani grafikler, çizelgeler ve şemaların yaratıcı sunumu, eserin korunabilirliğini belirlemektedir⁹⁰. Nitekim iletişimin kelimeler olmadan sanatçının bedensel ifadeleriyle gerçekleştiği özgün performans sanatları olan bir diğer ilim ve edebiyat eseri olan sözsüz sahne eserlerinde de⁹¹ sanatçının jest, mimik ve bazen de kullanılan nesnelere aracılığıyla duygu ve düşüncelerini seyirciye aktarmasını önem verilmektedir⁹². Kanunda örnekseyici olarak sıralanmakla yetinilmiş sözsüz ifade arasında, rakslar ve pantomimler yanında bale ve çeşitli koreografik danslar da kapsamlı

3. Bedii vasfi bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri. Arayüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar."

⁸⁸ TEKİNALP, s.107; ÖZDERYOL, s. 18; BOZBEL, s. 33

⁸⁹ ARSLANLI, s. 17; AYİTER, s.47-48; EREL, s.58; TEKİNALP, s.107; ÖZDERYOL, s. 18

⁹⁰ EREL, s.39-40; AYİTER, s.48- 49; TEKİNALP, s. 115; ÖZDERYOL, s.18, KOCAOĞLU, s.63

⁹¹ AYİTER, s. 51; ÖZTRAK, s. 19; KOCAOĞLU, s. 64; ATEŞ, s. 165

⁹² ATEŞ, Eser, s. 165; KARASİOĞLU GÜRBÜZ, s. 41

bir fiziksel anlatım biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır⁹³. Dolayısıyla bir ilim ve edebiyat eserini tarif eden en önemli unsur, eser tanımıyla paralel olarak, ifade edilmiş biçimindeki özgünlük ve karakterdir. Bunun internet ortamında meydana gelip gelmemesi, bir ilim ve edebiyat eserinin niteliğine zeval getirmeyecektir.

FSEK madde 3'e göre ise musiki eserler, her nevi sözlü ve sözsüz besteleri içermektedir. Ses ile ifade edilen fikirlerin musiki eserler olarak ortaya çıktığı, ancak bunun bir insan sesi olup olmadığının önem taşımadığı görülmektedir⁹⁴. Başka bir ifadeyle bir musiki enstrüman aracılığıyla ancak sahibinin hususiyetini taşıyan eserler, işitilebilir olma özelliğini içerdiği sürece bu kapsamda değerlendirilecektir⁹⁵. Bu tür eserler, insanın duygu ve düşüncelerini ses yoluyla ifade eden fikir ve sanat ürünleridir. Şarkılar, türküler, marşlar, operalar ve senfoniler, müzik eserlerine örnek olarak gösterilebilir⁹⁶. Kanuna göre, müzik eserleri hem sözlü hem de sözsüz olabilir. Sözlü bir müzik eserinde, sözler eserin "güfte" kısmını oluştururken, besteler ise müzik eseri olarak korunan ezgilerin bütününe ifade eder⁹⁷ ve hem beste sahibi hem de güfte sahibi ayrı ayrı korunur⁹⁸. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer önemli konu ise aranjmanlardır. Aranjman, var olan bir müzik eserinin farklı enstrümanlarla ya da yeni düzenlemelerle yeniden icra edilmesini sağlayan bir düzenleme türüdür. Ancak aranjmanlar, bağımsız bir eser olarak kabul edilmez; daha ziyade, mevcut bir eserin "işlenmesi" olarak değerlendirilir⁹⁹. Bu nedenle, FSEK'nin 6. maddesi de aranjmanları işleme eser kapsamında koruma altına alır.

Müzik eserleri, FSEK kapsamında koruma altına alınabilmek için "hususiyet" yani özgünlük unsurunu taşımalıdır. Müzik eserlerinde hususiyet, seslerin özgün bir düzen içinde dizilişi veya tonlarından kaynaklanır¹⁰⁰. Yargıtay da bir kararında, müzik eserlerinin korunabilirliğini belirleyen özgünlük unsuruna dikkat çekmiş ve "*Bir bestede*

⁹³ KOCAOĞLU, s. 64-65; AYİTER, s. 51; EREL, s. 41; KOCAOĞLU, s. 65

⁹⁴ BOZBEL, s. 42

⁹⁵ TEKİNALP, s. 115

⁹⁶ EREL, s. 63

⁹⁷ KARASİOĞLU GÜRBÜZ, s. 43; EREL, s. 63-64; TEKİNALP, s. 115

⁹⁸ TEKİNALP, s.115

⁹⁹ AYİTER, s. 52-53; KOCAOĞLU, s. 67-68

¹⁰⁰ BOZBEL, s. 41

koruma konusu olan müziğin biçimi (yapı ve ritim) değil, ona özgünlük katan melodisidir. Diğer eserlerde olduğu gibi müzik eserlerinde de korumanın ön şartı, sahibinin kişisel özelliklerini yansıtmasıdır” ifadesini kullanmıştır. Bu ifade, bir müzik eserinin korunabilmesi için melodinin kendine has bir karakter taşımasının şart olduğunu vurgulamaktadır¹⁰¹.

Dikkat edilmesi gereken konulardan biri, bilgisayar teknolojisi yardımıyla kullanıcıların herhangi bir fikri çaba sarf etmeden bir müzik eserinin tamamını ya da bir bölümünü ortaya koyabilmesidir. Bu tür çalışmaların müzik eseri olarak kabul edilip edilmeyeceği ise hala tartışma konusudur¹⁰². *Tekinalp'e* göre bir insanın fikri çabasını içermeyen ve yalnızca programlanmış bir makine tarafından üretilen müzik, eser olarak kabul edilemez¹⁰³.

İnternete aktarılan müzik eserlerinin kolayca değiştirilebilmesi de ayrı bir konuyu oluşturmaktadır. Müzik eserlerinde "içerik" ve "şekil" kavramları, ilim ve edebiyat eserlerinde olduğu gibi geniş anlamda yorumlanmamalıdır. Bunun nedeni, müzik eserlerinde içerik ve şeklin birbirinden net bir biçimde ayrılmasının mümkün olmamasıdır¹⁰⁴. Başka bir deyişle, aynı içeriğe sahip ama farklı bir şekille bestelenmiş iki ayrı müzik eseri yaratılması mümkün değildir. Dolayısıyla, müzik eserlerinde farklı tekniklerle çalmak veya farklı enstrümanlar kullanarak icra etmek, ne kadar özgün bir

¹⁰¹ Yargıtay 11. HD. 5.11.2019, 2018/1856 E., 2019/6815 K.; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 44. Hukuk Dairesi, E. 2020/1234 K. 2022/1542 T. 03.11.2022: "Sözlü ve sözsüz musiki eserler, FSEK'ın 3. maddesinde koruma altına alınmış bağımsız bir eser türüdür. Sözlü musiki eserlerde, güfte ve beste aynı eserde birleşse bile, sahipleri ayrı ayrı korunur. Bir bestede koruma konusu olan müziğin biçimi (yapı ve ritim) değil, ona hususiyet katan melodisidir (Ü.Tekinalp, FMH, s.123). Diğer eserlerde olduğu gibi, musiki eserlerinde de korumanın ön şartı sahibinin hususiyetini yansıtmasıdır. Bu bağlamda anonim musiki eserleri belirli bir sanatçının hususiyetini yansıtmadığı için, eser musiki eser niteliğinde olsa bile hukuken korunmaz. Bununla birlikte bir anonim eserin işlenmesi suretiyle ondan hususiyet içeren yeni bir eser elde edilmesi mümkündür. Bir musiki eserinin biçim yönünden halk müziği, sanat müziği veya pop müziği niteliğinde olması veya o ritimleri taşıması korumanın kapsamının belirlenmesinde rol oynamaz. "

¹⁰² **BEŞİROĞLU**, s. 63

¹⁰³ **TEKİNALP**, s. 115

¹⁰⁴ **AYİTER**, s. 52

yorum olsa da yeni bir eser olarak kabul edilmez¹⁰⁵. Bu durumda, eser sahibi statüsü değil, eser sahibine komşu haklar olarak nitelendirilen icracı sanatçı hakları devreye girer. FSEK 80. maddesi, icracı sanatçıların haklarını tanımlayan komşu haklar kapsamında bu tür çalışmalarını koruma altına almaktadır.

Müzik klipi ise müzik eserinin üzerine senaryolu veya senaryosuz görüntüler konulması ile ortaya çıkan, müziğe eşlik eden hareketlerden oluşan, esas ögesini müziğin oluşturduğu eserlerdir¹⁰⁶. İnternet ortamında korunması gereken eserler arasında müzik klipleri de yer almakta olup, bu tür eserlerin korunması, FSEK kapsamında eser sahibinin hem mali hem de manevi haklarının korunması açısından büyük önem arz etmektedir. Müzik klipleri, eserin işlenmesi yoluyla oluşturulan hem müziği hem de görsel unsurları bir arada barındıran karma nitelikte eserlerdir¹⁰⁷. Bu kapsamda, müzik kliplerinin internet ortamında izinsiz olarak kopyalanması, umuma iletilmesi, çoğaltılması veya üzerinde değişiklik yapılması gibi durumlar, eser sahibinin telif haklarını ihlal eden eylemler olarak değerlendirilmektedir.

FSEK'nun 4. maddesinde estetik değere sahip farklı türlerdeki eserleri "güzel sanat eserleri" olarak tanımlamaktadır¹⁰⁸. Kanun maddesinde yağlı boya tablolar, desenler, heykeller, mimari yapılar, fotoğraflar, el işleri ve minyatürler gibi geniş bir yelpazeye

¹⁰⁵ EREL, s. 65; AYHAN İZMİRLİ, s. 112

¹⁰⁶ TEKİNALP, s. 116; EREL, s. 65

¹⁰⁷ AYHAN İZMİRLİ, s. 112

¹⁰⁸ Kanunun 4. maddesinde yer alan hüküm;

“Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan;

1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafı,
2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,
3. Mimarlık eserleri,
4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları,
5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar,
6. Grafik eserler,
7. Karikatür eserleri,
8. Her türlü tiplerdir.

Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez.” şeklindedir.

yayılan bu eserler listelenmiştir. Ancak madde, güzel sanat eserlerinin yalnızca belirli türlerden oluştuğunu belirtmekten ziyade, örnek niteliğinde sayılmış eser türlerini içerir. Bu nedenle, kanunda sayılmamış olsa bile estetik değere sahip diğer eserler de güzel sanat eseri olarak kabul edilebilir¹⁰⁹.

Güzel sanatlar, daha çok görsel bir deneyim sunarak kişide estetik bir duygu uyandıran fiziksel veya "cisimleşmiş" fikri ürünlerdir. Kanunda "estetik değer" ifadesinin detaylı bir açıklaması yapılmamış olsa da estetik nitelik, bir eserin salt güzellik taşımak zorunda olmadığına işaret eder. Bir eserin güzel sanat eseri olarak kabul edilmesi için "estetik bir iddia" taşıması yeterlidir; beğenin bireysel olması nedeniyle eserin herkes tarafından güzel bulunması gerekmez. Önemli olan, eserin duyular yoluyla algılanabilmesi ve yaratıcısının özgünlüğünü yansıtmasıdır¹¹⁰.

Güzel sanat eserlerinin FSEK kapsamında korunabilmesi için bir yüzey üzerinde ya da fiziksel bir formda somutlaşması gerekmektedir. Eserin yaratımında kullanılan malzeme ise ikincil öneme sahiptir. Ahşap, mermer, cam, seramik, buz ya da farklı malzemeler kullanılarak üretilmiş bir eser, taşıdığı estetik nitelik ve içerik doğrultusunda güzel sanat eseri olarak kabul edilebilir¹¹¹.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte, maddi bir varlık içermeksizin dijital ortamda üretilmeleri ve saklanmaları dolayısıyla bilgisayar veya benzeri dijital teknolojiler kullanılarak oluşturulan resim, grafik ve fotoğraf gibi ürünlerin, fikir ürünü niteliği taşıyan eserler olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu gündeme gelmiştir. Dijital olarak üretilen ve kaydedilen bu tür ürünler, fiziksel bir materyale kaydedilmeksizin yalnızca bilgisayar hafızasında veya internet ortamında depolanabilmekte; yalnızca bilgisayar açık olduğu sürece ya da internet bağlantısı olduğu müddetçe erişilebilir ve görünür

¹⁰⁹ **EREL**, s. 70; **BOZBEL**, s. 44. Kanunda yapılan sayımın sınırlı sayıda olduğuna ilişkin görüş için bknz. **KILIÇOĞLU**, s. 140

¹¹⁰ **YILDIZ**, Ozan Ali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Çizgi Roman, İstanbul, 2017, s. 20; **AYİTER**, s. 55

¹¹¹ **BOZBEL**, s. 45

olmaktadırlar. Bu şekilde varlık kazanan dijital eserlerin, maddi bir varlık içermemeli ve fiziksel bir ortamda bulunmamaları, FSEK kapsamında korunmaları gerektiği sonucunu değiştirmemektedir. Zira bu eserler, sanal ortamda üretilmiş ve kaydedilmiş olsalar dahi, bir fikri çabanın ürünü olarak eser niteliği taşımakta ve bu nedenle telif hakkı korumasına tabi olmalıdır¹¹².

Sinema eserleri ise FSEK madde 5 hükmünde düzenlenmiş olup bağımsız bir fikir ve sanat eseri olarak kabulü, sanat ve telif hukuku alanında uzun bir gelişim süreci gerektirmiştir. Bu gelişim sürecinde sinema eserleri ilk kez 1908 tarihli Berlin revizyonu ile Bern Sözleşmesi'ne sınırlı ölçüde dahil edilmiş; 1948 tarihli Brüksel revizyonuyla ise bu sınırlamalar kaldırılarak bağımsız bir sanat eseri olarak tanınmıştır¹¹³.

Türk hukuku açısından sinema eserlerini düzenleyen FSEK madde 5 hükmü, *“Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.”* şeklindedir.

FSEK'na göre sinema eserleri, bedii, bilimsel, öğretici veya teknik nitelik taşıyan ve materyal türüne bakılmaksızın elektronik ya da mekanik araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, hareketli görüntüler dizisi olarak tanımlanır¹¹⁴. Bu tanım, sinema filmleri, belgeseller, TV dizileri, çizgi filmler, reklamlar gibi birçok farklı yapıyı kapsar. Kanunda “film” ifadesi yer alsa da bu, teknik bir terimden ziyade sinema eserlerini genel olarak tanımlayan bir terimdir. Sinema eseri sayılabilmesi sinema tekniğini haiz birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinin olması gerekir¹¹⁵.

¹¹² AYHAN İZMİRLİ, s. 114

¹¹³ AYİTER, s. 61

¹¹⁴ TEKİNALP, s. 118

¹¹⁵ BOZBEL, s. 45

Yine yasal düzenlemeye göre “elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilir” olması ifadesi sinema eserlerinin gösterimi açısından elektronik, mekanik veya benzeri araçların kullanılabileceğini belirterek, gösterime elverişli tüm araçları kapsayan geniş bir tanımlamayı benimsemiştir. Bu esneklik, sinema eserlerinin gösterim biçimlerini teknolojik gelişmelere göre uyarlayabilmeye olanak tanımakla hangi kayıt tekniğinin kullanıldığı bir önem arz etmemektedir¹¹⁶. Dijital çağda, sinema eserleri sadece geleneksel filmlerle sınırlı kalmamakta, genişleyen bir yelpazede yer alan yeni medya formatlarıyla ilgili yasal değerlendirmeleri de kapsamaktadır.

Günümüzde dijital teknolojilerin gelişmesiyle birlikte multimedya eserler de farklı türde içeriklerin bir araya getirilmesiyle oluşturulan ve geniş bir izleyici kitlesine hitap eden eserler olarak öne çıkmaktadır. Bir multimedya eseri, metin, ses, görüntü, grafik, video ve animasyon gibi çeşitli öğeleri içerebilir. Bu nedenle, multimedya eserler, karma yapılarından dolayı birden fazla fikri mülkiyet hakkının korunmasını gerektiren kompleks yapılar olarak değerlendirilmektedir.

Multimedya eserlerin telif hakları, her bir bileşenin ayrı bir eser olarak değerlendirilmesi nedeniyle karmaşıktır. Örneğin, bir multimedya içeriğinde kullanılan müzik eseri, grafikler, fotoğraflar ve videoların her biri ayrı ayrı telif hakkına tabidir ve bu eserlerin her birinin kullanımını için eser sahiplerinden veya telif hakkı sahiplerinden izin alınması gerekmektedir. FSEK kapsamında, bir multimedya eserinde yer alan her bir unsurun yaratıcısı, eseri üzerinde mali ve manevi haklara sahiptir. Bu kapsamda, eser sahipleri eserin izinsiz çoğaltılması, dağıtılması, değiştirilmesi veya umuma iletilmesi gibi durumlarda hukuki yollara başvurma hakkına sahiptir.

1.1.1.3.1. İşlenmeler ve Derlemeler

Kanunda tanımlanan "eser" kavramı geniş bir üst kavram olarak ele alınmakta ve işlenme ile derleme eserleri de kapsamaktadır. İşlenme ve derleme eserler, başlı başına yeni bir eser türü olmaktan ziyade, mevcut fikir ve sanat eserlerinden faydalanarak oluşturulan

¹¹⁶ **SARIHAN**, Banu Bilge, Sinema Eserleri, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2022, s. 96

çalışmaları ifade eder¹¹⁷. Koruma altına alınan işlenme ve derleme eserler, asıl eserin başka bir türe veya forma dönüştürülmesiyle oluşur ve asıl eserle sıkı bir bağlılık ilişkisi içinde bulunur.¹¹⁸Öğretide bir kısım görüşler işlenme eserlerin sayma yöntemiyle belirlendiğini¹¹⁹; bir kısım görüşler ise sınırlı sayım ilkesinin (*numerus clausus*) benimsendiğini ifade etmektedir¹²⁰.

Kanun koyucu, FSEK'nun 1/B maddesinde işlenme ve derleme eserleri ayrı ayrı tanımlamıştır. Ancak her iki türü FSEK madde 6'da "İşlenme ve Derlemeler" başlığı altında birlikte düzenlemektedir. İşlenme bir eserin koruma altına alınabilmesi için, eserin işleyen kişisel özelliklerini yansıtması ve asıl eserle olan bağına koruması gerekir. Bu bağ, işlenme eserin bağımsız bir eser olarak değil, orijinal eserin bir uyarlaması olarak değerlendirilmesini sağlar ve işlenme, asıl eser sahibinin haklarına zarar vermemelidir¹²¹.

İşlenme eserlerin temel özelliği, asıl esere bağlı kalmak zorunda olmalarıdır. İşlenme eserde amaç, tamamen yeni bir eser ortaya koymaktan ziyade, asıl eserin karakterini koruyarak onu başka bir forma dönüştürmektir. Örneğin, orijinal esere yapılan küçük eklemeler veya kısaltmalar, işlenme eserin kapsamına dahil edilmez çünkü bunlar eserin esas niteliğini değiştiren unsurlar olarak görülmez¹²².

FSEK madde 1/B hükmünde derleme eserler, "Özgün eserler üzerindeki haklar saklı kalmak koşuluyla, içerik olarak seçme ve düzenlemelerden oluşan ve düşünsel yaratıcılıkla meydana gelen eserler" olarak tanımlanır. Kanun koyucu, derlemeleri işlenme eserlerden ayırarak tanımlamış ve işlenme eserlerde bulunan "özgünlük" unsurunu derlemeler için zorunlu kılmamıştır. FSEK madde 6'da veri tabanları, seçme

¹¹⁷ ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s. 221; ATEŞ, Eser, s. 287, ARBEK, s. 122

¹¹⁸ ERDİL, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul, 2003, s. 37; AYİTER, s. 64, TEKİNALP, s. 124; ÖZTAN, s. 156; KILIÇOĞLU, s. 147; ATEŞ; Eser, s. 287; KARASİOĞLU GÜRBÜZ, s. 47

¹¹⁹ TEKİNALP, s.127; AYHAN İZMİRLİ, s. 117; AYİTER, s. 64; EREL, s. 76

¹²⁰ KILIÇOĞLU, s.149

¹²¹ TEKİNALP, s. 127; KILIÇOĞLU, S. 149

¹²² KILIÇOĞLU, s. 149

eserler, külliyatlar gibi bir araya getirilmiş ve düzenlenmiş eserler, derleme eser kapsamına dahil edilmiştir¹²³.

İnternet ortamında karşılaştığımız bilgisayar programları ve veri tabanları, FSEK kapsamında işlenme eser olarak değerlendirilen ve Kanun'da işlenme eser başlığı altında örnek olarak sayılan eser türlerindedir. Bilgisayar programları ve veri tabanları, başka bir eserden türetilmiş olmaları veya özgün unsurlar içermeleri halinde işlenme eser statüsünde kabul edilmekte ve bu kapsamda eser sahibinin mali ve manevi hakları ile korunmaktadır. İşlenme eserlerin korunması, sadece eserin kendisinin değil, aynı zamanda yapılan uyarlamaların da telif hakkı korunması altında değerlendirilmesini sağlamaktadır¹²⁴.

1.1.1.3.2. Bilgisayar Programları

Bilgisayar programlarının, eş söyleyişle yazılımların¹²⁵ hukuki korunması, dijital çağın başlarında belirsizliklerle dolu bir süreçti. Ancak, teknolojinin ilerlemesi ve internetin hayatımızın her alanına nüfuz etmesiyle birlikte, bilgisayar programlarının korunması kaçınılmaz bir ihtiyaç haline gelmiştir. Özellikle Avrupa Birliği ile uyum sürecinde, yazılımların telif hakkı yasaları kapsamında daha etkin bir şekilde korunması amacıyla Türkiye'de FSEK'nda önemli güncellemeler yapılmıştır. 7 Haziran 1995'te yürürlüğe

¹²³ Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (UrhG), 'işlenme' kavramını 'işlenmeler ve başka şekle dönüştürmeler' başlığı altında ele almış, ancak işlenme türlerini ayrı ayrı belirtmeden genel bir düzenleme yapmıştır. UrhG'de işlenme kavramına bu şekilde geniş bir çerçeve çizilmesi, farklı türdeki işlenme biçimlerinin tamamının kapsanmasını sağlamaya olanak tanımaktadır. Ayrıca, takip eden maddede derleme eserlere de yer verilmiş ve bu tür eserlerin koruma kapsamı, belirli bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Böylece hem işlenme eserler hem de derlemeler, eser sahibinin mali hakları çerçevesinde değerlendirilerek koruma altına alınmıştır (**KILIÇOĞLU**, s. 147-148)

¹²⁴ **AYHAN İZMİRLİ**, s. 119

¹²⁵ **BOZBEL**, s. 37

giren 4110 sayılı kanunla, yazılımların her türlü ifade şekli ve bu yazılımların hazırlanma süreçleri telif hukuku kapsamına alınmıştır¹²⁶.

FSEK'un "Tanımlar" başlıklı 1/B maddesinin "g" bendinde bilgisayar programı, "*Bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını*" ifade eder şekilde tanımlanmıştır. Bilgisayar programı, "en geniş anlamda donanım denilen bilgisayarın işletilebilmesi için hazırlanmış doğrudan doğruya bilgisayara hitap eden talimatlar olarak tanımlanmaktadır. Farklı bir ifadeyle belirli bir işlevi veya görevi yerine getirmesi amacıyla verilen komutların herhangi bir şekil, notasyon veya kodla ifade edilmesidir¹²⁷.

Bilgisayar programları, belirli görevleri yerine getirebilmek için çeşitli dillerde, formlarda ve kodlarda komutlar şeklinde tasarlanmış, belli bileşenleri içeren karmaşık talimat kümeleridir. Programların akışı, algoritmaları, kaynak kodları ve kullanıcı arayüzleri¹²⁸ gibi öğeler, onların benzersiz yapısını oluşturur ve bu öğelerin bütünleştirilmesi, edebi bir eserin yaratılma sürecine benzetilebilmektedir¹²⁹. Ancak, bir bilgisayar programının yasal koruma altına alınabilmesi için, tasarımın ötesine geçip işlevsel bir hale gelmesi şarttır; sadece tasarım aşamasında kalan bir programın telif hakkı koruması kazanması mümkün değildir¹³⁰.

¹²⁶ **BOZBEL**, s. 37; **KARASİOĞLU GÜRBÜZ**, 41; **AKSU**, Mustafa, Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli SAS Institute-World Programming Kararının Değerlendirilmesi, *İÜHFM*, C.LXXII, S. 1, Y. 2014, s. 808
AKSU, Mustafa, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul, 2006, s. 77;
EREL, Şafak, Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, *AÜHFD*, C. XLIX, S. 1, Y. 1994, s. 142

¹²⁷ **GÜNEŞ**, İlhami, Bilgisayar Programlarının Korunması Hakkındaki 91/250 Sayılı AB Yönergesi ve 5846 Sayılı Kanun'un İlgili Hükümlerinin Karşılaştırılması, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 6, Şubat 2007, s. 31

¹²⁸ FSEK 1/B maddesi "h" bendi, "*Bilgisayarın donanım ve yazılım unsurları arasında karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümlerini*" şeklinde arayüz tanımına yer vermiştir.; **BOZBEL**, s. 38

¹²⁹ **TOPALOĞLU**, s. 86; **ÖZDERYOL**, s. 24

¹³⁰ **AKSU**, s. 99; **GÖKYAYLA**, s. 83, **KARASİOĞLU GÜRBÜZ**, s. 41

1.1.1.3.2.1. Veri Tabanları

FSEK'in 6. maddesi uyarınca veri tabanları, derleme eser kategorisinde değerlendirilmektedir. Genellikle "bilgi bankaları" olarak bilinen veri tabanları, bilgisayarın hızlı sınıflandırma, dönüştürme, biçimlendirme ve güncelleme gibi olanakları sayesinde farklı amaçlarla hazırlanan verilerin derlenmesi ile özgün bir yapı sergileyen ticari dolaşıma konulabilen ürünlerdir¹³¹. Veri tabanlarını diğer derleme eserlerden ayıran temel farklılık dört ana özelliğe dayanmaktadır¹³². İlk olarak, veri tabanlarını oluşturan unsurlar "veriler ve materyaller" olarak tanımlanır. Burada "veri" kavramı, analiz ve değerlendirmelere temel oluşturabilecek olguları, bilgileri ve sayısal değerleri kapsar. "Materyaller" ise verinin dışında kalan diğer bilgilerdir. Hatta sanat eserleri bile veri tabanında yer alabilir; örneğin, Leonardo da Vinci'nin eserleri farklı açılardan derlenerek bir veri tabanı oluşturabilir. İkinci özellik, verilerin belirli bir amaca yönelik olarak "seçilip derlenmesi"dir. Bu amaç, veri tabanını kullanmak isteyen ihtiyaçlarına göre belirlenir ve birden fazla amaca hizmet edebilir. Üçüncü olarak, verilerin "özel bir plan doğrultusunda" seçilmesi ve düzenlenmesi önemlidir. Veriler, sanal bir ortamda saklanır ve bilgisayar programları aracılığıyla özgün derleme yöntemlerine göre yeniden düzenlenir ve çağrılır. Dördüncü özellik ise veri tabanlarının ancak bir araç aracılığıyla okunabilmesidir; bu araç bir bilgisayar veya internet bağlantısı olabilir. Veri tabanlarının korunması, içindeki verilerin tek tek korunmasıyla genişletilmez¹³³.

Bilgi çağında veri tabanlarının hukuki olarak korunması konusundaki gerekçeler farklı görüşlere dayanmaktadır. Bir görüş, veri tabanında yer alan bir kısım verilerin fikri ürün niteliği taşımadığına dikkat çekmektedir. Ancak, veri tabanının oluşturulması sürecinde ve internet kullanıcılarının erişimine sunulmasında yaratıcı bir unsur mevcutsa, bu yapıların fikri ürünler gibi korunması gerektiği savunulmaktadır. Bu bakış açısına göre "yaratıcılık" kavramı, "eser sahibinin hususiyeti" olarak değerlendirilmekte ve bu özellik

¹³¹ BOZBEL, s. 50

¹³² TEKİNALP, s. 131

¹³³ TEKİNALP, s. 131

sayesinde fikri hak koruması kapsamına girmektedir¹³⁴. Diğer bir görüş ise veri tabanlarının oluşturulmasının büyük emek ve zaman gerektiren bir süreç olduğunu vurgulamaktadır. Binlerce belgenin toplanması, derlenmesi ve düzenlenmesi oldukça zahmetli ve maliyetli bir çabadır. Bu nedenle, "alın teri doktrini" (sweat of brow doctrine) olarak adlandırılan bu yaklaşıma göre, veri tabanı yaratıcı nitelik taşımayan olsa bile, üretiminde harcanan büyük emek ve maddi kaynaklar nedeniyle korunmayı hak etmektedir. Bu görüş, veri tabanlarının yaratıcı bir unsur içerip içermediğine bakılmaksızın koruma altına alınması gerektiğini savunmaktadır¹³⁵.

Veri tabanlarının korunması konusunda uluslararası düzenlemeler Bern Sözleşmesi¹³⁶, TRIPs Anlaşması¹³⁷ ve WIPO'nun Telif Hakları Anlaşması (WCT)¹³⁸ çerçevesinde ele alınmaktadır. Bern Sözleşmesi'ne göre, yalnızca içeriklerinin seçimi veya düzenlenmesinde yaratıcı bir unsur taşıyan derlemeler korunur. TRIPs Anlaşması ise veri tabanlarının, içeriklerinin seçimi veya düzenlenmesi açısından yaratıcı bir nitelik taşıması durumunda korunabileceğini belirtir. Bu koruma veri tabanının kendisine yöneliktir; veri tabanında yer alan içerikler ise bu koruma kapsamına dahil edilmez. WIPO Telif Hakları Anlaşması (WCT) da benzer bir düzenleme yaparak, veri tabanlarının içerik seçimi veya düzenlenmesinde yaratıcı bir unsur varsa koruma sağlanacağını ifade eder. Ancak bu koruma da sadece veri tabanının yapısını kapsar, veri tabanının içindeki tek tek veriler üzerinde bir hak doğurmaz. Bu uluslararası sözleşmeler, veri tabanlarının korunması için "orijinallik" veya "fikri yaratım" koşulunu arar. Bu nedenle, yaratıcı katkı taşımayan ve

¹³⁴ ATEŞ, s. 49-50

¹³⁵ AYHAN İZMİRLİ, s. 124; ATEŞ, s. 50

¹³⁶ Bern Sözleşmesi m. 2/5; "Ansiklopedi ve antolojiler gibi içerikleri seçme ve düzenlemelerden oluşan ve fikri yaratıcılık oluşturan edebiyat veya sanat eseri derlemeleri, bu gibi derlemelerin bölümlerini oluşturan her eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla korunacaktır."

¹³⁷ TRIPs Sözleşmesi m. 10; "1. Kaynak veya nesne kodunda olsun, bilgisayar programları Bern Sözleşmesi (1971) uyarınca edebi eser olarak korunacaktır.

2. Makine tarafından okunabilir veya başka bir biçimde olsun, içeriklerinin seçimi veya düzenlenmesi nedeniyle fikri yaratımlar oluşturan veri veya diğer materyal derlemeleri bu şekilde korunacaktır. Veri veya materyalin kendisine uzanmayacak olan bu tür koruma, veri veya materyalin kendisinde mevcut olan herhangi bir telif hakkına hanel getirmeyecektir."

¹³⁸ WIPO Telif Hakları Anlaşması m. 5; "Hangi biçimde olursa olsun, içeriğinin seçimi ya da düzenlenmesi fikri bir yaratıcılık içeren veri ya da diğer öğelerin derlenmesi, yaratıcı düşünce olarak korunur. Bu koruma, derleme içindeki veri ya da materyaller üzerindeki mevcut telif haklarına hanel getirmeyecektir ve veri ya da materyaller için genişletilmeyecektir."

yalnızca yoğun emek ve maliyetle hazırlanan veri tabanları bu sözleşmeler kapsamında korunmaz¹³⁹.

Avrupa Birliği, 11 Mart 1996 tarihli ve 96/9 sayılı “Veri Tabanlarının Hukuki Korunması Hakkındaki Yönergesi”ne göre ise veri tabanları her tür formda korunmasını kararlaştırmıştır. Yönergeye göre veri tabanı; elektronik veya fiziksel olup olmadığı fark etmeksizin, verilerin, bilgilerin veya bağımsız eserlerin sistematik bir şekilde bireysel erişime açık biçimde düzenlendiği bir yapıdır¹⁴⁰.

Avrupa Birliği’nin 96/9 sayılı Yönergesi uyarınca sağlanan koruma, veri tabanının içeriğinin seçim ve düzenlemesinde eser sahibinin fikri yaratıcılığına dayanmaktadır (Yönerge m. 3/1). Ayrıca, Yönerge, veri tabanı yapımcısına özel bir hak (*sui generis* hak) tanımaktadır. Bu özel korumaya göre, veri tabanı yapımcısı, veri tabanının oluşturulması, doğrulanması veya sunumu için nitelik veya nicelik açısından önemli bir yatırım yapmışsa, eser sahibinden bağımsız olarak koruma altına alınmaktadır. *Sui generis* hak korumasına tabi veri tabanları, özgünlük koşulunu sağlamayan ancak oluşturulmasında ciddi emek ve mali kaynak harcanan veri tabanlarıdır. Bu tür veri tabanları, yapımcısının içeriklerin düzenlenmesi, doğrulanması ve sunumuna yönelik önemli ölçüde yatırım yaptığı yapılardır. Dolayısıyla, *sui generis* koruma, eser sahibinin fikri yaratıcılığına değil, veri tabanının oluşturulmasında yapılan maddi ve manevi yatırımın korunmasına odaklanır. Bu koruma sayesinde, veri tabanının yapımcısı, yatırımını koruma altına alarak başkalarının veri tabanından izinsiz yararlanmasını engelleyebilir¹⁴¹. Türk Hukukunda benzer bir düzenleme, FSEK Ek Madde 8’de yer almakta olup, burada veri tabanı yapımcısının, veri tabanının içeriğini oluşturma, sunma ve doğrulama süreçlerinde esaslı bir yatırım yapması durumunda *sui generis* bir koruma alanı oluşturulmuştur. Bu bağlamda, veri tabanının niteliklerinin doğru tespiti önemlidir. Koruma rejimi açısından, veri tabanı FSEK’in 6. maddesi kapsamında derleme eser olarak mı korunacaktır, yoksa *sui generis* koruma sağlayan Ek Madde 8 kapsamına mı gireceği belirlenmelidir¹⁴².

¹³⁹ ATEŞ, s. 51-54

¹⁴⁰ GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Hususiyet İçeren Veri Tabanlarının Korunması ve *Sui Generis* Koruma, *Terazi Hukuk Dergisi*, c. 13, s. 142, Haziran, 2018, s. 100-101

¹⁴¹ ATEŞ, Mustafa, Veri Tabanlarının Hukuki Korunması, AÜHFD, C.55, S.1, 2006, s. 55

¹⁴² GÜNEŞ, s. 101-102

İnternet gibi küresel bir ağ sayesinde, fikri ürünlerin kamuya sunulması, çoğaltılması ve bazı durumlarda işlenmesi mümkün hale gelmiştir. Elektronik veri tabanları da doğaları gereği ihlale oldukça açık ürünlerdir. Basılı veri tabanlarının aksine, elektronik veri tabanları kolayca kopyalanabilir, hızlıca çoğaltılıp geniş bir kitleye dağıtılabilir. Özellikle web sitelerinde yer alan veri tabanları ihlale karşı daha savunmasızdır. Bu tür ihlaller genellikle içeriğin dijital yollarla aynen kopyalanması, taklit edilmesi veya başka ortamlara aktarılması şeklinde gerçekleşir. İnternet üzerinden saniyeler içinde veri tabanı içeriğinin başka bir cihaza veya harici ortama kopyalanması mümkündür¹⁴³.

1.1.1.3.2.2. İnternet Siteleri ve Web Sayfaları

İnternet sitelerinin ve web sayfalarının hukuki koruma altına alınmasında en kapsamlı öneri, bunların FSEK kapsamında "eser" olarak değerlendirilmesi şeklindedir. Bu yaklaşım, internet siteleri ve web sayfalarının belirli bir fikri emek ve yaratıcı çaba sonucunda ortaya çıkan fikri ürünler olduğu, dolayısıyla gerekli koşulları sağladıkları takdirde "eser" niteliği taşıyabilecekleri görüşüne dayanmaktadır¹⁴⁴.

Geçmişte 'internet sitesi' ve 'web sitesi' terimleri özünde aynı anlama gelmiyor ve bu şekilde kullanılmıyordu. Ancak günümüzde, dünya çapında ağın (WWW¹⁴⁵) baskın hale gelmesiyle, tüm internet siteleri 'web sitesi' olarak anılmaya başlamıştır¹⁴⁶. Bir internet sitesi, küresel ağa uyumlu bilgi kaynaklarını barındıran ve internet tarayıcıları aracılığıyla erişilebilen bir dijital ortamdır. Bu sayfalar, yerel bir cihazda veya uzak bir sunucuda bulunabilir ve kullanıcının isteği doğrultusunda Hiper Metin Aktarım Protokolü (HTTP) üzerinden erişime açılır¹⁴⁷.

Bir internet sitesi, tek bir sayfadan ibaret olabileceği gibi, birden fazla sayfanın bir araya gelmesiyle de oluşturulabilir. Bu sayfalar, resim, müzik, ses, fotoğraf, animasyon, video

¹⁴³ **KÜLAHCI**, İbrahim Hulusi. *Elektronik Veri Tabanlarının Fikir ve Sanat Hukuku Kapsamında Korunması*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s.111

¹⁴⁴ **ZORLUEL**, Mustafa. *Fikri Haklar Bağlamında İnternet Sitelerinin ve Web Sayfalarının Eser Niteliği*. 1. baskı, Seçkin Yayınları, 2022, s. 95

¹⁴⁵ *World Wide Web*

¹⁴⁶ **ÖZTEKİN**, Alp. *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku*. Güncellenmiş 2. baskı, Seçkin Yayınları, 2023, s. 114

¹⁴⁷ **AYHAN İZMİRLİ**, s. 127

ve metin gibi çeşitli içerik unsurlarını barındırabilir. Bu durum, internet sitelerinin ve web sayfalarının koruma biçimiyle ilgili bazı tartışmaları gündeme getirmektedir. Özellikle internet sitelerinin bir bütün olarak mı yoksa her bir sayfa bazında ayrı ayrı mı korunacağı konusu belirsizdir. Ayrıca, internet sitelerinin mevcut eser türlerinden birine göre mi korunacağı, yoksa bunların yeni bir eser türü olarak mı değerlendirilmesi gerektiği konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır.

Görüşlerden birine göre internet siteleri içerisindeki resim, müzik, fotoğraf gibi çeşitlilik, internet sitelerini multimedya açısından zengin ve etkileşimli bir dijital alan haline getirmektedir. Dolayısıyla internet sitelerinin birer "multimedya eseri" olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü öne sürülmektedir¹⁴⁸.

Geleneksel eser türlerinin internet ortamına aktarılmasıyla oluşturulan internet sitelerinin başlı başına birer eser olarak kabul edilebileceğini savunan görüşler olduğu gibi başka tür materyallerin bir araya getirilmesiyle oluştuğundan bahisle işlenme eser olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade eden görüşler de mevcuttur. İlk yaklaşıma göre, internet siteleri, özgün bir nitelik taşıyorsa bağımsız eser olarak değerlendirilmelidir. Ancak ikinci görüş, internet sitelerinin çeşitli unsurları harmanlayarak bir bütün oluşturduğu için doğrudan yeni bir eser sayılmak yerine, mevcut eserlerden türetilmiş bir yapı olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunur¹⁴⁹. FSEK madde 2 hükmü ile de herhangi bir şekilde dil veya yazı ile ifade edilen eserler eser kavramının içinde tanımlanmış olup programlama dilleri kullanılarak oluşturulan internet sitelerinin koruma kapsamında kalabilecektir.

İnternet sitelerinin ve web sayfalarının hukuken korunmasında hem Türk Hukuk öğretisi hem de mahkeme kararları internet siteleri ve web sayfalarının hususiyet unsurunu yansıtması halinde FSEK anlamında eser sayılabilecek birer fikri ürün oldukları dile getirilmiştir. Ne var ki sınırlı sayıda sayılan eser kategorilerinden hangisinin kapsamına dahil olacağı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır¹⁵⁰.

1.1.1.4. Eser Sahipliği

¹⁴⁸ ZORLUEL, s. 111

¹⁴⁹ AYHAN İZMİRLİ, s. 129

¹⁵⁰ ZORLUEL, s. 168

Telif hukukunda "eser" kavramı, bir yaratıcı çabanın sonucu olarak ortaya çıkan fikri ürünleri ifade eder. Eseri ortaya koyan kişiye, yani onu yaratan kişiye “eser sahibi” denir¹⁵¹. Eser sahibi, FSEK madde 1/B’nin b bendinde “Eseri meydana getiren kişiyi ifade eder.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Eser sahipliği FSEK m. 8/I hükmünde ise “Bir eserin sahibi onu meydana getirendir” şeklinde tanımlanmıştır. O halde bir eserin sahibi, onu fiziksel veya düşünsel bir çaba ile meydana getiren kişidir. Bu kapsamda, eser sahipliğinin temel ilkesi eserin, onu yaratana ait olmasıdır. İşlenme eserlerde ise eser sahipliği, eserin özgün yaratıcısının haklarını saklı tutmak kaydıyla, eseri işleyene aittir¹⁵².

Eser sahibi ile eser arasında, eserin yaratılmasıyla kendiliğinden doğan bir bağ vardır ve bu bağ, herhangi bir ek işleme gerek kalmadan “ipso iure” yani “hukuki olarak kendiliğinden” meydana gelir. Eserin ortaya çıkmasıyla birlikte eser sahipliği sıfatı otomatik olarak kazanılır¹⁵³; eser sahipliği için resmi bir kayıt veya tescil işlemi yapılması gerekmez¹⁵⁴. Bu yönüyle, fikir ve sanat eserlerinin korunması ile sınai mülkiyet haklarının korunması arasında önemli bir fark bulunur. Sınai mülkiyet hakları tescil gerektirirken, fikir ve sanat eserleri doğrudan koruma altına alınır. Örneğin, geçmişte sinema eserleri için kayıt ve tescil şartı aranırken, günümüzde bu gereklilik kaldırılmıştır¹⁵⁵.

Eserin yaratıcısına ait olması ilkesinin doğal bir sonucu olarak, doğrudan bir tüzel kişiliğin eser sahibi olması mümkün değildir. Fikri çabanın eser sayılabilmesi için bir insan davranışı olarak tezahür etmesi gerektiğinden, eser sahibi ancak bir gerçek kişi olabilir¹⁵⁶. Tüzel kişiler (şirketler gibi), eser sahibi olarak ancak kendileri adına eser yaratan gerçek kişilerin faaliyetlerinden veya sipariş üzerine üretilen eserlerden doğan

¹⁵¹ KARASİOĞLU GÜRBÜZ, s. 50

¹⁵² KILIÇOĞLU, s. 181

¹⁵³ AYİTER, s. 90; EREL, s. 86; KILIÇOĞLU, s. 181

¹⁵⁴ TOSUN, s. 250-251

¹⁵⁵ ARSLANLI, s. 61; GÜNEŞ, s. 90; ÖZTAN, s. 233; BOZBEL, s. 55

¹⁵⁶ ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 68

haklara sahip olabilir. Yaratım sürecine doğrudan yaratıcı katkı sağlamayan, sadece teknik düzenlemeler yapan veya detaylara yardımcı olan kişiler eser sahibi sayılmaz¹⁵⁷.

İşlenme ve derleme eserlerde, eser sahipliği açısından iki farklı statü söz konusudur: “asıl eser sahipliği” ve “işlenme eser sahipliği.” FSEK’nda yer alan işlenme eser tanımından hareketle, işlenme eser, orijinal eserle tam anlamıyla bağımsız değildir. Hem orijinal eserin özelliklerini hem de işleyenin kişisel yaratıcılığını bir arada barındırır. Dolayısıyla, işlenme eser sahibi, asıl eser sahibinden farklı bir eser sahipliği statüsüne sahiptir. İşlenme eser sahibi, asıl eserin sahibinin rızasına dayanarak mali haklardan sınırlı bir şekilde yararlanırken, manevi haklar açısından daha geniş yetkilere sahip olabilir. Bu yapı, işlenme eserlerin hem orijinal esere bağlılığını hem de işleyenin özgün katkısını koruma altına almayı amaçlar¹⁵⁸.

Eser sahipliğinde genel kabul gören ilke, eserin tek bir kişi tarafından yaratılmasıdır. Bu durumda eser, yalnızca bir gerçek kişi tarafından ortaya konur ve telif haklarından doğan tüm yetkiler, eseri meydana getiren yani esere özgünlüğünü kazandıran kişi olarak eser sahibine aittir. FSEK’nun 8/1. maddesi de bu ilkeyi destekler niteliktedir¹⁵⁹.

İşlenme eserlerde de benzer bir durum söz konusudur. Eğer işlenme eser, asıl eser sahibinin haklarını ihlal etmeden, tamamen işleyenin özgün katkılarıyla oluşturulmuşsa, işlenme eserin sahibi işleyen kişi olur ve hak sahipliği tek başına ona aittir. Ancak, işlenme eser yapısı gereği asıl esere bağımlı olduğundan, bu tür eserlerde hak sahipliği, asıl eser sahibinin haklarını gözetmek koşuluyla sınırlı ölçüde kullanılır.

Bu çerçevede, eser sahibinin esere kişisel katkısı ve özgünlüğü temel alınarak, eser üzerindeki haklar belirlenir. Eserde yaratıcı ortaklık varsa, bu durumda birden fazla eser sahibi söz konusu olabilir. FSEK 9/1 maddesi, bir eserin bölünmesi mümkünse, her bir

¹⁵⁷ AYİTER, s. 100; ATEŞ, Eser, s. 186

¹⁵⁸ ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 170

¹⁵⁹ ATEŞ, Eser Sahipliği, s. 186

yaratıcının, eserin ortaya koyduğu bölümü üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğunu belirtir. Bu durumda, “müşterek eser sahipliği” denilen bir eser sahipliği türü ortaya çıkar¹⁶⁰. Müşterek eser sahipliğinde, eserin her bir yaratıcısının katkıları ayrılabilir nitelikte olduğundan, eser sahipleri kendi bölümleri üzerinde bağımsız haklara sahiptir. Ancak tüm eserin hakları, ortak eser sahiplerinin tamamına aittir¹⁶¹.

Ortak eser sahipliğinin söz konusu olabilmesi için eserin en az iki kişi tarafından, bağımsız kısımlar şeklinde meydana getirilmesi gerekir. Bu durumda, eseri meydana getiren her bir bölüm, kendi başına da bir eser niteliği taşır¹⁶². Ancak bu bağımsız eserler, eser sahiplerinin iradesiyle bir araya getirilmiş ve tek bir bütün halinde sunulmuş olmalıdır¹⁶³. Ortak eserlerde, her bir yaratıcının katkısı bağımsız nitelikte olsa bile, eserin bütününe ilişkin haklar tüm ortak sahiplerin rızası ile kullanılabilir. Bu durumda, her eser sahibi kendi katkısından doğan haklara sahipken, ortak eserin tümü üzerinde hak kullanımı, ortak bir iradeye bağlıdır. Örneğin, resimli bir çocuk kitabı düşünüldüğünde, hikâyeyi yazan kişi ile resimleri çizen kişinin katkıları ayrı ayrı birer eser niteliğinde olsa da her iki katkı da bir araya gelerek ortak bir eser meydana getirir. Benzer şekilde, bir müzik eserine yazılmış şarkı sözleri veya üç farklı yazar tarafından her bir bölümü ayrı ayrı kaleme alınan bir hukuk kitabı da ortak eser sahipliğine örnek olarak verilebilir¹⁶⁴.

Birden fazla kişinin eser sahipliğine ilişkin durumlardan biri de "iştirak halinde eser sahipliği"dir. FSEK'nun 10/1. maddesine göre, birden çok kişinin katkısıyla yaratılmış ancak ayrılmaz bir bütün oluşturan eserlerde, eser sahibi, onu meydana getirenlerin ortaklığıdır. Bu durumda eserin parçaları birbirinden bağımsız olarak değerlendirilemez;

¹⁶⁰ Ortak eser sahipliğinin “Bağlı Eser” olduğu görüşü için bkz. **AYİTER**, s. 98

¹⁶¹ **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 199; Ortak eser sahipliğinde eser sahipleri arasında yapılmış bir sözleşmenin bulunması halinde öncelikle sözleşme hükümleri uygulama alanı bulur. Bunun yanı sıra öğretilerde bir görüşe göre ortak eser sahipliği halinde paylı mülkiyete dair hükümler uygulama alanı bulacaktır.

¹⁶² Aynı eser sahibinin müstakil iki eseri arasında eser beraberliğinin kurulabileceğine dair görüş için bkz. **ÖZTAN**; s. 269

¹⁶³ **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 196

¹⁶⁴ Öğretilerde müzik eserlerinde beste ve güftenin farklı kişilere ait olması meydana getirilen eserin FSEK m. 9 kapsamında ortak eser sayılmayacağına dair görüş için bkz. **EREL**, Şafak; Fikri Hukuk Açısından Musiki Klipleri, FMR Dergisi, c. 6, s. 1, Y. 2006, s. 61; Başka bir görüşe göre bestesi ve güftesi farklı kişiler tarafından meydana getirilen sözlü müzik eserleri üzerindeki eser sahipliği ortak eser sahipliği niteliği taşımaktadır **ATEŞ**, Eser Sahipliği, s. 191

yani eserin her bir parçası yalnız başına bir eser niteliğinde değildir ve bağımsız bir telif hakkı konusu olamaz.

İştirak halinde eser sahipliği, eser üzerinde ayrılmaz bir ortaklık ilişkisi oluşturur. Bu eser sahipliği türünü, "müşterek eser sahipliği"nden ayıran temel fark, eserin bütünlüğünün bozulmadan tek bir eser olarak var olması zorunluluğudur. Örneğin, bir yazarın yazdığı ve başka bir kişinin kurguyu geliştirmeye katkıda bulunduğu bir romanda, her iki katkı da romanın ayrılmaz bir parçasıdır. Dolayısıyla iştirak halinde eser sahipliğinde, birden fazla kişinin emek ve katkısıyla yaratılan ve birbirinden bağımsız hale getirilemeyen tek bir bütün eser söz konusudur. Bu durumda, eserin sahibi, onu meydana getiren kişilerin oluşturduğu ortaklık veya birliktir. Her bir katkı ayrılmaz bir bütünün parçası olduğu için, eser üzerindeki tüm haklar da ancak bu birlik tarafından ortaklaşa kullanılabilir¹⁶⁵.

FSEK madde 10/2 hükmüne göre, iştirak halindeki eser sahiplerinden oluşan birlik, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) adi ortaklıkla ilgili hükümlerine tabidir. TBK madde 620 ve devamındaki düzenlemelere göre, adi ortaklıkta ortakların mülkiyetinde olan mallar üzerinde elbirliği mülkiyeti bulunur. Ayrıca FSEK madde 10/2'ye göre, iştirak halindeki eser sahiplerinden biri, yapılacak bir işlem için geçerli bir neden olmaksızın izin vermediğinde, diğer eser sahipleri mahkemeye başvurarak gerekli iznin verilmesini talep edebilirler. Bunun yanında, birliğin menfaatlerine bir saldırı veya zarar gelmesi durumunda, her bir eser sahibi, birliğin çıkarlarını korumak amacıyla bireysel olarak da hareket edebilir¹⁶⁶. Kanun koyucunun burada ortaya koyduğu amaç, iştirak halinde eser sahipliği üzerinde elbirliği mülkiyetinin varlığını açıkça vurgulamaktır. Kanun, bu eser sahipliği türünde yaşanabilecek anlaşmazlıklarda adi ortaklık hükümlerinin uygulanmasını öngörerek bir çözüm yolu sunmaktadır¹⁶⁷. Ancak manevi haklar söz

¹⁶⁵ EREL, s. 72

¹⁶⁶ ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 23-24

¹⁶⁷ TEKİNALP, s. 143; Ancak öğretilerde bazı yazarlar, adi ortaklık hükümlerinin iştirak halindeki eser sahipliğine yalnızca yapısal uyum sağladığı ölçüde uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşün gerekçesi, adi ortaklıkların bir sözleşmeyle kurulması, yani hukuki bir işlemle varlık kazanmasıdır. Buna karşılık, iştirak halindeki eser sahipliği bir sözleşme değil, eserin yaratılmasıyla doğan hukuki bir durumdur. Dolayısıyla, iki tür mülkiyetin doğuş şekilleri arasındaki bu fark, adi ortaklık hükümlerinin

konusu olduğunda durum farklıdır. Her bir eser sahibi, diğerlerinin manevi haklarını ihlal etmemek kaydıyla, eser üzerindeki manevi haklarını bağımsız olarak kullanabilir.

FSEK madde 8/3 hükmü, sinema eserlerinde eser sahipliği ile alakalı özel bir düzenlemeye yer vermiş; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı için “eserin birlikte sahipleri” olarak tanımlamıştır. Canlandırma (animasyon) tekniğiyle yapılan sinema eserlerinde ise animatör de eserin birlikte sahipleri arasında sayılmıştır. Sinema eserinde yer alan senaryo, özgün müzik, diyaloglar gibi unsurlar, eserin ayrılmaz bir bütünlüğünü oluşturur. Sinema eserinde, yapımcılar, oyuncular ve diğer katkıda bulunan kişiler, eser sahibi olarak kabul edilmemektedir. Ancak, eserin oluşumunda önemli katkılarda bulunan bu kişiler, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun (FSEK) 80. maddesi uyarınca "bağlantılı hak sahibi" olarak korunurlar. Bu düzenleme çerçevesinde, yapımcılar da bağlantılı hak sahipleri olarak değerlendirilir ve dolayısıyla kanun tarafından koruma altına alınır.

İnternet sitesi sahiplerinin eser sahipliği hususunda ise internet sitesi sahibi ile sitenin yaratıcısının aynı kişi olup olmadığı, bunların aralarında hizmet sözleşmesi veya hizmet ilişkisinin bulunup bulunmadığı hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁶⁸. Site sahibi ile yaratıcısının aynı öznede birleşmesi halinde internet sitesinin eser sayılması koşuluyla eser sahibinin tespitinde bir tartışma yoktur. Ancak FSEK madde 18 hükmü çerçevesinde site sahibi ile site yaratıcısının farklı olması halinde internet sitesi, aksine bir anlaşma yoksa site yaratıcısı site sahibinin çalışanı olarak değerlendirileceğinden eser sahibi sitenin sahibi olacaktır¹⁶⁹. İnternet Servis Sağlayıcısı tarafından sunulan internet sitelerinde, eser sahipliği siteyi hazırlayanın tespiti üzerine belirlenebilecektir. İnternet Servis Sağlayıcısı şirket, internet sitesini üçüncü bir kişiye hazırlatmışsa kural olarak eser sahibi hazırlayan kişi olacaktır¹⁷⁰. Bu durumda, internet ortamında işlenen telif hakkı

iştirak halindeki eser sahipliğine tamamen uygulanamayacağına işaret etmektedir (AYİTER, s. 101; EREL, s. 73).

¹⁶⁸ AYHAN İZMİRLİ, s. 133

¹⁶⁹ AYHAN İZMİRLİ, s. 133

¹⁷⁰ AYHAN İZMİRLİ, s. 134

ihlallerinde özellikle ceza sorumluluğunun belirlenmesinde eser sahibi sıfatının da tespiti önem taşımaktadır.

1.1.1.5. Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklar

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, temel olarak iki ana başlık altında toplanır: mali haklar ve manevi haklar. FSEK madde 13/1’de geçen “Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür” ifadesiyle bu haklar açıkça vurgulanmıştır. Bu düzenleme, eser sahiplerinin eserleri üzerindeki maddi ve manevi haklarının yasal koruma altına alındığını ifade eder. Ayrıca, kanun koyucu FSEK madde 1’de kanunun amacını açıklarken mali ve manevi haklara yeniden dikkat çekmiştir. Bu maddeye göre, FSEK’nin amacı, eser sahiplerinin yanı sıra icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, film yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarının da manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak ve bu hakların kullanım şartlarını düzenlemektir. Aynı zamanda, eserlerden izinsiz veya kanuna aykırı yararlanma durumunda uygulanacak yaptırımları belirlemeyi de amaçlar.

FSEK üçüncü bölümünde manevi haklar ve mali haklar, ayrı başlıklar altında düzenlenmiştir. Kanun koyucu, eser sahipliği haklarını teorik olarak iki kategoriye ayırmış olsa da uygulamada eser sahibinin hem mali hem de manevi hakları tek bir bütün olarak görülmektedir. Bu haklar, çoğu zaman net bir sınırla birbirinden ayrılmadığı için aralarındaki ayrım, pratikte sınırlı bir anlam taşır^{171,172}.

FSEK’nda mali ve manevi haklar sınırlayıcı bir biçimde sayılmıştır. Bu, her bir hak grubunun özelliklerinin ve kapsamının ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesini sağlar. Böylece, eser sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediğini tespit etmek kolaylaşır ve koruma altındaki hakların çerçevesi netleşir. Ancak bu sınırlayıcı yaklaşımın bazı dezavantajları da bulunmaktadır. Örneğin, teknolojinin hızla ilerlemesiyle ortaya çıkan yeni eser türlerinin veya kullanım biçimlerinin korunması için kanunda yeni

¹⁷¹ EREL, s. 135-136

¹⁷² KOCAOĞLU, s. 101

düzenlemeler yapılması gerekir. Sınırlı sayım, yeni ortaya çıkan eserlerin hızlı bir şekilde yasal korumaya alınmasını zorlaştırır. Ayrıca, eserin kullanımına yönelik gelişen yeni yöntemler, eser sahiplerinin haklarına tehdit oluşturabilecek durumlar doğurabilir. Bu nedenle, sınırlı hak grupları, özellikle hızla değişen teknoloji ve dijital platformlar gibi alanlarda eserin korunmasında yetersiz kalabilir ve hızlı yasal çözümler üretilmesini engelleyebilir¹⁷³.

Eser üzerindeki manevi ve mali haklara ek olarak bir hak grubu daha vardır. Bu hak grubu, eser sahibinin haklarıyla “bağlantılı haklar”, “komşu haklar” veya “tali haklar” gibi çeşitli isimlerle anılmaktadır. Bağlantılı haklar ise, eserden kaynaklanan ancak ikincil nitelikte olan ve sonradan kazanılan haklardır. Bağlantılı haklar doğrudan eser sahibiyle ilgili olmamakla birlikte, FSEK’nda korunmaktadır. Bu koruma, eserin kendisiyle kurduğu güçlü bağ, eserin tanınmasına olan katkısı ve eseri yorumlayan, icra eden veya kaydeden kişilerin emeğinin korunması ihtiyacından kaynaklanır. Bu haklarla korunan kişiler, eserin sahibi değil, eseri farklı şekillerde kamuya sunan, icra eden veya kaydeden kişilerdir. Bu kapsamda, icracı sanatçıların eseri seslendirme ve yorumlama gibi faaliyetleri, fonogram ve film yapımcılarının ses ve görüntü kayıtları üzerindeki hakları, yayın kuruluşlarının yayınladıkları programlar üzerindeki hakları koruma altına alınmıştır. Bu haklar, eser sahibi dışında kalan bu kişilerin, eserle ilişkili emeklerini ve yatırımlarını korumayı amaçlar¹⁷⁴.

1.1.1.5.1. Manevi Haklar

Eser sahibi, meydana getirdiği eserin üzerinde mutlak bir hakka sahiptir, çünkü eser, yaratıcısının kişisel özelliklerini ve yoğun emeğini yansıtır. Manevi haklar ise fikir ve

¹⁷³ **EREL**, s. 135; **KOCAOĞLU**, s. 102: Manevi ve mali haklar, uygulamada iç içe geçer ve çoğunlukla bir ihlal, her iki hakkı birden etkiler. Örneğin, bir yazarın romanının izinsiz bir tiyatro oyununa uyarlanması durumunda yazarın manevi haklarından "eserin değiştirilmemesi" hakkı ihlal edilirken, aynı zamanda mali haklarından "işleme" hakkı da ihlal edilir. Bu durum, yazarın hem manevi olarak eserin bütünlüğünü koruma hakkına hem de ekonomik çıkarlarına zarar verir. Bu örnek, manevi ve mali hakların uygulamada birbiriyle ne kadar bağlantılı olduğunu göstermektedir. Bu da FSEK’nun yaptığı manevi-mali hak ayırımının teorik bir çerçeve sunduğunu, ancak uygulamada eserin bir bütün olarak ele alındığını ortaya koyar

¹⁷⁴ **EREL**, s. 163

sanat eserlerinin maddi bir değeri olmayan yönlerini kapsar ve eser ile yaratıcısı arasındaki kişisel bağı korur. Manevi haklar, üçüncü kişilerin esere yönelik saldırılarını engellemeyi ve özellikle eser sahibinin kişiliğinin korunmasını amaçlar¹⁷⁵.

FSEK’te manevi haklar, “Fikri Haklar” başlıklı üçüncü bölümde, 14, 15, 16 ve 17. maddelerde düzenlenmiştir. Bu kapsamda madde 14, eser sahibine eserini kamuya sunma yetkisini verir. Madde 15, eser sahibi olarak belirtilme hakkı, eser sahibinin adının eserde yer alması hakkını tanıır. Madde 16, eserin bütünlüğünü koruma hakkı tanımakla eser sahibinin izni olmadan eserde değişiklik yapılmasını engeller. Madde 17, eser sahibine, eserin aslına ulaşma hakkı tanıır¹⁷⁶. Bunların yanı sıra, FSEK madde 58’deki cayma hakkı da eser sahibinin manevi haklarından kabul edilmektedir. Cayma hakkı, mali hakların süresinde kullanılmaması durumunda eser sahibine tanınan bir haktır. Her ne kadar mali bir hakka bağlı olarak tanımlansa da cayma hakkının özünde manevi bir bağı korunması yatar ve bu nedenle manevi haklardan sayılmaktadır¹⁷⁷.

Eser sahibinin bu mutlak hakkı, ona eserin kamuya sunulması ve eserin nasıl, ne zaman, hangi koşullarda yayımlanacağına karar verme yetkisi sağlar. Eser sahibi, eserini kamuya sunmadan önce veya sunduktan sonra değiştirebilir ya da eserin yok edilmesine karar verebilir. Ancak, eser bir kez kamuya sunulduktan sonra, ticari bir meta haline gelir ve ticari dolaşıma girer¹⁷⁸. Eseri kamuya sunma hakkı, internetten veya başka bir kaynaktan alınan eserin internette yayınlanması halini de içermektedir. Yine de eser kamuya sunulmuş olsa bile, eser sahibinin eseriyle arasındaki manevi bağ kopmaz. Eser sahibi, eserin bütünlüğünün korunmasını talep etme, eserin sahibi olarak tanınma ve gösterilme

¹⁷⁵ **AYİTER**, s. 113; Bern Sözleşmesinin 6. Maddesi 1. Fırcasında da “Eser sahibinin mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi, eser sahibi, eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürmek ve eserinin her türlü tahrifine, bozulmasına veya diğere değişikliklerine veya şeref veya itibarına zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme hakkına sahip olacaktır.” İfadelerine yer verilmiştir.

¹⁷⁶ **KOCAOĞLU**, s. 104

¹⁷⁷ **EREL**, s. 136

¹⁷⁸ **KOCAOĞLU**, s. 103

haklarına sahiptir. Eser sahibinin, eser üzerinde ticari hakların ötesinde kişisel bir hakka sahip olması, manevi hakların temel argümanını oluşturur.¹⁷⁹

Manevi hakların eser sahibinin kişiliğiyle yakından ilişkili olması, bu hakların korunması, devredilmesi ve diğer tasarruflarla ilgili özel düzenlemeleri gerekli kılmıştır. Örneğin, manevi hakların kendisi devredilemez, ancak kullanım hakları devredilebilir¹⁸⁰. Ayrıca, eser sahibinin vefatından sonra, manevi hakları FSEK'nun 19. maddesinde belirtilen kişilere geçer ve bu kişiler, manevi hakları yetmiş yıl boyunca kullanabilir. Manevi haklar, eser sahibinin kişiliğiyle doğrudan ilişkili olduğundan, eser üçüncü kişilere devredilse bile, eser sahibi bu hakları ömrü boyunca kullanmaya devam eder. Bu özellik, manevi hakların sürekliliğini ve sona ermeyen bir nitelikte olduklarını gösterir. Böylece, eser sahibinin mahremiyeti, kişiliği, mesleki durumu, onuru, şöhreti ve ifade özgürlüğü gibi kişisel menfaatler korunmuş olur¹⁸¹.

Manevi haklar, Medeni Kanun'daki kişilik hakları ile benzerlik gösterse de aynı anlama gelmezler. Manevi haklar, eserin yaratılmasıyla doğarken, kişilik hakları eserin varlığına ihtiyaç duymadan bireyin varoluşundan kaynaklanır. Ayrıca, manevi hakların kullanımı devredilebilir ve miras yoluyla aktarılabilirken, kişilik hakları devredilemez ve miras yoluyla geçmez. Bu farklılıklardan dolayı, manevi hakların korunmasında Medeni Kanun'daki kişilik hakları ile ilgili düzenlemelerin tamamlayıcı nitelikte dahi olamayacağı savunulmaktadır¹⁸².

1.1.1.5.2. Mali Haklar

Mali haklar, eser sahibine eserden ekonomik olarak yararlanma ve eserin kullanımını düzenleme yetkisi tanıyan, ona tekel hakkı sağlayan haklardır. Bu haklar sayesinde eser

¹⁷⁹ **PİROĞLU**, Mustafa Ünsal. *Fikri Haklar ve Türkiye*. Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 96

¹⁸⁰ **EREL**, s. 137

¹⁸¹ **AYİTER**, s. 114

¹⁸² **ATEŞ**, s. 131-132; **AYİTER**, s. 114; **EREL**, s. 137-138; **TEKİNALP**, s. 150-151; Karşı görüş; **ARSLANLI**, s. 79-80

sahibi, izni olmadan üçüncü kişilerin eserden faydalanmasını engelleyebilir ve eserin ekonomik değerini koruyabilir¹⁸³. Mali hakların tarihsel gelişim sürecine bakıldığında, mali haklar, eserin ekonomik getirisini korumayı amaçladığından, manevi haklardan daha erken yasal koruma altına alınmıştır. Eser sahiplerinin eserlerinden ekonomik kazanç elde etme ve eser üzerinde başkalarının yetkisiz tasarruflarına engel olma hakkı, telif hakkının bugünkü kapsamına ulaşmasını sağlayan en önemli etkidir¹⁸⁴.

Kanunun sınırlı sayım yaklaşımı sonucunda mali haklar, belirli kategorilerde toplanmıştır: İşleme Hakkı (madde 21)¹⁸⁵, eserin uyarlanması veya işlenmesi yetkisini kapsar. Çoğaltma Hakkı (madde 22)¹⁸⁶ ise eserin kopyalarının üretilmesini sağlamakla Yayma Hakkı (madde 23)¹⁸⁷ ile eserin dağıtılması veya satılması yetkisi doğar. Temsil Hakkı (madde 24)¹⁸⁸, eserin kamuya sunulması veya sergilenmesi hakkıdır. Umuma

¹⁸³ DEMİRBAŞ, Ali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 7-8

¹⁸⁴ ARSLANLI, s. 93; ATEŞ, s. 157; ATİYER, s. 125; EREL, s. 133

¹⁸⁵ a) İşleme hakkı: Madde 21 – Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir

¹⁸⁶ b) Çoğaltma hakkı: Madde 22 – (1) Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. (2) Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir. (3) Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.

¹⁸⁷ c) Yayma hakkı: Madde 23 – (1) Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir. (2) Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne surette olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez. Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yayma hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımını yaptıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez. (3) Bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının kiralanması veya ödünç verilmesi şeklinde yayımı, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açamaz. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kültür Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

¹⁸⁸ ç) Temsil hakkı: Madde 24 – (1) Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarıyan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. (2) Temsilin umuma arz edilmek üzere vukubulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir. (3) Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzelkişilerce kullanılamaz. Ancak, 33 üncü ve 43 üncü maddelerdeki hükümler saklıdır.

İletim Hakkı (madde 25)¹⁸⁹ ise eserin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletilmesini kapsar. Son olarak Pay ve Takip Hakkı (madde 45)¹⁹⁰, özellikle sanat eserleri için geçerli olan, eserin sonraki satışlarında eser sahibine pay alma hakkı tanır. Bu haklar, eser sahibinin eserden ekonomik olarak nasıl yararlanacağını belirler ve üçüncü kişilerin eserden yararlanmasını yalnızca eser sahibinin izniyle mümkün kılar.

FSEK madde 20/1, eser sahibinin mali haklarını eserin kamuya sunulup sunulmadığına, başka bir ifadeyle umuma arz edilip edilmediğine göre farklı şekilde düzenlemiştir. Bu hükme göre, henüz kamuya açıklanmamış, umuma arz edilmemiş bir eserden faydalanma hakkı yalnızca eser sahibine aittir. Eser, henüz sahibinin özel alanından çıkmadığı için, üzerinde tam bir hakimiyet sağlanır ve başkalarının kullanımına sunulmaz¹⁹¹. Bir fikir ve sanat eseri ancak kamuya arz edildiğinde, yani aleniyet kazandığında ekonomik bir değer kazanır ve mali haklara konu olabilir. Dolayısıyla, henüz alenileşmemiş bir eser üzerinde manevi haklar geçerli iken, aleniyet kazandığında mali haklar da devreye girer. Bu durum, manevi haklar ile mali haklar arasındaki temel farkı oluşturur¹⁹².

FSEK madde 20/1'e göre, eser üzerindeki mali haklar birbirinden bağımsızdır. Kanunda geçen "Mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez." ifadesi, mali haklardan birinin kullanımının veya devrinin diğer mali hakları etkilemeyeceğini belirtir¹⁹³. Bu durum, üçüncü kişilerin aldıkları bir mali hak yetkisi çerçevesinde yalnızca o hak kapsamında hareket etmelerini gerektirir; aksi halde,

¹⁸⁹ d) İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı: Madde 25 – (1) Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı munhasıran eser sahibine aittir. (2) Eser sahibi, eserinin aslı ya da çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir. (3) Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.

¹⁹⁰ Pay ve Takip Hakkı da mali haklardan kabul edilmektedir. Bknz. A. DEMİRBAŞ, s. 47; AKİL, s. 111-112; ARSLANLI, s. 113; ATEŞ, s. 194; AYİTER, s. 144; EREL, s. 160; ÖZTRAK, s. 69;

TEKİNALP, s. 183

¹⁹¹ AYİTER, s. 126

¹⁹² ATEŞ, s. 158

¹⁹³ AYİTER, s. 126

eserin diğ er mali haklarına tecavüz etmiş sayılırlar. Ancak dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta, bir mali hakkın kullanımını başka bir mali hakkın kullanılmasını zorunlu kılıyorsa, eser sahibinin bu zorunlu hakkı da devrettiği kabul edilir. FSEK madde 20/1 aynı zamanda kanundaki mali hakların sınırlı olarak düzenlendiğini gösterir. Yani, yasada tanımlanan mali haklar dışında, eserden yararlanmayı sağlayacak yeni bir hak tanımlanabilmesi için kanunda yeni bir düzenleme yapılması gereklidir.

Eser sahibi, mali haklarını devretmekte serbesttir. Bu devir işlemi, mali hakların tamamen veya kısmen devri, kiralanması ya da ödünç verilmesi gibi şekillerde gerçekleşebilir. Ancak bu işlemler, FSEK madde 52 uyarınca yazılı olarak yapılmalı ve devredilen haklar tek tek belirtilmelidir. Eser sahibi eser üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilirken, üçüncü kişiler yalnızca eser sahibinin izni ile eserden yararlanabilir.

İnternetin gelişimi elektronik yayıncılığın olağanüstü bir şekilde gelişmesini sağlamıştır. İnternetin ortaya çıkışı ve bu teknolojinin gelişmesiyle eser sahibinin çoğaltma hakkı fikri haklar bağlamında en fazla ihlal edilen hak alanı olmuştur. Bu durumun temel sebebi, bir kere dijital ortama aktarılan eserin çoğaltmasının çok kolay şekilde yapılabilmesidir. İnternet gibi teknolojiler aracılığıyla fikir ve sanat eserlerinin haksız kullanımlarının önüne geçilmesi amacıyla hazırlanan WIPO Sözleşmesi'nde çoğaltma hakkı ayrıca düzenlenmeyip yayma hakkı içerisinde ele alınmıştır. Sözleşmenin tasarı metninde “hangi formda olursa olsun geçici veya kalıcı olarak, doğrudan veya dolaylı şekilde yapılan bütün çoğaltmalar” eser sahibine ait haklar kapsamına alınmışsa da internet servis sağlayıcısı, telekomünikasyon şirketlerinin ve ifade özgürlüğü savunularının muhalefeti yüzünden sözleşme yalnızca Bern Sözleşmesi'nin 9. maddesine atıfta bulunmakla yetinerek bu sözleşmedeki çoğaltma tanımının WIPO Sözleşmesi için de geçerli olacağı belirtilmiştir.

AB Mevzuatında bu hak, 2001/29/EC sayılı “Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönleriyle Uyumlaştırılmasına Dair Konsey Direktifi”nin 2. Maddesinde “hak sahibine, eserin tamamı ve bir kısmı üzerinde doğrudan ya da dolaylı

olarak herhangi bir şekilde ve suretle çoğaltılması açısından münhasır yetkiler veren haklar” olarak tanımlanmış ve eser sahibinin çoğaltma hakkı farklı düzenlemeler içinde ele alınmıştır. Direktifte neyin korunduğu konusunda açık bir tanım yapılmamış, çoğaltmanın fiziki veya dijital formda olsun ya da olmasın her tür çoğaltmayı kapsadığı belirtilmiştir¹⁹⁴.

1.1.1.5.3. Bağlantılı Haklar

Bağlantılı haklar, bir fikir ve sanat eserini icra eden sanatçılar ile bu icraların kaydedilmesi veya çeşitli yayın yöntemleriyle topluma ulaştırılmasını sağlayan kişilerin korunmasını amaçlayan haklardır. Bu haklar, eser sahipliğinin ötesinde bir koruma sağladığından, icranın ve eserin topluma sunulması sürecine katkıda bulunan bu kişilerin haklarının güvence altına alınmasını sağlar¹⁹⁵. Dolayısıyla bağlantılı haklar, eser sahibi dışındaki kişilerin eserle ilgili faaliyetlerinin korunması açısından büyük önem taşır. Fikir ve sanat eserleri hukukunda öncelik manevi ve mali haklara sahip olan eser sahibine verilse de eserin ulusal veya uluslararası düzeyde tanınmasını ve yayılmasını sağlayan kişiler genellikle eser sahibi dışında kalan kişilerdir. Bu bağlamda, bağlantılı haklar; eseri icra eden, yorumlayan veya temsil eden sanatçılar; bu icraları ses veya görüntü kaydı olarak tespit eden yapımcılar ve radyo-televizyon gibi araçlarla eserleri halka ulaştıran yayıncıların haklarını korur¹⁹⁶.

Bağlantılı haklarda sarf edilen emeğin korunması amaçlanır. İcracı sanatçılar, yaptıkları yorum ve performanslarla aslında yeni bir eser oluşturmazlar. Mevcut bir eseri temel olarak ortaya konan yeni eser veya eserin dönüşümü söz konusu olduğunda, bu durumda bağlantılı hak değil, yeni bir eser veya işleme eser niteliği gündeme gelir. Bu tür durumlarda eserin kendisi, mali ve manevi haklarla koruma altına alınır. İcracı sanatçıların faaliyetlerinde ise, yalnızca mevcut bir eserin üçüncü kişilere ulaştırılması, tanıtılması ve yorumlanması amacı taşınır¹⁹⁷.

¹⁹⁴ AYHAN İZMİRLİ, s. 146-147

¹⁹⁵ EREL, s. 163; MEMİŞ, Pınar., Ceza Hukuku Bakımından Komşu Haklara Genel Bir Bakış, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1, Sayı: 2, Temmuz 2002, s. 68

¹⁹⁶ ATEŞ, s. 199; EREL, s. 163; KOCAOĞLU, s. 108

¹⁹⁷ AYİTER, s. 74

Eser üzerindeki bağlantılı haklar, FSEK'nun 80. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek ve onun iznini almak şartıyla, bir eseri özgün bir şekilde icra eden sanatçılar ile sesleri ilk kez kayda alan fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları “komşu hak”¹⁹⁸ sahibi olarak kabul edilir. FSEK madde 80, bağlantılı haklar kapsamında kimlerin bu haklardan faydalanabileceğini açıkça belirler. Ayrıca, aynı madde uyarınca, filmlerin ilk kaydını gerçekleştiren film yapımcıları da eser sahibinden ve icracı sanatçıdan mali hakları kullanma yetkisini devralmaları koşuluyla, bağlantılı hak sahibi olarak korunmaktadır. Bu düzenleme, eserlerin yalnızca yaratıcısının değil, onu icra eden ve topluma ulaştıran kişilerin de yasal koruma altında olmasını sağlar. Böylece, icracı sanatçıların ve yapımcıların katkıları da hukuki güvenceye kavuşur.

1.2. İNTERNET ORTAMINDA İŞLENEN TELİF HAKKI İHLALLERİ

2.1.3. Genel Olarak

İnternet ortamındaki telif hakları, yalnızca geleneksel eserlerin dijital ortamdaki aktarımını değil, aynı zamanda dijital çağın getirdiği bilgisayar yazılımları, internet sayfaları, içerik ve internet tasarımı gibi yeni eser türlerini de kapsar. Bu tür dijital eserler, elektronik ortamda kolayca çoğaltılabilir ve paylaşılabilir özellikte olup, hızla geniş kitlelere ulaşabilir.

Ancak burada şu soru gündeme gelmektedir: İnternet ortamında telif haklarını koruma gereği, internetin doğası düşünüldüğünde gerçekten bir zorunluluk mudur? İnternet, bilgi ve yaratıcı eserlerin dünya çapında hızlı ve kolay erişimini sağlayarak toplumlara önemli fırsatlar sunmaktadır. Bu nedenle, internette telif haklarını koruma gereği üzerine yapılan tartışmalar, bilgi akışının serbestçe sağlanması ile eser sahiplerinin haklarının korunması

¹⁹⁸ FSEK, “komşu haklar” terimini “bağlantılı haklar” kavramının bir alt başlığı olarak kullanmıştır. Ancak bu tercih, bağlantılı haklar ve komşu hakların aynı anlama geldiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Kanun koyucunun bu iki terim arasında gereksiz bir ayırım yaptığı ve aslında tek bir kavramın ifade edilmesi için iki farklı isim kullanıldığı belirtilmektedir. Bknz; ATEŞ, s. 212; MEMİŞ, s. 69

arasında bir çatışma yaratmaktadır¹⁹⁹. Sonuçta, telif hakkı sahipleri üzerine bu hakların kullanılmasını teminen tanınan ve bir tekel hakkı yaratan hakların, internet ortamında bilgiye erişimin de sınırlandırılmasına sebep olmaktadır²⁰⁰.

Bu görüşe göre, internetin küresel, sınırsız ve hızlı bilgi paylaşımını teşvik eden doğası, telif hakları tarafından yapay engellerle kısıtlanmaktadır. Özellikle eğitim, bilim ve kültürel içeriklerde telif haklarının korunması, bilgiye erişimi zorlaştırmakta ve toplumun ilerleme hızını yavaşlatmaktadır. İnternetin bilgiye eşit erişim sağlama potansiyeli, telif hakları korumasıyla sekteye uğramakta; bilginin yalnızca belirli kesimlere ulaşabilmesi toplumsal eşitsizlik yaratmaktadır. Ayrıca, dijital platformlarda telif haklarını koruma çabaları çoğu durumda pratik olmaktan uzaktır. Bir eserin kopyalanması veya paylaşılması yalnızca birkaç saniye sürerken, telif haklarının uluslararası düzeyde takibi oldukça zordur. Örneğin, bir eser bir ülkede yasaklanırken başka bir ülkede yasal olarak erişilebilir durumda olabilir. Bu da telif hakları korumasının sınır tanımayan internet ortamında uygulanabilirliğini sorgulatmaktadır²⁰¹. Özellikle dijital ortamlarda yaratıcı içeriklerin paylaşımı ve kopyalanmasının önlenmesi için getirilen sınırlamalar, eser sahiplerine yeterli faydayı sağlamaktan uzak kalmaktadır. Pek çok medya teorisyeni, telif haklarının bilişim çağında eski bir yaklaşım olduğunu ve modern bilgi çağında işlevini yitirdiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda, internet ortamında bilgi ve eserlerin özgürce dolaşımı, toplumsal ilerleme ve bilgiye erişim açısından daha yararlı bir model olarak görülmektedir²⁰².

Bilgi toplumu için bilgi altyapıları inşa etmeyi amaçlayan fikri mülkiyet hakları alanındaki politikaların oluşturulmasında dikkate alınması gereken iki temel konu vardır. Birincisi, bilgi altyapıları üzerinden bilgi dağıtımını yapılırken yazarlara ve yayıncılara sağlanacak telif hakkı korumasının seviyesi ve niteliğidir. İkincisi ise, gelişmiş bilgi ve

¹⁹⁹ AKİPEK, Şebnem, DARDAĞAN, Esra, Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 50, Sayı: 3, Eylül 2001, s. 119

²⁰⁰ AKİPEK/DARDAĞAN, s. 120

²⁰¹ ACUN, Ramazan, İnternet ve Telif Hakları, *Bilgi Dünyası*, c. 1, s. 1, 2000, s. 15

²⁰² TÖRE, Nazlı, Sanal Ortamda Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk, *TBB Dergisi*, Sayı 27, 2007, s. 299-302

iletişim teknolojilerinde yeniliği teşvik etme ile bu yeniliklerin kontrolünün ve etkin mülkiyetinin belirli ellerde toplanarak istenmeyen sonuçlara yol açma olasılığı arasında bir denge kurulması gereğidir²⁰³.

2.1.4. İnternet Ortamı Kavramı

Bugün internet, başta bilgiye erişim ve iletişim olmak üzere hayatın her alanında kendine yer bulmuş, küresel bir dijital kamusal alan haline gelmiştir. Gelişim süreci boyunca farklı ülkelerde çeşitli yeniliklerle şekillenen internet, hem bireylerin bilgi paylaşımı ve iletişimini dönüştürmüş hem de iş dünyasından eğitim alanına kadar geniş bir etki alanına ulaşmıştır. Fiziksel mesafeleri neredeyse ortadan kaldırarak saniyeler içinde bilgi alışverişine imkân tanıyan internet, küresel bilgi akışının merkezinde yer almaktadır. Günümüzde internetin yaygınlaşmasıyla birlikte "mekân" kavramı da dijital bir boyut kazanmış, dünyanın farklı uçlarındaki kişiler arasındaki iletişim, yalnızca bir tuşa basmak kadar kolay hale gelmiştir. Bu ağ sayesinde milyonlarca cihaz birbirine bağlı bir sistem içinde bilgi alışverişi yapmakta, bilgiye en hızlı, en kolay ve en ekonomik şekilde ulaşmak mümkün olmaktadır²⁰⁴.

Dijital ortamdaki içeriklerin hızla yayılabilmesi, bilgiye dair sınırları ortadan kaldırmış, dünyanın her köşesinde hızla erişilebilen dev bir iletişim platformu oluşturmuştur. Bu yönüyle internet hem bilgiyi depolayan hem de onu kullanıcıların erişimine sunan bir sistem olarak işlev görmektedir²⁰⁵. Bu nedenle internet, metin, resim, müzik, grafik, yazılım gibi pek çok farklı içerik türünün bir araya gelerek paylaşıldığı ve yayıldığı dev bir sanal alan olarak, insanlara etkileşim fırsatı sunar. İnsanlar bu platformda yalnızca bilgi tüketicisi olarak kalmaz; aynı zamanda bilgi üreticisi ve dağıtıcısı olarak da aktif bir rol oynarlar. Böylece internet, kullanıcıların içerik oluşturarak katkı sağladığı, adeta küresel bir kamusal alan haline gelmiştir. Dijital çağda, internetin sağladığı bu ortam,

²⁰³ MANSELL/STEINMUELLER, s. 179

²⁰⁴ SERİN, Ayşe Pınar/AKSOY, Meltem. "Bilgi ve İletişim Teknolojilerindeki Dönüşümün Zaman-Mekânda Sınır Algısına Yansımaları." *Tasarım Kuram*, vol. 16, no. 30, 2020, s. 10

²⁰⁵ ERDOĞAN, Halil Berk, Program Formatlarının İnternet Ortamında Korunması, Seçkin, Ankara, 2023, s.16

geleneksel medya araçlarının erişemediği hızda ve genişlikte bir etki alanı yaratarak bilginin tüm dünyaya yayılmasını mümkün kılmaktadır.²⁰⁶

İnternet, en temel anlamıyla bir bilgisayar sisteminden bir başkasına veri aktarma işlevini üstlenen karmaşık yapıyı ifade etmek için kullanılmaktadır²⁰⁷.

İnternet ortamında işlenen telif hakkı ihlallerine ilişkin özel bir maddi hukuk düzenlemesi içeren Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin 1/a maddesi “bilgisayar sistemi”²⁰⁸ tanımına yer vermiş, ancak doğrudan bir internet veya internet ortamı tanımına Sözleşme içinde yer vermemiştir. Bu tanım, bilgisayar sistemlerini sadece donanım olarak değil, aynı zamanda veriler ve yazılımlar gibi entegre parçalarla birlikte değerlendiren cihazları belirtmiştir. Öte yandan Açıklayıcı Raporda, “ağ” kavramına yer verilmiş; bu kavram, iki veya daha fazla bilgisayar sistemi arasındaki bağlantı olarak tanımlanmıştır. Rapora göre bu bağlantı, kablolu veya kablosuz olabilecek ve yerel ya da geniş alanları kapsayabilecektir. İnternet, ortak protokoller kullanan küresel bir ağ olarak tanımlanırken, farklı ağ türlerinin de veri iletişimi sağladığı ve bilgisayar sistemlerinin bu ağlara uç nokta veya iletişime yardımcı araç olarak bağlanabileceği vurgulanmıştır. Rapora göre ana unsur ise ağ üzerinden veri alışverişinin gerçekleşmesidir²⁰⁹. Böylece Sözleşme, teknolojik gelişmeler karşısında esnek bir tutum sergileyerek tanım verirken kapsayıcı olmaya çalışmıştır²¹⁰.

Mevzuatımızda ise 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 2/1-g

²⁰⁶ ATEŞ BENEK, Neslihan, İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu ve Tedbirler Bağlamında Sosyal Ağların Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2023, s. 5-6

²⁰⁷ AYHAN İZMİRLİ, s. 26; İÇEL, s. 479

²⁰⁸ Madde 1/a "Bilgisayar sistemi": Bir bilgisayar sistemi, verileri otomatik işlemek için bir veya birden fazla cihaz ve bu tür işlemler için gerekli olan verileri, yazılımları veya bu cihazlarla işbirliği içinde çalışan unsurları kapsar.

²⁰⁹ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, 2001, s. 5

<https://rm.coe.int/16800cce5b> (erişim tarihi 11.11.2024)

²¹⁰ ÖZEN/BAŞTÜRK, s. 14

maddesinde “internet ortamı”²¹¹ kavramı, yalnızca kamuya açık, geniş bir kullanıcı kitlesinin erişimine açık alanları ifade etmek için kullanılmıştır. Bu kapsamda Siber Suç Sözleşmesi’nin aksine, “internet ortamı” olarak betimlenen bir uygulama alanını kapsayan Kanun, gelişmekte olan teknoloji karşısında ortaya çıkacak başka bir ağı kapsar niteliği haiz değildir²¹². Öte yandan Kanun, sınırlayıcı bir tanımlama ile yalnızca kamuya açık internet alanlarını düzenlemekte; şirket içi iletişim, özel veri saklama alanları veya sınırlı erişime sahip diğer sistemler bu yasal düzenlemelerin dışında tutulmaktadır.

2.1.5. İnternet Ortamında Eserin Dijitalleşmesi

Eserlerin dijital ortama aktarılması, geleneksel eser türlerinin yeni bir teknolojiyle bilgilerin ve verilerin dijital hale dönüşmesi anlamına gelmektedir. Teknik olarak, bu süreç verilerin sayısal bir forma dönüştürülmesi, yani dijitalleşme olarak tanımlanır²¹³. Teknolojik gelişmeler, özellikle görsel ve işitsel eserlerin dijital ortamlarda kusursuz denebilecek bir şekilde kopyalanmasını ve kolayca paylaşılmasını mümkün kılmıştır. Bu dijital kopyalar, neredeyse hiç kalite kaybı olmadan veya çok az bir kayıpla bir bilgisayardan diğerine aktarılabilir²¹⁴.

Bir eserin dijitalleştirilmesi, onun içeriğinde veya hak sahiplerinin haklarında doğrudan bir değişikliğe yol açmaz; sadece eseri teknik olarak erişilebilir ve taşınabilir hale getirir. Ancak, eserlerin dijitalleştirilerek internet ortamına taşınması, fikri mülkiyet hakları açısından ciddi zorluklar ortaya çıkarmaktadır. Dijital ortamda bu eserlerin kolayca kopyalanabilir ve dağıtılabilir hale gelmesi, telif hakkı ihlallerinin artmasına neden olmaktadır²¹⁵.

²¹¹ Madde 2/1-g: “İnternet ortamı: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı”; ÖZEN/BAŞTÜRK, internet kavramını tanımlamaksızın internet ortamı tanımına yer vermenin kavram karmaşasına yol açtığını ve kanun metni içerisinde tanımlanmayan “internet” kavramını kullanarak “internet ortamı”nı tanımlamanın, bir şeyi kendisi ile tanımlamaktan ibaret olduğunu belirterek eleştirmektedir (ÖZEN/BAŞTÜRK, s. 15).

²¹² ÖZEN/BAŞTÜRK, s. 16

²¹³ TOMRUKÇU, Tuğçe. *Blockchain Teknolojisinin Eser Sahibi Haklarına Hukuki Yansıması*. Güncellenmiş 2. baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 42

²¹⁴ TOMRUKÇU, s. 42

²¹⁵ TOMRUKÇU, s. 42

Eserin dijitalleşmesinin fikri haklar açısından en önemli etkisi, bu dijital kopyaların internet üzerinden hızla yayılabilmesi ve izinsiz çoğaltılmalarının kolaylaşmasıdır. Geleneksel ortamlarda daha zor veya maliyetli olan kopyalama işlemi, dijital ortamda neredeyse hiçbir ek maliyet olmaksızın yapılabilmektedir. Bu durum, eser sahiplerinin haklarını koruma noktasında büyük bir tehdit oluşturmakta ve internet üzerinden yapılan ihlallerle mücadeleyi daha karmaşık hale getirmektedir.

2.1.6. İnternet Ortamıyla Bağlantılı Telif Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler

İnternet ortamında fikri hakların ihlali, yalnızca bir ülke veya Avrupa Birliği üyesi birkaç ülke ile sınırlı bir sorun olmaktan öte, küresel bir mesele olarak her coğrafyada karşımıza çıkmaktadır. Dijital dünyada telif hakları, patentler ve markaların korunması gibi konular, internetin sınırsız doğası nedeniyle ülkelerin yasal sınırlarını aşmakta ve uluslararası iş birliği ihtiyacını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, fikri hak ihlallerini önlemek amacıyla yapılan düzenlemelerin incelenmesinde uluslararası sözleşmelerin ve anlaşmaların da bilinmesi büyük önem taşır²¹⁶.

Uluslararası düzeyde, özellikle Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından yürürlüğe konan WIPO Telif Hakları Anlaşması (WCT) ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması (WPPT) gibi düzenlemeler, eser sahiplerinin haklarının korunması için önemli temel taşlar arasında yer alır. Aynı zamanda, TRIPS Anlaşması gibi geniş kapsamlı anlaşmalar, fikri mülkiyet haklarının korunmasına dair küresel standartlar oluşturmakta ve ülkeleri bu hakların ihlallerine karşı ortak bir mücadeleye teşvik etmektedir. Avrupa Konseyi'nin Siber Suç Sözleşmesi (Budapeşte Sözleşmesi) ise siber suçlara karşı maddi hukuk hükümleri ihtiva eden ilk uluslararası düzenlemelerden biri olup, dijital ortamda işlenen telif hakkı ihlallerini de kapsar.

²¹⁶ AYHAN İZMİRLİ, s. 49

Bu düzenlemeler, internet ortamında fikri hakların korunmasında büyük bir rol oynamaktadır. Ancak yine de ülkeler arası farklılıklar, ihlallerin takibinde ve önlenmesinde çeşitli zorluklar yaratabilmektedir. Bu nedenle, uluslararası düzenlemelerin bir yandan ulusal kanunlara uyarlanması, diğer yandan ülkeler arası iş birliği mekanizmalarının güçlendirilmesi, dijital çağda fikri hakların daha etkin bir şekilde korunmasını sağlamak açısından kritik önemdedir.

1.2.1.1. Bern Sözleşmesi

Bern Sözleşmesi, 1886 yılında İsviçre'nin Bern şehrinde, on ülkenin katılımıyla gerçekleştirilen bir konferans sonucunda, edebiyat ve sanat eserlerinin korunmasına yönelik olarak kabul edilmiştir. Bu sözleşmenin en önemli amacı, yaratıcı eser sahiplerinin haklarını yalnızca kendi ülkelerinde değil, aynı zamanda diğer sözleşme ülkelerinde de güvence altına almaktır²¹⁷. Fikri mülkiyet haklarının korunmasına yönelik farklı telif hukuku sistemlerini uyumlaştırma çabalarından ilkidir. Bu anlaşma ile imzacı ülkeler, yabancı yazarların telif haklarını kendi yasalarına göre korumayı ve ilgili ulusal düzenlemeleri yapmayı kabul etmişlerdir. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından izlenen bu sözleşme, ihlalin gerçekleştiği ülkede yazarın uyuğuna bakılmaksızın yasal işlem yapılmasına olanak tanıyarak telif hakkı uygulamalarının uyumlaştırılmasına katkı sağlamıştır²¹⁸.

Sözleşmenin bir diğer özelliği, üye devletlere, eser sahiplerine tanınacak koruma seviyesini yükseltme özgürlüğü bırakmasıdır. Yani, bir üye ülke daha geniş kapsamlı haklar tanıyabilir; ancak sözleşme ile belirlenen asgari koruma seviyesinin altına inemez. Bu çerçevede, bir ülkenin iç hukukunda eser sahibine sağlanan koruma Bern Sözleşmesi'nde öngörülen seviyenin altında kalıyorsa, o ülkenin vatandaşı bile bu haklardan yararlanamazken, başka bir sözleşme ülkesinden gelen eser sahibi o ülkede tam koruma görebilmektedir. Bu durum, üye ülkeleri, kendi vatandaşlarını dezavantajlı

²¹⁷ AYİTER, s.41; EREL, s. 36-38; BOZBEL, s. 20

²¹⁸ MANSELL/STEINMUELLER, s.176

konuma düşürmemek için iç mevzuatlarını sözleşmeye uyarlama zorunluluğuyla karşı karşıya bırakmıştır²¹⁹.

Bern Sözleşmesi zamanla değişen şartlara göre güncellenmiş ve kapsamı genişletilmiştir. Türkiye ise, 1951 yılında Bern Sözleşmesi'ne Brüksel'de 1948 yılında yapılan değişiklikler üzerinden katılmış, 1995'te ise Paris'te 1979'da revize edilen metni 4117 sayılı Kanun ile yürürlüğe almıştır²²⁰.

1.2.1.2. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları (TRIPs) Sözleşmesi

1994 tarihli TRIPs Anlaşması (Ticaretile Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması), fikri mülkiyet korumasına dair önemli ilkelerden birini, “salt fikirlerin telif hukuku kapsamında korunmayacağı” ilkesini açık bir şekilde benimsemiştir. TRIPs'in 9. maddesinin 2. fıkrasında bu ilke şu şekilde ifade edilmiştir: “Fikir hakkının korunması, düşünceleri, yöntemleri, uygulama esaslarını ya da tematik kavramları değil, düşüncelerin ifade biçimini kapsar.” Bu ifade, telif hukukunun yalnızca yaratıcı eserlerin somutlaştırılmış ifadelerine odaklandığını, salt fikirleri koruma altına almadığını vurgulamaktadır²²¹. Yani, bir yazar, sanatçı veya bilim insanının ortaya koyduğu fikir veya kavramlar, yalnızca soyut düzeyde kaldığı sürece telif koruması altına alınmaz; bu fikirlerin korunabilmesi için belirli bir ifade biçimiyle somut hale gelmiş olmaları gerekir. Örneğin, bir roman yazarı yalnızca hikâyenin temel fikrini değil, bu hikâyeyi yazıya dökme şeklini de telif hakkı kapsamında koruma altına alabilir; ancak başka bir yazar benzer bir fikirden yola çıkarak tamamen farklı bir ifade biçimiyle eser üretebilir.

TRIPs Anlaşması, uluslararası düzeyde fikri mülkiyet haklarının korunması için hazırlanmış en kapsamlı metin olarak kabul edilmektedir. Bu anlaşma, üye ülkelerin sadece TRIPs'in getirdiği yükümlülükleri değil, aynı zamanda Bern Sözleşmesi'nin getirdiği yükümlülükleri de üstlenmesini öngörmektedir. Böylece, taraf devletler için hem TRIPs hem de Bern Sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulmuş, bu iki sözleşme

²¹⁹ BOZBEL, s. 20

²²⁰ TEKİNALP, s. 69

²²¹ ERDOĞAN, 2023, s.23

arasında uyum sağlanmıştır. TRIPS, taraf ülkelerden fikri hakların yeterli ve etkili bir şekilde korunabilmesi için asgari düzeyde yasal düzenlemeler yapmalarını zorunlu kılarken, belirli bir üst sınır getirmemiştir. Bu durum, ülkelerin asgari standartları sağlamak kaydıyla kendi yasalarını geliştirme özgürlüğünü tanımaktadır.

TRIPs'in en dikkat çekici özelliklerinden biri, sınai mülkiyet ve fikri mülkiyet ayrımını kaldırarak "fikri mülkiyet" kavramını daha geniş bir çerçevede ele almasıdır. Ayrıca, bu anlaşma ihlallere karşı yeni yaptırımlar getirerek fikri mülkiyet haklarının korunmasını güçlendirmektedir. Üye ülkeler, yükümlülüklerini ihlal ettiğinde TRIPS, çeşitli yaptırımlar uygulanmasını öngörmektedir ve ihtilaflara yönelik çözüm mekanizmaları sunmaktadır. Bu kapsamda, anlaşmanın 3. maddesi gereği, taraf ülkeler kendi vatandaşlarına tanıdıkları haklardan daha azını diğer ülke vatandaşlarına tanıyamaz. Bu, "milli muamele" olarak bilinen ilkeyi ortaya koyar ve yabancı uyrukluların yerli vatandaşlarla aynı haklardan yararlanmasını sağlar.

TRIPs ayrıca dijital çağın gerekliliklerini de göz önünde bulundurarak, bilgisayar programları ve veri tabanlarını fikir ve sanat eserleri kapsamında koruma altına almıştır. Bu yönüyle TRIPS, dijital teknolojilerin ortaya çıkardığı yeni hak ihlallerine karşı da koruma sağlamaktadır. TRIPS Anlaşmasının 61. Maddesinde üye devletlerin ticari ölçekte gerçekleştirilen marka taklitçiliğine ve telif korsanlığına karşı caydırıcı ceza hukuku korumasını sağlaması beklenmektedir²²² Anlaşmanın yürürlüğe girmesinin ardından, fikri mülkiyet haklarına dair yapılan tüm uluslararası düzenlemeler üzerinde TRIPs'in belirleyici bir etkisi olmuştur. Türkiye, 1995 yılından bu yana TRIPS Anlaşması'na taraftır ve bu doğrultuda iç hukukunu anlaşmaya uygun hale getirmiştir. TRIPs'in, Türkiye'nin fikri mülkiyet mevzuatının uluslararası standartlara ulaşmasında önemli bir rol oynadığı söylenebilir²²³.

1.2.1.3. WIPO Telif Hakları Sözleşmesi

²²² GÜNEŞ, İlhami, Fikri ve Sınai Mülkiyete Karşı İşlenen Suçlarda Teselsül Nedeniyle Ceza Artırım Uygulaması, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 144, Ağustos 2018, s. 114

²²³ AYHAN İZMİRLİ, s. 53

1967 yılında imzalanan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi’ni imzalayan ülkeler tarafından kabul edilerek WIPO’nun kuruluşunu resmileştirmişti. WIPO’nun altında hazırlanan en önemli sözleşmelerden biri ise, 1996’da kabul edilen ve şu anda Türkiye de dahil 89 ülkenin taraf olduğu *WIPO Telif Hakları Sözleşmesi*’dir (WCT). Bu sözleşmenin temel amacı, internet gibi dijital teknolojilerin gelişmesiyle eserlerin haksız kullanımını önleyerek özellikle dijital ortamdaki telif hakkı ihlalleri karşısında yetersiz kalan önceki düzenlemelere ek koruma sağlamak ve uluslararası alanda yeni standartlar belirlemek hedeflenmiştir. Böylece, Bern Sözleşmesi’nde olduğu gibi, taraf devletler için asgari standartlar oluşturulmuştur.

WIPO Telif Hakları Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi’nden bazı önemli açılardan ayrılmaktadır. En belirgin farklardan biri, koruma altına alınan eser türlerini genişletmesi ve ihlallere yönelik yeni tanımlar getirmesidir. WCT, ayrıca dijital ortamda telif koruması altındaki eserlere erişimin kısıtlanmasına dair teknolojik önlemleri de kapsamına almıştır. Bu özellikler, dijital çağın gerektirdiği ek korumaların uluslararası hukukta yer bulmasını sağlamıştır²²⁴.

WCT’ye göre, taraf ülkeler ulusal mevzuatlarını sözleşme hükümlerine uyarlamakla yükümlüdür. Dijital ortamda telif haklarına ilişkin tanımlar, online uygulamalar, lisanslama ve dijital çoğaltma gibi konulara açıklık getirilmiştir. Örneğin, WCT’nin 8. maddesi, bir eserin dijital ortamda bulundurulmasını çoğaltma olarak kabul etmekte ve eserin internet üzerinden erişime sunulmasını özel bir hak kategorisi olarak düzenlemektedir. Bunun yanında, 11. ve 12. maddeler de dijital ortamda hakların korunabilmesi için bazı standartlar belirlemiş ve dijital hak yönetimi kavramını hukuk literatürüne kazandırmıştır. Bu bağlamda, 12. madde “dijital hak yönetimi” ya da “hak yönetim bilgileri” kavramlarını tanımlayarak dijital hak yönetimini telif haklarına ilişkin düzenlemelere entegre etmiştir²²⁵.

²²⁴ AYHAN İZMİRLİ, s. 54

²²⁵ AYHAN İZMİRLİ, s. 54

Ek olarak, Bern Sözleşmesi'nde yer alan çoğaltma hakkının, dijital ortamda yer alan eserler için de geçerli olduğu belirtilmiştir. WCT, hak sahiplerinin eserlerinin dijital ortamda izinsiz kullanımını önlemek amacıyla teknolojik koruma önlemleri getirilmesini ve bu önlemlerin ulusal mevzuatlarda yer almasını da teşvik etmiştir. Bu yenilikler, WCT'nin dijital çağın gerektirdiği koruma standartlarını belirleyen, kapsamlı ve güncel bir uluslararası sözleşme olmasını sağlamaktadır.

1.2.1.4. WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi

1996'da Cenova'da kabul edilen WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi (WPPT), internet gibi dijital teknolojilerin ortaya çıkardığı telif hakkı sorunlarına uluslararası bir çözüm getirmeyi amaçlamaktadır. Türkiye dahil 89 ülke tarafından imzalanmış olan bu sözleşme, özellikle icracı sanatçılar (örneğin, aktörler, şarkıcılar, müzisyenler) ve fonogram yapımcılarının haklarını koruma altına alır. WPPT'nin temel hedefi, dijital ortamlarda eserlerin izinsiz kullanımını önlemek ve hak sahiplerine geniş bir koruma sağlamak üzerinedir.

WPPT'nin özgün katkılarından biri, "erişilebilir kılma hakkı"nı ilk kez uluslararası düzeyde tanımlamasıdır. Bu hak, eserin internet ortamında zaman ve mekandan bağımsız olarak erişime sunulabilmesini kapsar. Böylece, hak sahipleri eserin dijital versiyonlarını kontrol etme ve izinsiz çoğaltımını engelleme yetkisine sahiptir. Bu düzenleme, dijital platformlarda eserlerin korunmasında önemli bir kilometre taşıdır, çünkü artık eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri, dijital kopyaların yayılmasını yasaklama hakkına sahiptirler. Sözleşme ayrıca, teknolojik yöntemlerle yapılan haksız kullanımlara karşı koruma sağlamak amacıyla elektronik hak yönetim bilgilerinin korunmasını içeren hükümler sunar. Bu çerçevede, taraf devletler, elektronik hak yönetim bilgilerini izinsiz şekilde değiştiren ya da ortadan kaldıran kişilere karşı yasal önlemler almakla yükümlüdürler. Bu tür düzenlemeler, dijital ortamlarda telif hakkı ihlallerinin önlenmesi açısından kritik öneme sahiptir²²⁶.

²²⁶ AYHAN İZMİRLİ, s. 54

Sözleşme ayrıca icracı sanatçılar için manevi hakları tanıırken, fonogram yapımcıları için bu hakları kapsama almamıştır. Manevi haklar, bir eserin sanatçının itibarına zarar verecek şekilde kullanılmasını önlemeyi amaçlar ve bu hakların tanınması, sanatçıların dijital ortamda itibarını korumalarına yönelik önemli bir adımdır. Ancak, manevi hakların yalnızca icracı sanatçılara tanınmış olması, bazı yorumcularca eleştirilmiş; yapımcıların da benzer bir hakka sahip olması gerektiği savunulmuştur²²⁷.

1.2.1.5. Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi

Avrupa Konseyi tarafından 2000’li yıllara doğru hazırlanan “Siber Suç Sözleşmesi” (Budapeşte Sözleşmesi), dijital ortamda işlenen suçlarla mücadele etmek amacıyla kapsamlı düzenlemeler içermektedir. Bu sözleşme, fikri mülkiyet haklarının korunmasına yönelik özel hükümler sunarak, internet ortamında ortaya çıkan telif hakkı ihlallerini yanında bilgisayar bağlantılı sahtecilik eylemleri, çocuk pornografisi ve ağ güvenliğine ilişkin suçları maddi hukuk anlamında tanımlamış ve bunlarla mücadeleye ilişkin uluslararası iş birliği hükümlerine yer vermiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ise Siber Suç Sözleşmesi’ni 10 Kasım 2010 tarihinde imzalamış ve 29 Eylül 2014 tarihinde onaylayarak yürürlüğe koymuştur²²⁸.

Sözleşmenin 10. maddesi, internet ortamında telif haklarının ihlal edilmesine karşı özel düzenlemeler içermektedir. Bu madde, dijital ortamlarda eserlerin izinsiz çoğaltılmasını, dağıtılmasını ve erişime sunulmasını engellemek amacıyla²²⁹ ülkelerin ulusal

²²⁷ AYHAN İZMİRLİ, s. 54

²²⁸ “Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi” adıyla yürürlüğe giren Sözleşme’nin Hükümet Gereçesi: “Anılan Sözleşmenin ülkemizce imzalanması konusunda zamanında ilgili makamlarımızdan alınan görüşler ışığında, Sözleşmeye iç hukuk düzenlemelerinin tamamlanmasının ardından taraf olunmasının uygun olacağı sonucu çıkmış ve ilgili bakanlıkların Sözleşmeyle ilgili iç hukuk gereklerinin yerine getirildiğini bildirmeleri üzerine Sözleşme, Hükümetimiz adına 10 Kasım 2010 tarihinde Strazburg’da imzalanmıştır. Sanal ortamda işlenen suçların ortak tanımlarının yapılmasını, bu alanda ülkelerin maddi ceza hukuku unsurlarını uyumlu hale getirmeyi, suçların soruşturulması ve kovuşturulması için gerekli olan yerel ceza usul hukuku yetkilerini sağlamayı ve etkin bir uluslararası işbirliği rejimi oluşturmayı amaçlayan söz konusu Sözleşme, küresel düzeyde etkilere sahip olabilecek bir hukuki belgedir. Budapeşte Sözleşmesi adıyla da anılan ve siber ortamda özgürlüklerin, insan haklarının ve güvenliğin korunması ile risklerin azaltılmasına ilişkin kabul edilmiş tek uluslararası rehber olan belge hükümetlerin vatandaşlarını korunmasına yönelik önemli bir araç niteliğindedir.”(akt. İÇEL, s. 488)

²²⁹ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, 2001, s. 17 (kaynak: <https://rm.coe.int/16800cce5b>, Erişim Tarihi: 30.08.2024): “Fikri mülkiyet haklarının, özellikle telif haklarının ihlalleri, internette en sık işlenen suçlar arasındadır ve bu durum hem telif hakkı sahiplerini

mevzuatlarını güçlendirmelerini ve düzenlemelerini hedeflemektedir. Siber Suç Sözleşmesi ile yalnızca sanatsal veya edebi haklara yönelik telif hakkı ihlalleri, bir bilgisayar sistemi aracılığıyla ve “ticari ölçekte” gerçekleştirildiği takdirde cezalandırılacaktır.

Siber Suç Sözleşmesi Açıklayıcı Raporu, “copyright owner” ifadesine yer vererek esasında eser sahibi dışındaki hak sahiplerinin de internet ortamındaki telif hakkı ihlallerinden zarar görebileceğini belirtmektedir. Nitekim Rapor’un 117. Paragrafında yazarlara, film yapımcılarına, icracılara, fonogram yapımcılarına, yayın kuruluşlarına veya diğer hak sahiplerine tanınan korumanın ulusal hukuk veya uluslararası anlaşmalar kapsamında uygunluk kriterlerini karşılamayan kişilere genişletecek şekilde yorumlanamayacağını da belirtmiştir²³⁰.

İhlallere ilişkin temel referans noktası olan uluslararası anlaşmalar ise Bern Sözleşmesi, TRIPS Anlaşması ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından sunulan Telif Hakkı ve Fonogram Anlaşmaları olarak öne çıkmaktadır. Bu anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükler, her bir taraf ülkenin kendi taahhütlerine bağlı olarak şekillenmektedir. Taraf ülkelerden birinin belirli bir anlaşmada yer alan bir çekince ya da beyanname ile yükümlülüklerini sınırlaması durumunda, o ülke için bu yükümlülüklerin kapsamı daha dar olabilir²³¹. 10. maddenin 3. fıkrası, Taraf devletlere paralel ithalatlar veya kiralama hakları gibi bazı sınırlı durumlarda cezai sorumluluk getirmeme esnekliği tanımaktadır. Ancak, bu durumlarda bile etkili bir çözüm bulunması şarttır; yani cezai yaptırım uygulanmasa bile hukuki veya idari önlemler gibi başka etkili çözümler devrede

hem de profesyonel olarak bilgisayar ağlarıyla çalışanları endişelendirmektedir. Korunan eserlerin, telif hakkı sahibinin izni olmaksızın internette çoğaltılması ve dağıtılması son derece yaygındır. Bu korunan eserler arasında edebi, fotoğraf, müzik, görsel-işitsel ve diğer eserler yer almaktadır. Dijital teknolojinin sağladığı kolaylık nedeniyle yetkisiz kopyaların yapılabilmesi ve elektronik ağlar bağlamında çoğaltma ve dağıtım ölçeği, bu alanda cezai yaptırım hükümlerinin dahil edilmesini ve uluslararası iş birliğinin güçlendirilmesini gerekli kılmıştır.”

²³⁰ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, 2001, s. 19, <https://rm.coe.int/16800cce5b> Erişim Tarihi: 30.08.2024)

²³¹ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, 2001, s. 18 (kaynak: <https://rm.coe.int/16800cce5b>, Erişim Tarihi: 30.08.2024)

olmalıdır. Bu hükmün amacı, TRIPs Anlaşması'nın 61. maddesinde belirtilen minimum cezai yaptırım zorunluluğundan sapmamak kaydıyla, Taraf devletlere sınırlı bir muafiyet sağlamaktır. Başka bir deyişle, TRIPs'in zorunlu kıldığı asgari cezai yaptırımlar ihlal edilmediği sürece, devletler belirli alanlarda cezai yaptırım yerine başka yöntemleri tercih edebilirler²³².

Sözleşmenin 12. maddesi ise “kurumsal sorumluluk” konusuna odaklanır. Bu madde, yalnızca bireylerin değil, aynı zamanda tüzel kişilerin de siber suçlara karşı sorumluluk taşımasını sağlamak amacıyla, tüzel kişilerin kendi bünyelerinde gerekli önlemleri almalarını zorunlu kılmaktadır. Tüzel kişiler, çalışanlarının veya kullanıcılarının siber suçlar işleyebileceği dijital ortamları oluşturduklarında veya yönettiklerinde, bu fiillerinden dolayı sorumlu tutulabilirler. Bu madde, internet servis sağlayıcıları, dijital platform yöneticileri ve içerik sağlayıcılar gibi kurumların telif hakkı ihlalleri konusunda daha dikkatli hareket etmelerini sağlamak amacıyla ek bir yasal baskı yaratmayı amaçlamaktadır²³³. Madde 12, tüzel kişilerin, özellikle yönetici pozisyonlarda bulunan kişiler aracılığıyla veya bu kişilerin denetim eksikliği sonucunda işlenen suçlardan dolayı sorumluluğunu ele almaktadır. Bu düzenleme, şirketler ve dernekler gibi tüzel kişilere, yönetici konumdaki bir kişinin tüzel kişi yararına suç işlemesi durumunda sorumluluk yüklemeyi amaçlamaktadır. Yönetici konumundaki kişilerin, temsil, karar alma veya kontrol yetkisi kapsamında hareket ederek suç işlemesi halinde *tüzel kişi* sorumlu tutulabilmektedir.

Ayrıca, yönetici konumdaki bir kişinin bir çalışanı veya temsilciyi denetlememesi sonucunda, bu kişinin tüzel kişi yararına suç işlemesi de tüzel kişiye sorumluluk yüklenebilecek hallerdendir. Bu bağlamda, denetim eksikliği, çalışanların veya temsilcilerin suç işlemesini önlemek amacıyla makul ve uygun tedbirlerin alınmamasını içermektedir. Taraf devletler, bu sorumluluğu cezai, hukuki veya idari olarak düzenleme esnekliğine sahiptirler. Ancak, uygulanan yaptırımın etkili, orantılı ve caydırıcı olması ve

²³² Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, 2001, s. 19 (kaynak: <https://rm.coe.int/16800cce5b>, Erişim Tarihi: 30.08.2024)

²³³ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, 2001, s. 20 (kaynak: <https://rm.coe.int/16800cce5b>, Erişim Tarihi: 30.08.2024)

parasal cezaları içermesi beklenmektedir. Son olarak, kurumsal sorumluluk, bireysel sorumluluğu dışlamamakta; tüzel kişinin sorumluluğu yanında, suçu işleyen bireylerin de sorumluluğu sürdürülebilmektedir.

1.3. İNTERNET ORTAMINDA İŞLENEN TELİF HAKKI İHLALLERİ BAĞLAMINDA FİKİR VE SANAT ESERİ KANUNU'NDA YER ALAN TELİF SUÇLARI

2.1.7. Genel Olarak

FSEK, geleneksel telif hakkı koruma mekanizmalarını internet ortamına taşımak amacıyla 2004 yılında güncellenmiş ve bu kapsamda önemli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler, internet servis sağlayıcıları ve içerik sağlayıcıları gibi internet aktörlerine belirli yükümlülükler getirerek dijital ortama aktarılmış eser üzerindeki hak ihlaller ile mücadelede yeni bir yol açmıştır. Türkiye'de FSEK'in getirdiği bu düzenlemeler, internetin yasal çerçevede düzenlenmesi adına bir ilk olarak kabul edilir²³⁴.

FSEK'nun 71. maddesinde *Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz* ve 72. maddesinde *Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma* suçu düzenlenmiştir. Esasında Kanun, telif haklarının ihlal edilmesi durumunda ceza hükümlerini düzenleyerek, eser sahiplerinin manevi ve mali haklarının korunmasını amaçlamıştır. Bu maddeler hem ihlallerin cezalandırılması hem de telif hakkı sahiplerinin haklarını güvence altına almak için temel hukuki araçlar arasında yer almaktadır. Ancak, internet ortamında işlenen telif hakları ihlalleri bağlamında bu düzenlemelerin yeterliliği tartışmalıdır. Telif hakkı ihlallerinin cezai yaptırımlarla önlenmesi amacıyla bir koruma alanı öngörülmüşse de internet ortamındaki telif hakkı ihlallerine karşı koruma sağlamada yeterliliği sınırlıdır. Zira FSEK'nda yer alan düzenlemeler daha çok fiziksel alanlarda yapılan ihlalleri cezalandırmak üzere hazırlanmış olup internet ortamındaki ihlallere yönelik sınırlı uygulama alanına sahiptir.

²³⁴ ÖZEN/BAŞTÜRK, s. 100

Madde 72’de yer alan koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketlerinin cezalandırılması öngörülen düzenleme ile bir bilgisayar programını korumak amacıyla bunları etkisiz kılmaya yönelik hareketler cezalandırılmıştır.

Tüm bu açıklamaların ardından FSEK kapsamında düzenlenen suçların incelenmesinin hangi analitik çerçevede yürütüleceğinin açıklanması gerekmektedir. Bir suçun incelenmesi öncelikle bir fiilin varlığına bağlı olup fiil hakkında bir yargıda bulunmayı gerekli kılmaktadır²³⁵. Başka bir ifadeyle, tipe uygun fiilin dış dünyada tezahür etmesi ile suçun tahliline girişilecektir²³⁶. Ancak tipe uygun fiilin meydana gelmesi tek başına yeterli değildir. Suç tipine uygun fiilin hukuka aykırı olması gerekmekte olup ancak hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmadığı durumlarda fiilin, haksızlık içereceği kabul edilmektedir²³⁷. Her haksızlık, mutlaka suç tipine uygun bir norm ihlali içerecek, ancak her suç tipine uygun norm ihlalinin bir haksızlık oluşturduğu söylenemeyecektir. Bu nedenle, her hukuka aykırılık suç tipine uygun bir norm ihlalini kapsar, ancak suç tipine uygun her norm ihlali hukuka aykırılık sayılmaz²³⁸. Bu kapsamda kanunda düzenlenmiş, tipe uygun bir fiilin bulunması halinde hukuka aykırılık bir unsur olarak değerlendirilmelidir²³⁹. Son olarak tipe uygun, hukuka aykırı olan fiil dolayısıyla failin kınanıp kınanamayacağını tespiti gerekmektedir²⁴⁰. Öğretide suç birkaç farklı ayrımla incelenebilmektedir. Suçun tipiklik ve hukuka aykırılık unsurlarından oluştuğunu²⁴¹ ifade eden görüşlerin yanında suçun, kanuni unsur, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur olarak kabul eden²⁴² görüşler de mevcuttur. Kimi görüşler ise üçlü bir ayırım yapmakla suçu tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak incelemekte²⁴³, kimi görüşler ise maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olarak bir üçlü ayırım

²³⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 80

²³⁶ MERAKLI/ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/BAŞBÜYÜK, s. 218

²³⁷ MAURACH, Reinhart ve diğerleri. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 2: Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat*. 8. Yeniden Gözden Geçirilmiş Baskı, C.F. Müller, 2014, s. 5

²³⁸ MAURACH, s. 5

²³⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 76

²⁴⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 78; MERAKLI/ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/BAŞBÜYÜK, s. 218

²⁴¹ DÜLGER, s. 231;

²⁴² SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 213

²⁴³ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, s. 140; DEMİRBAŞ, s. 226;

MERAKLI/ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/BAŞBÜYÜK, s. 218

oluşturmaktadır²⁴⁴. FSEK’nda yer alan suç tiplerine ilişkin inceleme, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru şeklindeki üçlü ayırım esas alınarak yapılacaktır. Şirket yetkililerinin sorumluluğu kapsamında ise şirket yetkililerinin meydana gelen tipe uygun ve hukuka aykırı fiilden dolayı kınanıp kınanamayacağı ikinci bölümde incelenecektir.

2.1.8. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları (FSEK Madde 71)

1.3.1.1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Ceza hukukunda her yeni suç tipi belirli bir amaca hizmet eder; bu amacın merkezinde ise toplumun veya bireylerin belirli hak ve menfaatlerinin korunması yatar. Bir suç tanımı yapılırken, bu suçun işlenmesi durumunda hangi değerlerin ya da kimin haklarının zarar göreceği dikkate alınır. Böylece, suç tipinin düzenlenmesiyle, kanun koyucu bu değer veya hakları koruma altına almayı hedefler. İşlenen bir suç, doğrudan bu koruma altındaki hukuki değeri ihlal eder; dolayısıyla, suçun konusu olan bu değerler “korunan hukuki değer” olarak adlandırılır²⁴⁵.

FSEK’nun 71. maddesi, manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçlarını düzenleyerek, eser sahiplerinin belirli haklarını güvence altına almayı amaçlamaktadır. Eser sahipliğine bağlı olan manevi ve mali haklar ile bağlantılı haklar, farklı kişilere ait olabileceği gibi aynı kişiye de ait olabilir. Bu durum, farklı hak sahiplerinin farklı hukuki değerlerini koruma gereğini doğar. Bu nedenle, kanun koyucu, FSEK madde 71’de bu hak gruplarını ayrı ayrı tanımlamış ve her biri için farklı suç tipleri oluşturmuş ve her birinin ihlal edilmesi durumunda farklı yaptırımlar öngörmüştür²⁴⁶. Ne var ki bu ayırım, teorik bir ayırımdan ibaret olup uygulamada, bu haklar çoğu zaman iç içe geçmiş halde

²⁴⁴ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara 2023, s. 181; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 79: Yazarlara göre kusurluluk suçun bir unsuru olmayıp fail hakkındaki değer yargısıdır.

²⁴⁵ ÖZGENÇ, s. 220

²⁴⁶ DÜLGER, Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 503; YAZICIOĞLU, Yılmaz R., Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 168-169

bulunmaktadır. Örneğin, bir ressamın izni olmadan tablosunun sergilenmesi durumunda, ressamın hem “umuma arz hakkı” ihlal edilmiş olur hem de eseri sergileme yetkisi, yani mali haklarından biri ihlal edilmiş sayılır. Bu örnekte olduğu gibi, manevi ve mali hakların birbiriyle iç içe geçmiş olması, çoğu durumda hakların birbirinden kesin bir şekilde ayrılmasını zorlaştırır. Bu nedenle, FSEK madde 71’in kapsamı, eser sahiplerinin tüm haklarının korunması amacıyla geniş tutulmuştur²⁴⁷.

FSEK kapsamında manevi haklar, eser sahibinin kişiliğiyle sıkı bir bağ içindedir ve eserin açıklanması, bütünlüğünün korunması gibi hakları kapsar. Bu haklar devredilemez olsa da belirli şartlar altında kullanımı devredilebilir ve eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıl süreyle belirli kişilere intikal eder. Manevi hakların korunmasında herhangi bir süre sınırlaması bulunmaz²⁴⁸. Bu haklar genelde eser sahibinin kişiliğine bağlı kabul edilse de medeni hukuktaki kişilik haklarından farklılık gösterir. Manevi haklara tecavüz suçu, özellikle eserin sahibine tanınan bu hakları ihlal eden eylemleri engellemeyi hedefler²⁴⁹. Bu nedenle, manevi hakların ihlalinin bir "kişilere karşı suç" olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur²⁵⁰.

Mali haklar, eser sahibine eserden ekonomik yarar sağlama yetkisi verir. Çoğaltma, yayma, işleme veya temsil gibi hakları kapsayan bu yetkiler, eser sahibinin yazılı izni olmaksızın kullanılamaz. Mali haklara tecavüz, bu yetkilerin ihlal edilmesiyle ortaya çıkar ve FSEK madde 71’e göre hem hukuki hem de cezai yaptırımlara tabidir. Ancak "pay ve takip hakkı", bu kapsama girmez; çünkü bu hak, eser sahibine ticari bir çıkar sağlamaktan ziyade eserin sonraki satışlarından ekonomik menfaat elde etmeyi hedefler. Mali haklara tecavüz, genellikle eser sahibinin ekonomik çıkarlarını koruma amacına yönelik düzenlenmiştir²⁵¹. Bazı hukukçular, bu suçu malvarlığına karşı işlenen suçlar

²⁴⁷ DÜLGER, s. 505; TEKİNALP, s. 149; YAZICIOĞLU, s. 185

²⁴⁸ AYİTER, s. 201; GÖKYAYLA, Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 53-54; ERBEK, Lisans Sözleşmesi, s.20; TEKİNALP, s. 163

²⁴⁹ TEKİNALP, s. 151

²⁵⁰ KOCAOĞLU, s. 139; DÜLGER, s. 505; ALİMOĞLU, Kemal, Fikir ve Sanat Eserleriyle İlgili Manevi, Mali ve Bağlantılı Hakların İhlali Suçları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 57; ÖZDERYOL, s. 93; TURAN, s. 136

²⁵¹ TURAN, s. 136

kategorisine dahil eder, çünkü mali haklar ekonomik değer taşıyan fikri varlıklar olarak kabul edilir²⁵². Çünkü malvarlığına karşı suçlarda "malvarlığı" ifadesi geniş bir anlamda ele alınır ve yalnızca maddi ekonomik değerleri değil, aynı zamanda manevi değerleri de kapsar. Mali haklara tecavüz suçu da esasen, ekonomik bir değeri temsil eden fikri bir varlığın ihlali olarak kabul edilebilir²⁵³.

Bağlantılı haklar, doğrudan eser sahibine ait olmayan ancak eserin yaratım süreciyle bağlantılı haklardır. İcracı sanatçılar, yapımcılar ve radyo-televizyon kuruluşları gibi hak sahiplerine tanınan bu haklar, eserle bağlantılı mali ve manevi çıkarları korur. Bağlantılı haklara tecavüz suçu, FSEK madde 80 kapsamında düzenlenmiştir ve bağlantılı hak sahiplerinin eser üzerindeki yetkilerini güvence altına almayı amaçlar. Örneğin, icracı sanatçılar, icranın bütünlüğünü koruma ve icracı olarak tanıtılma gibi haklara sahiptir²⁵⁴.

Dijital çağda, internet ortamında eserlerin ve bağlantılı hakların ihlal edilmesi büyük bir sorun haline gelmiştir. Dijital korsanlık, izinsiz kopyalama ve yayma gibi durumlar, eser sahiplerini ve bağlantılı hak sahiplerini doğrudan etkiler. Yapay zekâ teknolojilerinin gelişmesi ise yeni zorluklar yaratmaktadır. Özellikle yapay zekâ ile üretilen içeriklerin telif haklarına uygun şekilde düzenlenmesi ve bu teknolojinin bağlantılı haklara etkisinin ele alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Dijital Hak Yönetimi (DRM) gibi teknolojiler bu ihlalleri azaltmayı hedeflese de hızla gelişen internet dünyası, telif hakları ve bağlantılı hakların daha sıkı ve güncel düzenlemelerle desteklenmesini gerektirir.

1.3.1.2. Suçun Maddi Unsurları

1.3.1.2.1. Suçun Konusu

Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının konusunu, korunma süresi içinde bulunan eser niteliğindeki fikri ürünler oluşturur. Eğer bir saldırı, eser niteliğinde

²⁵² ALİMOĞLU, s. 91; DÜLGER, s. 504; ERDİL, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 638; ÖZDERYOL, s. 128; TURAN, s. 137; YAZICIOĞLU, s. 309

²⁵³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Ceza Özel, s. 694; KOCA/ÜZÜLMEZ, Ceza Özel, s. 551
ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, Ceza Özel, s. 605

²⁵⁴ ALİMOĞLU, s. 125; TURAN, s. 138

olmayan bir fikri ürüne yönelmişse, bu durumda telif haklarına tecavüz suçu oluşmayacaktır. FSEK m. 71 uyarınca bir eserin koruma altında kabul edilebilmesi için, FSEK’te tanımlanan eser kavramına uygun olması ve kanun tarafından belirlenen koruma süresi içinde bulunması gerekmektedir. Ayrıca, bu tür bir suçun eserin bütününe karşı işlenmesi şart değildir; eserin belirli bir kısmına yönelik ihlaller de suçun konusunu oluşturabilir. FSEK m. 13/2 hükmünde belirtildiği üzere, eser sahibinin hakları, eserin tümünü olduğu kadar parçalarını da kapsar. Bu hüküm, eserin yalnızca bütününe değil, aynı zamanda parçalarına yönelik tecavüzlerin de hak ihlali sayılacağını ifade etmektedir²⁵⁵. İnternette işlenen telif hakkı ihlallerinde suçun konusu, maddi bir nesne değil, dijital bir içeriktir. Bu nedenle, telif hakkı ihlalleri geleneksel hırsızlık veya mülkiyet ihlallerinden farklıdır ve dijital eserlerdeki telif haklarının ihlal edilmesi durumunda eserin kendisine fiziksel olarak zarar verilmez.

1.3.1.2.2. Fail

Fail, suç oluşturan fiili gerçekleştiren kişi olup, manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında, FSEK m. 71’de belirtilen fiilleri işleyen kişidir. Bu suçlarda, fiilin doğrudan faili yalnızca bir gerçek kişi olabilir, çünkü iradi hareketlerde bulunma yetisi insana özgüdür²⁵⁶. Failde özel bir nitelik aranmadığından dolayı, telif hakkına tecavüz suçlarında suçu işleyen herkes fail olarak kabul edilir ve bu kapsamda, Türk Ceza Kanunu’nun genel hükümleri uygulanır²⁵⁷.

Bunun yanı sıra, FSEK m. 9 ve 10’da düzenlenen müşterek ve iştirak halinde eser sahipliği durumları da faillik bakımından önem taşır. Eser üzerinde birden fazla hak sahibi olduğunda, hak sahiplerinin birlikte karar vermesi gereklidir. Eser sahiplerinden birinin, diğerlerinin rızasını almadan veya mahkeme izni olmaksızın eserin umuma iletimi veya çoğaltılması gibi mali hakları kullanması, diğer hak sahiplerinin manevi veya mali menfaatlerine zarar verdiği ölçüde ihlal olarak değerlendirilebilir²⁵⁸. Bu durumda, bir hak

²⁵⁵ GÜNER, s. 1939-1949; TURAN, s. 194-195

²⁵⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 112

²⁵⁷ HAFIZOĞULLARI, s. 3; TURAN, s. 184

²⁵⁸ TURAN, s. 186

sahibinin diğerklerinin onayı olmaksızın gerçekleştirdiği fiiller suç teşkil edecektir²⁵⁹. Hakkın devrinin mümkün olduğu durumlarda ise hak sahibinin yazılı izninin sınırlarının ötesine geçilmesi önem taşır. Hak sahibinden usulüne uygun şekilde alınmış izin dahilinde yapılan kullanımlarda sorun yoktur; ancak izin kapsamını aşan eylemler gerçekleştiren kişiler fail olarak cezalandırılacaktır²⁶⁰.

Şirketlerin ve şirket yetkililerinin fail olarak bulunup bulunamayacağı hususu ikinci bölümde inceleneceğinden burada bahsetmiyoruz.

1.3.1.2.3. Mağdur

FSEK m. 71’de düzenlenen manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçlarında mağdur, korunan hakların sahibi olan kişilerdir. Suçtan mağdur olan birden fazla kişi olabilir; müşterek eser sahipliği ve iştirak halinde eser sahipliğinde, eserde hak sahibi olan tüm eser sahipleri bu korumadan yararlanır. İştirak halinde hakların kullanımı, eseri temsil eden gerçek ya da tüzel kişiye verilmişse, bu kişiler de suçtan zarar gören sayılabilir. Manevi haklara tecavüz suçu özelinde ise, mağdur, eserin manevi haklarına sahip olan eser sahibi veya sahipleridir.

Manevi haklar devredilemez, ancak kullanımları devredilebilir. Kullanımı devredilmiş bir manevi hak, bir mali hakkın kullanımı için zorunlu ise, bu manevi hakkı kullanmak ihlal oluşturmaz ve devralan kişi bu yetkiyi kullanabilir. Ancak, bu manevi hak başkalarınınca ihlal edilirse şikâyet hakkı yine yalnızca eser sahibine aittir, çünkü manevi hakların özü eser sahibinde kalır²⁶¹.

Eser sahibi hayattaysa, manevi haklara tecavüz suçunda mağdur eser sahibidir. Ancak eser sahibi ölmüşse, FSEK m. 19’a göre eseri açıklama ve eser sahibi olarak belirtilme

²⁵⁹ TURAN, s. 184

²⁶⁰ ERDİL, s. 637; ÖZDERYOL, s. 129; TURAN, s. 186

²⁶¹ YAVUZ/ALICA/TÜRKAY, s. 1491; TURAN, s. 192

haklarını kullanma yetkisini kazanan kişiler, bu hakların ihlali halinde mağdur kabul edilir. Miras reddedilse bile bu haklar korunur ve eser sahibi öldükten sonraki yetmiş yıllık sürede bu kişilerin hakları geçerli olur²⁶².

FSEK m. 71'e göre mali haklara tecavüz suçunda mağdur, eserin mali haklarına sahip olan kişidir. Eser üzerindeki mali haklar, eserin yaratılmasıyla kendiliğinden doğar ve eser sahibi, bu haklarla hukuki ve cezai korumadan yararlanır. Mali haklar, üçüncü kişilere veya mirasçılara devredildiğinde, devralanlar da belirli durumlarda şikâyet etme veya kamu davasına katılma hakkına sahip olabilirler. Eser üzerindeki mali haklar tamamen veya kısmen devredilebilir. Kullanım yetkisinin devri (ruhsat veya lisans) ise hak sahibinin eser üzerindeki bazı haklarını başka birine bırakması anlamına gelir²⁶³. Tam ruhsat verilen hallerde, ruhsat sahibi eserin kullanım yetkisine tam olarak sahip olsa da tüm mali haklara sahip olduğu anlamına gelmez²⁶⁴. Bu durumda ruhsat sahibinin saldırıya karşı bizzat dava açabilmesi veya sadece eser sahibinin dava açma hakkına sahip olduğu konusunda öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, kullanım hakkını devralan kişi yalnızca bu hakka sahip olduğundan, hak ihlali durumunda koruma için doğrudan eser sahibine başvurması gerektiği savunulmaktadır²⁶⁵. Ancak, bazı yazarlar kullanım hakkını devralan kişinin, esere yönelik bir saldırı halinde bizzat dava açabileceğini ve bu durumda eser sahibine başvurmamasının

²⁶² **AYDIN**, s. 57; **DÜLGER**, s. 507; Bir görüş ise bu kişilerin suçun mağduru olarak değil, suçtan zarar gören şikayetçi olabileceğini öne sürmektedir. Bknz. Yazıcıoğlu, s. 191-192. Bir diğer görüş ise bu konuda bir belirsizliğin hakim olduğunu ve ne mağdur ne de suçtan zarar gören sıfatlarının durumu karşıladığını savunmakta ve FSEK'te değişiklik yapılarak durumun çözülebileceğini söylemektedir. Bknz. **TURAN**, s. 188 vd.

²⁶³ **ERBEK**, Lisans Sözleşmesi, s. 29-30; **ERCOŞKUN ŞENOL**, s. 50; **EVRENSEL**, s. 156; **GÖKYAYLA**, s. 49

²⁶⁴ **EVRENSEL**, s. 156; **ERCOŞKUN ŞENOL**, s. 50-51; **GÖKYAYLA**, s. 51; **KILIÇOĞLU**, s. 285; **TÜYSÜZ**, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 97; **TEKİNALP**, s. 212

²⁶⁵ **AYİTER**, s. 254

gerekmediğini ifade etmektedir.²⁶⁶ Öte yandan, sadece tam ruhsat sahiplerinin dava açma yetkisine sahip olduğunu savunan başka yazarlar da vardır²⁶⁷.

FSEK 18/2 maddesine göre, bir işverenin eser üzerindeki hakları, memur, hizmetli veya işçileri tarafından iş sırasında meydana getirilen eserler için devreye girmektedir. Eğer işin niteliği aksi yönde bir düzenleme gerektirmiyorsa, işveren bu tür eserlerin mali haklarını kullanma yetkisine sahip olur. Bu durumda, işveren eser üzerindeki mali hakların sahibi konumuna gelir ve dolayısıyla esere yönelik bir ihlal olduğunda “suçtan zarar gören” sıfatını taşır. Başka bir deyişle, işveren, bu hak ihlalleri karşısında koruma talep edebilecek yasal haklara sahip olur²⁶⁸.

FSEK 63. maddesine göre, bir eserin mali hakları miras yoluyla intikal ettiğinde, bu haklar eser sahibinin mirasçılara geçer. Mirasçılar, eser üzerindeki mali haklara sahip olduklarından, bu hakların ihlal edilmesi durumunda “suçtan zarar gören” olarak kabul edilirler²⁶⁹.

Son olarak FSEK madde 71’e göre düzenlenen bağlantılı haklara tecavüz suçunda mağdur, eser üzerindeki bağlantılı haklara sahip olan belirli kişilerdir. Bağlantılı haklara tecavüz suçunda mağdur olabilecek hak sahipleri FSEK m. 80’de belirlenmiştir ve bunlar icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, film yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarıdır. Bu gruplar dışında bağlantılı haklara dayalı mağduriyet oluşması söz konusu değildir, çünkü kanun sadece bu hak sahiplerini koruma altına almıştır²⁷⁰.

²⁶⁶ ARSLANLI, s. 209; AYDIN, s. 57; EREL, s. 310; TEKİNALP, s. 218

²⁶⁷ BELGESAY, s. 103- 104; ERCOŞKUN ŞENOL, s. 60; ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 2008, s. 562; TÜYSÜZ, s. 117

²⁶⁸ YAZICIOĞLU, s. 314-315

²⁶⁹ TURAN, s. 193

²⁷⁰ ALİMOĞLU, s.125; YAZICIOĞLU, s. 372. Öte yandan 5728 sayılı Kanunla FSEK m. 80/10’un yürürlükten kaldırılması ve FSEK m. 71’de açık bir düzenleme bulunmaması dolayısıyla radyo ve televizyon kuruluşları cezai korumaya sahip değildir.

Bağlantılı haklara tecavüz suçunda mağduriyetin niteliği, ihlal edilen hak grubuna göre farklılık gösterir. İcracı sanatçılar, bağlantılı hak sahipleri içinde manevi haklara da sahip olan tek gruptur; dolayısıyla eğer ihlal icracı sanatçının icrasına yönelikse, ihlal edilen hak manevi veya mali hak olabilir. Bu durumda, icracı sanatçı hem manevi hem de mali hakları bakımından mağdur kabul edilir. Ancak ihlal edilen bağlantılı hak, fonogram yapımcıları, film yapımcıları veya radyo-televizyon kuruluşlarına aitse, bu ihlal yalnızca mali haklara yönelik olacak ve bu kişiler yalnızca mali hakların ihlalinden mağduriyet iddiasında bulunabileceklerdir²⁷¹. Bu düzenleme, bağlantılı haklar kapsamında farklı hak sahiplerinin korunmasını amaçlar ve ihlalin doğasına göre mağduru kim olduğunu belirlemeyi sağlar.

1.3.1.2.4. Fiil

FSEK m. 71’de belirtilen eylemler, esasen icrai bir biçimde işlenir. Ancak, FSEK m. 72/2’de yer alan ve ek madde 4’e atıfta bulunan düzenleme, "ihlale devam etme" eyleminin ihmali olarak da işlenebileceğini göstermektedir²⁷².

FSEK m. 71’de tanımlanan suç tipleri, serbest hareketli suçlar kategorisindedir; çünkü bu madde, eylemlerin nasıl gerçekleştirileceğini açıkça tanımlamamaktadır. Aynı zamanda, birden fazla farklı eylemin suçun oluşumuna sebep olabileceği, yani seçimlik hareketli bir suç düzenlemesi olduğu ifade edilebilir.

FSEK m. 71, kapsam açısından karmaşık bir yapıya sahiptir. Hem manevi haklara hem mali haklara hem de bağlantılı haklara tecavüz fiillerini bünyesinde toplar. 2008’de 5728 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde, bu suçlar farklı maddelerde düzenlenmişti. Ancak kanun koyucu, değişiklikle bu suçları tek bir madde altında toplama yolunu seçmiştir. Her ne kadar aynı madde içinde yer alsalar da, korumayı amaçladıkları menfaatler ve suç konuları farklıdır. Bu nedenle, maddenin üç farklı suç tipini kapsadığı ve bu suçların telif haklarına yönelik fiillerden oluştuğu söylenebilir. Kanuni tanımdaki

²⁷¹ GÜNEŞ, icracı hakları, s. 175

²⁷² TURAN, s. 141

eylemlerden herhangi birinin gerçekleşmesiyle, o eylemin ihlal ettiği hakka göre ilgili suç türü oluşur. Ancak telif haklarının doğası gereği, bu haklara yönelik fiiller çoğu zaman birden fazla hakkı ihlal edebilir. Bu durumlarda, birden fazla hakkın ihlal edilmesiyle birden fazla suçun oluşabileceğini savunan görüşler bulunmaktadır²⁷³.

FSEK m. 71'in düzenlemesi, şekli suç kategorisindedir²⁷⁴. Kanunda belirtilen tipik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesiyle suç oluşur; mağdur veya suçtan zarar görenin fiilden zarar görüp görmediğine bakılmaz²⁷⁵.

Ayrıca, FSEK m. 71 tehlike suçu olarak nitelendirilebilir. Suçun oluşması için eylemin gerçekleşmesi, konunun zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalması açısından yeterlidir; dolayısıyla bu, soyut tehlike suçunu oluşturur. Failin, kanunda tanımlanan hareketi gerçekleştirilmesiyle, suçun konusu üzerinde doğrudan bir tehlike meydana geldiği kabul edilir. Bu hüküm aynı zamanda ani suç kategorisindedir; eylem gerçekleştiğinde sonuç derhal ortaya çıkar ve eylemin etkisi kısa sürede sona erer.

1.3.1.3. Manevi Unsur

Ceza hukukunda, bir suçun varlığı için failin eylemi bilinçli ve iradi bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekir²⁷⁶. Ancak yalnızca iradi bir eylem suçun oluşumu için yeterli değildir; failin kast veya taksir gibi bir manevi unsurla hareket etmesi de gereklidir²⁷⁷. Suçun manevi unsuru, failin zihni durumunu, yani eylemi gerçekleştirirken taşıdığı niyeti ifade eder. Kast, failin suçun maddi unsurlarını bilerek ve isteyerek hareket etmesini; taksir ise failin dikkat ve özen yükümlülüğünü aykırı hareket ederek suçun oluşumuna sebebiyet vermesini ifade eder²⁷⁸.

²⁷³ TELLİOĞLU, s. 90; YAZICIOĞLU, s. 317 - 318

²⁷⁴ DÜLGER, s. 516

²⁷⁵ TURAN, s. 141

²⁷⁶ ÖZGENÇ, s. 242

²⁷⁷ HAKERİ, s. 216-217

²⁷⁸ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ, s. 252; ÖZGENÇ, s. 242

FSEK m. 71 kapsamında manevi unsur olarak yalnızca kast aranmaktadır, dolayısıyla manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarının faili, eserin üzerinde herhangi bir hak sahibi olmadığını bilmesine rağmen eserden faydalanmak amacıyla hareket ettiğinde bu fiilden sorumlu tutulur. Bu genel kast olarak adlandırılır.

Ancak mali haklara tecavüz suçlarından biri olan "Hukuka Aykırı Olarak İşlenen veya Çoğaltılan Eserleri Ticari Amaçla Satın Alma" fiili, manevi unsur bakımından bazı özel nitelikler taşır. Bu suçun oluşabilmesi için failin yalnızca eseri satın alması yetmez; eseri ticari bir saikle, yani kar elde etme amacıyla satın almış olması da aranır. Bu tür suçlarda, failin yalnızca eseri izinsiz kullanma kastına sahip olması yeterli değildir; aynı zamanda bu hareketi ticari kazanç sağlama amacını güderek yapması gerekir. Bu durum, ceza hukukunda "özel kast" olarak adlandırılır ve özel kast gerektiren suçlarda bu saik mevcut olmadıkça suçun oluşumundan bahsedilemez. Dolayısıyla, burada ticari amaç suçun ayrılmaz bir unsuru haline gelmiştir.

2.1.9. Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma Suçu (FSEK Madde 72)

1.3.1.4. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bu suç düzenlemesiyle korunan temel hukuki değer, bilgisayar programlarını koruyucu yazılımların üreticilerinin mali haklarıdır. Bu hüküm, doğrudan eser sahibinin haklarıyla ilgili olmasa da dolaylı olarak, esas program üzerindeki hak sahiplerinin mali çıkarlarını da koruma altına almaktadır. Kanun koyucu, bu hükümle, esasen dijital içeriklerin ve özellikle yazılımların izinsiz çoğaltılmasını daha başlangıç aşamasında önlemeyi hedeflemektedir. Diğer bir deyişle, FSEK'in diğer eser türleri için sunduğu korumanın ötesine geçilerek, bilgisayar programlarının telif haklarını koruyan güvenlik programlarının da yasadışı müdahalelerden korunması amaçlanmıştır. Böylece, bilgisayar programlarının hem içerik açısından hem de güvenlik açısından çok katmanlı bir koruma altına alınması hedeflenmiştir. Dolayısıyla, bu suç tipi, programın üreticilerini

ve dağıtıcılarını korumaya yönelik olup, eserin sahibi veya mali hak sahibi olan diğer kişilerle doğrudan bağlantılı değildir²⁷⁹.

1.3.1.5. Suçun Maddi Unsurları

1.3.1.5.1. Fail

Fail bakımından bir özellik arz etmemekte olup herkes tarafından işlenebilecektir.

1.3.1.5.2. Mağdur

Bu suçun mağduru, bilgisayar programlarının izinsiz çoğaltılmasını engellemek amacıyla geliştirilen koruma yazılımlarının hak sahipleridir. Pratikte, bir bilgisayar programını üreten firmalar, o programı koruyan yazılımı da doğrudan ana programın içine entegre etmektedir. Böyle bir durumda hem programın hem de koruyucu yazılımın hak sahibi genellikle aynı firma olmaktadır. Bu nedenle, mağdurlar açısından bakıldığında, bu suç özgü suç niteliği taşır; yani sadece koruma yazılımına sahip olan kişi ya da kurumlar bu ihlalin mağduru olabilirler²⁸⁰.

1.3.1.5.3. Fiil

FSEK 1/B maddesinin "g" bendinde tanımlandığı üzere, bilgisayar programı, bir bilgisayar sisteminin belirli bir işlevi veya görevi yerine getirmesini sağlayan komut dizilerinden oluşur. Bu tanım, programların yalnızca son kullanıcıya ulaşan nihai yazılımı değil, aynı zamanda bu yazılımın geliştirilmesi sürecinde yapılan hazırlık çalışmalarını da kapsamaktadır. Bir başka deyişle, yazılım yalnızca bir dizi komutlar kümesi değil, aynı zamanda bir bilgisayar sisteminin diğer bileşenlerle uyumlu bir şekilde çalışmasını sağlayan bir bağlantı noktasıdır. Bu nedenle, yazılımlar farklı diller, notasyonlar veya kodlarla ifade edilebilse de temel olarak belirli görevlerin yerine getirilmesine hizmet

²⁷⁹ TEKİNALP, s. 318; ÖZDERYOL, s. 456

²⁸⁰ ; ÖZDERYOL, s. 456-457

eden bir dizi komuttur. Bu özellikleri, bilgisayar programlarını telif hakkı kapsamında korunan yaratıcı eserler haline getirir²⁸¹.

FSEK m. 72'ye göre, bilgisayar programlarının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasını önlemeye yönelik olarak ek güvenlik tedbirleri sağlayan koruyucu programların etkisiz hale getirilmesini cezalandırılacaktır. Madde aynı zamanda koruyucu program ve teknik donanım kavramlarını tanımlar. Koruyucu programlar, genellikle “crack program” olarak bilinen programlardır; bunlar, bir yazılımın lisans anahtarlarını veya şifrelerini etkisiz hale getirerek programın izinsiz kullanımını sağlar. Bir diğer deyişle, kullanıcı lisanslı erişim sağlayacak anahtar veya şifre olmadan programı çalıştırabilmek için bu tür programlara başvurur. Teknik donanımlar ise bu koruyucu yazılımları etkisiz hale getiren fiziksel araçlardır ve bunlar geniş bir yelpazeye yayılmış olabilir; gelişen teknoloji karşısında sınırlı bir tanım yapılması mümkün değildir. Bu nedenle teknik donanımlar, bilgisayar programlarını koruyucu her tür yazılım veya donanımı etkisiz hale getiren her tür cihaz, araç ve gereç olarak kabul edilmektedir.

Madde, suçun oluşumu açısından “üretme”, “satma”, “satışa sunma” ve “kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurma” gibi seçimlik hareketleri kapsamaktadır. Bu eylemlerden herhangi biri gerçekleştirildiğinde suç meydana gelmiş sayılır. Yalnız kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurma seçimlik hareketi, FSEK m. 38'e göre değerlendirilir. Buna göre tüm eserlerin ticari amaç taşımayan, kişisel kullanım amaçlı kopyalanması mümkündür. Ancak bu kullanım, hak sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemeli veya eserden normal yararlanmaya aykırı olmamalıdır. Bu nedenle, kişisel kullanım yalnızca dar bir anlamda, yani şahsi ihtiyaçların karşılanması amacıyla mümkündür²⁸².

FSEK m. 72 kapsamında düzenlenen suç, neticesi harekete bitişik suç olarak değerlendirilir; yani suçun oluşması için zarar şartı aranmaz, fiilin yapılmış olması

²⁸¹ **TEKİNALP**, s. 110

²⁸² **TEKİNALP**, s. 193; **AYİTER**, s. 170; **ATEŞ**, s. 386

yeterlidir. Dolayısıyla, failin eylemiyle doğrudan zarar meydana gelip gelmediğine bakılmaksızın suç tamamlanmış sayılır. Bu tür suçlar “tehlike suçu” niteliği taşımaktadır. Tipik fiil, doğrudan yazılımın kendisine yönelik bir hareket olmadan cezai yaptırım öngörmektedir. Asıl hedef, bilgisayar programını çoğaltmak amacıyla geliştirilen bir koruma yazılımını etkisiz hale getiren araçların önüne geçmektir²⁸³.

1.3.1.6. Manevi Unsur

FSEK m. 72, hukuka aykırı bir bilgisayar programının çoğaltılmasını engellemek için geliştirilen yazılım veya donanımları etkisiz hale getirmek amacıyla kullanılan araçları kapsayan bir suç tanımlaması yapar. Maddenin ifadesine göre, bu tür bir program veya teknik donanımı üreten, satışı sunan, satan ya da kişisel kullanım dışında elinde bulunduran kişiler altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla karşı karşıya kalır. TCK m. 20’ye göre suçun oluşması için kastın varlığı gereklidir. Bu nedenle, burada da genel kast ilkesi geçerlidir.

²⁸³ YAZICIOĞLU, s. 423

2. BÖLÜM ŞİRKET YETKİLİLERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

2.1. ŞİRKET YETKİLİLERİNİN SORUMLULUĞU KAVRAMININ ANLAM VE KAPSAMI

Ceza hukukunun kusur ile suç ve cezaların şahsiliği prensibine dayanması nedeniyle, isnadiyetin gerçekleşmesi için somut ve dar kapsamlı kriterler aranmaktadır. Ekonomik hayatın gelişmesi, şirketlerin ölçeklerini büyütürken, buna paralel olarak organizasyon yapılarının da genişlemesine yol açmıştır. Özellikle büyük şirketlerde, işlenen bir suçun failinin tespiti veya bu suçun şirket hiyerarşisindeki üst katmanlara yüklenip yüklenemeyeceği önemli bir sorun haline gelmiştir. Bu sorun, şirketin üst düzey yetkililerinin emir verme yetkisinin bulunmasından temel almaktadır. Bu sebeple şirketlerin hiyerarşik yapısı içerisindeki ast üst ilişkileri, bir çalışanın suç işleminin üstünün haberi olmadan mümkün olmayacağını düşündürmektedir²⁸⁴.

En geniş bakış açısıyla "şirket yetkilisi" kavramı, şirkette suç işlendiğinde yalnızca şirket sahibi ya da yönetim organlarını değil; suçun işlendiği alanın sorumluluğunu taşıyan, denetim ve gözetim yükümlülüğü olan kişileri de içine almaktadır. Başka bir deyişle, denetim ve gözetim sorumluluğu üstlenmiş bir kişi, şirket organında yer almasa bile, kendi görev alanı içinde meydana gelen bir eylemden dolayı garantör sıfatıyla sorumlu kabul edilebilmektedir²⁸⁵.

²⁸⁴ **MERAKLI**, Serkan. *Şirket Faaliyetleri Kapsamında İşlenen Suçlarda Şirket Yetkililerinin Cezai Sorumluluğunun Esasları*. Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 7

²⁸⁵ HK-KapMarktStrafR, 5. Aufl. 2020, Rn. 34; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2021/33213 K. 2024/6172 T. 08.05.2024 kararında "5237 sayılı Kanun'un 158 inci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan suçun oluşabilmesi için, öncelikle bir şirketin olması, failin ise o şirketin yöneticisi veya şirket adına hareket etmeye yetkili temsilcisi, şirket müdürü olması ve suçun, şirketin faaliyeti sırasında ve yine bu faaliyetle ilgili olarak üçüncü kişilere karşı işlenmesinin gerektiği, Mahkemece bu hususlar araştırılarak sanıkların eylemlerinin tacir veya şirket yöneticisi olan kişilerin ticari faaliyetleri sırasında işlemiş olduğu dolandırıcılık suçu kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesi, kalmadığının belirlenmesi halinde, sanıkların eylemlerinin 5237 sayılı Kanun'un 157 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan uzlaşmaya tabi basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı da göz önünde bulundurularak, toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilip, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması," ifadelerine yer vererek TCK madde 158/1-h bendinde yer alan "Tacir veya şirket

Şirkette hukuka aykırılıklar meydana gelmişse veya bu yönde şüpheler varsa, şirket yetkilileri tarafından denetim sorumluluğunun yerine getirilmesi konusunda çeşitli soruşturma ve tepki yükümlülükleri doğmaktadır²⁸⁶. Çalışanların suç teşkil eden eylemlerini engellememeleri durumunda, yetkililerin sorumlu olup olmayacağı ve bu sorumluluğun ne ölçüde olacağı gibi sorular ile de "şirket yetkililerinin sorumluluğu" kavramının kapsamı belirlenmektedir.²⁸⁷

Şirket yetkililerinin ceza hukuku sorumlulukları, genel yönetim yükümlülüklerinden kaynaklanmaktadır. Şirket yetkilisinin sorumluluğu, Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) 13. maddesi anlamında bir garanti sağlama yükümlülüğüdür²⁸⁸. Bu yükümlülük, bir işletme sahibinin şirketin bir tehlike kaynağı oluşturduğu ve dolayısıyla bu tehlike kaynağından suç işlenmesini engellemesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Alman hukukunda "şirket yetkilileri" kavramına dair geniş bir öğreti mevcut olup "şirket yetkilileri" kavramının, emir ve talimat verme yetkisi bulunan üst düzey yetkilileri veya hiyerarşik olarak üst konumdaki yöneticileri kapsamı gerektiği genel kabul gören görüştür²⁸⁹.

Bu kapsamda "şirket yöneticilerinin sorumluluğu" kavramı tercih edilirse, bu, yalnızca yönetim organını ifade edecek şekilde daha dar kapsamda bir sorumluluk tanımlanmasına

yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında" hükmünün yorumunda şirket adına hareket eden kişileri belirlemede şirket yetkilisi kavramını dar yorumlamaktadır. Nitekim Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2009/17340 K. 2010/4311 T. 09.04.2010 kararında da "Şirket yöneticisi olmayıp, şirkette çalışan kişilerin, şirket adını kullanarak dolandırıcılık suçunu işlemeleri halinde bu bentteki nitelikli halden söz edilemeyeceği için, şartları var ise maddenin diğer bentlerindeki nitelikli hallerin var olup olmadığının araştırılması zorunludur." demekle şirkette çalışanların şirket faaliyetleri kapsamında veya şirketin adını kullanarak dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde şirketi temsile yetkili kişi olarak nitelendirilmediğini belirlemektedir.

²⁸⁶ WABNITZ/JANOVSKY/SCHMITT, s.113

²⁸⁷ MERAKLI, s. 26; WABNITZ, Heinz Bernd/JANOVSKY, Thomas/SCHMITT, Lothar WirtschaftsStrafR-HdB/Knierim, 5. Aufl. 2020

²⁸⁸ WABNITZ/JANOVSKY/SCHMITT, s. 147

²⁸⁹ SCHONKE, Adolf/SCHRODER, Horst/BOSCH, Nikolaus, 30. Aufl. 2019, StGB § 13 Rn. 53, MüKoStGB/SCHMITZ, 4. Aufl. 2022, StGB vor § 324, s. 142: Şirket yönetim kurulunun her durumda şirket yetkilisi sayılması yetki alanlarına girmeyen ve anlamadıkları işletme süreçlerinden sorumlu tutulmuş olmaları sonucunu doğuracaktır.

yol açacaktır²⁹⁰. Bu durumda, hiyerarşik olarak alt seviyede bulunan çalışanlar bu sorumluluk kapsamına dâhil edilemeyecektir. Bu bağlamda, "şirket yetkilileri" teriminin tercih edilmesinin sebebi, şirketin verdiği yetkileri kullanan kişilerin, bu yetkilerin kötüye kullanımını durumunda garantör sıfatıyla sorumlu tutulacak olmalarıdır²⁹¹.

Şirket yetkililerinin sorumluluğunun dayanağı, hukuki emir ve yasakların ihmaller veya şirket organizasyonundaki aksaklıklar yoluyla ihlal edilmesini engellemeye yönelik bir düşüncedir²⁹². Şirketin hiyerarşik bir yapıya sahip olması, belirli şartlar altında sorumluluğun isnat edilebilmesini olanaklı kılmaktadır. Şirket yetkililerinin sorumluluğu kavramında, şirket faaliyetleri kapsamında işlenen suçlara yetkililerin aktif bir müdahalede bulunması gerekir gerekmediği, "ihmali bir suç" çerçevesinde önleyici bir rol üstlenip üstlenemeyecekleri, üstlenebileceklerse hangi koşullarda bunun mümkün olduğu sorunu ele alınmaktadır. Bunun yanı sıra, şirket yetkililerinin ihmal suretiyle işlenen suçlar bağlamında "bir başkasının eyleminden sorumluluk" altında ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Eğer şirket yönetimindeki kişilere hukuken belirlenmiş bir denetim ve emir verme yetkisi verilmişse, kusur ilkesi ihlal edilmiş sayılmayacak ve bu kişilere garantörlük sıfatı tanınacaktır. Aksi halde, tüzel kişilere yüklenen denetim ve gözetim yükümlülüklerinin işlevini yitirdiği savunulabilir²⁹³. Bu kapsamda şirket yetkilisi kavramı geniş anlamda tariflenip sorumluluk sınırı ise genel yönetim yükümlülükleri çerçevesinde anlatılacaktır.

²⁹⁰ *Arıtürk'e* göre şirket yöneticisi kavramı ile yönetim organı niteliğindeki kişiler değil, bunların yetki devri yaptığı yönetim yetkilerini üstlenen kişileri de kapsamaktadır. Bknz. **ARITÜRK**, Ramazan. *Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu Şirket Suçlarında Faillik*. 2. baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 27

²⁹¹ **MERAKLI**, s. 32; **LACKNER/KUHL/HEGER**, 30. Aufl. 2023, StGB § 13 Rn. 14a

²⁹² HK-KapMarktStrafR, 5. Aufl. 2020, Rn. 34

²⁹³ **MERAKLI**, s. 30

2.2. ŞİRKET YETKİLİLERİNİN CEZAİ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN İLKELER

2.2.1. Genel Olarak

Tüzel kişi, gerçek kişilerin emeklerini ve/veya sermayelerini belli bir amaç ve işin yürütümü için bir araya getirerek oluşturdukları, ayrı ve bağımsız bir varlığı olan kişi veya mal topluluklarını tanımlamaktadır²⁹⁴. Şirketler de Türk Ticaret Kanunu ve özel kanunlarda yer alan düzenlemeler kapsamında kurulan tüzel kişilerdir.

Şirketler, organları ve çalışanları aracılığıyla faaliyetlerini gerçekleştirmekte olup bağımsız bir hukuki gerçekliği de bulunmaktadır²⁹⁵. Dolayısıyla sistem içerisinde azımsanmayacak kadar bir alan kaplayan şirketlerin doğrudan ceza hukuku yaptırımlarına maruz kalabilmesini savunan görüşlerle birlikte bir gerçekliği olmayan bu neviden hukuk kişilerinin kusur yeteneğinin ve suç işleme iradesinin de olamayacağını savunan görüşler de mevcuttur²⁹⁶. Tüzel kişinin hukukun yarattığı bir kişilik olduğundan bahisle ortaya çıkan tüzel kişilerin gerçekliği teorisi ile tüzel kişilerin faraziliği teorisi olarak anılan bu iki teorinin birleşerek karma teori olarak anıldığı da görülmektedir²⁹⁷.

Bu bağlamda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olup olmadığı hususu, hukuk politikasının ve hukuk sistemine nüfuz eden baskın görüşlerin birer yansımasıdır²⁹⁸. *Karaaslan*, örneğin Alman hukukunda tüzel kişilere yalnızca kabahatler hukuku yaptırımlarının uygulanmasının yetersiz kaldığı görüşü üzerine tasarlanan “Şirket Faaliyet Çerçevesinde İşlenen Suçların Cezalandırılması Hakkında Kanun”dan bahsetmektedir²⁹⁹. Böylece ulusal mevzuatımızın aksine Alman Hukuku tüzel kişilerin de ceza sorumluluğuna gidilmesinin önünü açmaktadır. *Demirbaş* ise 2001 Türk Ceza

²⁹⁴ KAYIHAN, Şaban. *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler)*. Seçkin Yayıncılık, 2022, s.111

²⁹⁵ KAYIHAN, Şaban. *Şirketler Hukuku*. 6. baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 56

²⁹⁶ DEMİRBAŞ, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 18. basım, Seçkin Yayıncılık, 2023, s, 261

²⁹⁷ DEMİRBAŞ, s. 261

²⁹⁸ KARAASLAN, s. 28

²⁹⁹ KARAASLAN, s. 28

Kanunu Tasarısında yer alan 25. madde hükmünden bahsetmektedir. Bu madde, tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ve gerçek kişi tüzel kişi yetkililerinin işlediği suçtan doğan sorumluluğuna yer vermişse de TCK'nda tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yer verilmemektedir³⁰⁰. Nitekim tüzel kişilerin ceza sorumluluğu birçok uluslararası sözleşmelerde, tavsiye kararlarda, kongrelerde; farklı ülke hukuklarında benimsenmiş bir sorumluluktur³⁰¹.

Küreselleşmenin belirleyici unsurlarından biri olarak modern dünyanın temel aktörleri olan şirketler, yapısı ve işleyişi açısından insan bedenine benzetilebilir. Şirketin faaliyetlerini yönlendiren bir "beyin" ve bilgi akışını sağlayan bir "sinir merkezi" bulunur. Bu "beyin", şirketin stratejik kararlarını alırken, şirketin amaçlarını gerçekleştirmek üzere hareket eden "eller" de mevcuttur. Şirket içinde yalnızca belirli görevleri yerine getiren çalışanlar ve temsilciler, şirketin iradesini yansıtmaktan çok, görevlerini ifa eden yardımcı elemanlardır. Öte yandan, bazı çalışanlar vardır ki, onlar doğrudan şirketin iradesini ve zihnini temsil eden yetkililerdir. Hukuk nezdinde bu yetkililerin düşünce ve iradeleri, şirketin düşünce ve iradesi olarak kabul edilir. Dolayısıyla, hukuki sorumluluğun şahsi kusura dayandığı durumlarda, yöneticinin kusurları şirkete atfedilerek şirketin sorumluluğu olarak değerlendirilir³⁰². Ancak, kanuni düzenlemelerle oluşturulan tüzel kişilik perdesi³⁰³, bazı bireyler tarafından avantaj sağlamak amacıyla kötüye kullanılmakta, bu perde arkasında suç teşkil eden eylemler gerçekleştirilebilmektedir³⁰⁴.

³⁰⁰ Yazar aynı zamanda TCK madde 60'ta yer alan müsadere ve faaliyet izninin iptali yaptırımlarını güvenlik tedbiri olmadıklarından ceza olarak değerlendirmek gerektiği görüşünü de ortaya koymaktadır (DEMİRBAŞ, s. 263).

³⁰¹ DEMİRBAŞ, s.263

³⁰² YADAV, s. 756

³⁰³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2017/2384 K. 2019/2653 T. 04.04.2019: "Tüzel kişiliğin varlığı asıl olup borcun yükümlüsü olan bir tüzel kişilik bulunmakta iken şirketin ortaklarına ya da başka bir şirkete karşı bu borçtan dolayı yönelinemeyecektir. Ancak tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı bazı istisnai hallerde tüzel kişilik perdesi aralanmak suretiyle gerçek ya da tüzel kişi ortakların sorumluluğu cihetine gidilebilecektir." (dejura.ai)

³⁰⁴ YADAV, Vikrant Sopan. "Corporate Criminal Liability: A Comparative Analysis of Judicial Trend." *International Journal of Applied Research*, vol. 1, no. 10, 2015, s. 756; KAYIHAN, s. 112; BAĞ, Eylem. *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur – Ceza Hukuku Monografileri*. Seçkin Yayıncılık, 2021, s.131

Türk hukuk sisteminde tercih edilen suç politikası çerçevesinde, Anayasa madde 38 hükmü ile güvence altına alınan “suç ve cezaların şahsiliği” ilkesinin bir yansıması olarak yalnızca gerçek kişilerin suç işleyebileceği ve ceza yaptırımlarının yalnızca bu gerçek kişiler için uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bir suç işlenmesi durumunda tüzel kişiler hakkında da güvenlik tedbirleri şeklinde yaptırımlar öngörülmesi mümkündür. Bu yaptırımlar, tüzel kişilere doğrudan ceza verilmesi anlamına gelmemekte; bunun yerine, kamu düzenini sağlamak veya suça yol açan koşulları ortadan kaldırmak amacıyla öngörülen tedbir niteliğindedir³⁰⁵. Dolayısıyla ceza hukuku tarafından cezalandırılmaya layık görülen bir fiilin ancak bir insan eliyle gerçekleştirilebileceği, suçun failinin ancak insan olabileceği ifade edilmektedir³⁰⁶.

Türk hukukuna hâkim olan bu tercih, şirket yetkililerinin şirket faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan dolayı cezalandırılabilmesini tartışmayı da ihtiyaç haline getirmektedir. Şirket yetkililerinin bizzat kendi fiilleriyle meydana getirdikleri eylemlerin yanında organizasyonel yapıyı kullanarak üçüncü kişileri aracı kılarak işledikleri suçların cezalandırılabilmesinin özellikle kusur ilkesi ile suç ve cezaların şahsiliği prensibi doğrultusunda incelenmesi zarurettir.

2.2.2. Kanunilik İlkesi

Kanunilik ilkesi (nullum crimen, nulla poena sine lege), ceza sorumluluğunun temel prensiplerinden biridir. Bu ilkeye göre, bir fiilin suç olarak kabul edilmesi ve ceza yaptırımına tabi tutulması için kanunlarda açıkça tanımlanmış olması gerekir³⁰⁷. Hukuk devletinin de bir güvencesi olarak görülen bu ilke Anayasa madde 38/1 ve TCK madde 2

³⁰⁵ ASLAN, M. Yasin. *Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, Sayı 2010/2, 2010, s. 235;

³⁰⁶ ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara 2023, s. 215

³⁰⁷ DEMİRBAŞ, s. 67

maddelerinde düzenleme altına alınmakla kanunda tanımlanmayan bir fiilin suç olarak kabul edilemeyeceğini ve kanunsuz ceza olamayacağını belirtmektedir³⁰⁸.

Şirket yetkililerinin ceza sorumluluğu söz konusu olduğunda da yalnızca kanunlarda belirtilen ve suç olarak tanımlanan fiillerden dolayı cezai sorumluluk doğabilecektir. Kanunilik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, keyfi ve öngörülemez cezalandırmaları önlemeyi hedeflemektedir³⁰⁹. Fakat ekonomi ceza hukuku bağlamında ele alınan birçok suç, özel kanunlarda düzenlenmekte ve genel hükümlere ya da bağlantılı özel hukuk düzenlemelerine atıf yapmaktadır. Ne var ki yorumlamak için başvurmak gereken özel hukuk düzenlemeleri, ceza normlarının barındırması gereken kesinlikten uzak ve örneksene yöntemiyle hareket etmekte olduğu için kanunilik ilkesinin sınırlarının kabul edilen alandan uzaklaşmasına sebebiyet vermektedir³¹⁰.

2.2.3. Kusur ilkesi

Kusur ilkesi, bir kişinin cezai sorumluluğunun doğması için kusurlu hareket etmiş olmasını şart koşar³¹¹. Ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan bu prensip, kusur kabiliyetine sahip olmayı ve suçun kast veya taksirle işlenmesini zorunlu kılar³¹². İlkenin en temel vardığı sonuç, failin kusurlu hareket etmek zorunluluğu olup kusurlu hareket etmeyen kimselerin cezalandırılmayacağı anlayışıdır³¹³. TCK'nun 21. maddesi, kural olarak suçların yalnızca doğrudan kastla işlenebileceğini düzenlemekte ve bu ilke, 5. madde hükmüyle özel kanunlara da uygulanabilir hale getirilmektedir.

Ceza hukukunda temel bir prensip olan kusur ilkesi, bireyin sübjektif olarak kusurlu bir davranış sergilemesini sorumluluk için şart koşar. Ancak ekonomik suçlar, diğer suç türlerinden farklı olarak, daha çok ticari ve ekonomik düzenin korunmasına yönelik bir

³⁰⁸ **MERAKLI**, Serkan/ **ÖZBEK**, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/**BACAKSIZ**, Pınar/**BAŞBÜYÜK**, İsa, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2023, s. 64

³⁰⁹ **ARITÜRK**, s. 163

³¹⁰ **ARITÜRK**, s. 170

³¹¹ **KOCA**, Mahmut/**ÜZÜLMEZ**, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 16. basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 54; **ARITÜRK**, s. 175

³¹² **ARITÜRK**, s. 175

³¹³ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 54

perspektif sunar ve ekonomik dengenin devamlılığına odaklanır. Bu bağlamda, şirket yetkililerinin sorumluluğu, yeni bir isnat modeli ortaya koymaz. Bu kavram, ihmali davranışları nedeniyle şirket yetkililerinin hangi koşullarda garantör olarak değerlendirilebileceği veya şirket faaliyetleri sırasında işlenen bir suça hangi koşullar altında iştirak etmiş sayılacakları konularını ele alır³¹⁴. Bu kapsamda kusur ilkesinin uygulanmasındaki geleneksel katı yaklaşımlar, şirket yetkililerini cezalandırma söz konusu olduğunda, kast karinesi ya da sorumluluk karinesi gibi yaklaşımlarla esnetilmektedir³¹⁵.

Şirket yetkililerinin ceza sorumluluğunun bulunup bulunmaması ile doğrudan ilgili olan bir diğer ilke suç ve cezaların şahsiliği ilkesi olup bu ilke, hem Anayasa madde 38/1'de hem de TCK'nda düzenleme bulan, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulamayacağı anlayışına dayanmaktadır. Bu ilkeye göre, bir suçtan dolayı sadece suç teşkil eden fiili işleyen kişi sorumlu tutulur ve kolektif cezalandırılma söz konusu olamaz³¹⁶. Öğretide bir görüş, şirket yetkililerinin neticeyi önleme yükümlülüğüne aykırılık halini içerir kanuni düzenlemelerin yapılmasının kusur ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini³¹⁷, bir diğer görüş ise şirket yetkililerinin sorumluluğu gibi konularda objektif sorumluluk gibi kusur ilkelerinin de benimsenebileceğini ifade etmektedir³¹⁸.

³¹⁴ **MERAKLI**, s. 39

³¹⁵ **ÖZBEK**, Veli Özer, *Ekonomi Ceza Hukuku – Birinci Kitap: Genel Hükümler*, 2. basım, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2021, s. 53

³¹⁶ **ÖZBEK**, s. 51; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2017/10533 K. 2022/2983 T. 24.02.2022 kararında "...cezanın şahsiliği ilkesine bağlı olarak sorumluluğun, temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlara göre, suçun şekli sorumlusuna değil, ayrıntısını bilen ve oluşumunda rolü olan kişiye ait olduğu dikkate alınarak, maddi gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespiti bakımından..." ifadelerine yer vererek katı bir kusur ilkesi uygulaması olduğunu göstermektedir.

³¹⁷ **MERAKLI**, s. 62

³¹⁸ **ARITÜRK**, s. 182; Yargıtay 19. Ceza Dairesi E. 2015/2982 K. 2015/8334 T. 09.12.2015 tarihli kararına göre, tüzel kişilerin vergi kanunlarıyla ilişkili suçlarından doğan cezai sorumluluk, esas olarak fiili işleyenlere aittir. Genel kural olarak personel, kanuni temsilcinin emir ve talimatlarına uygun hareket eder. Ancak, personelin talimata karşı gelerek kendi iradesiyle suç işlemesi durumunda, bu fiilden yalnızca personel sorumlu olacaktır. Kanuni temsilcilerin, suçtan sorumlu tutulmamaları için, personelin temsilcinin emir ve talimatlarına aykırı davrandığını ispatlamaları gerekir. Özellikle sahte veya yanıltıcı belge düzenlenmesi gibi durumlarda, kanuni temsilcinin izni veya onayı olmadan fiilin işlenmesi mümkün görülmemektedir. Karara göre, kanuni temsilcinin suç teşkil eden fiilleri bilmediği yönündeki savunmasının geçerliliği, tüzel kişinin organizasyon yapısı, iş hacmi, personel sayısı, görev dağılımı ve diğer işletme özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Adil ve isabetli bir sonuca ulaşmak için, her somut olay bu çerçevede incelenmelidir. Ayrıca, kişisel çıkar sağlamak veya tüzel kişiyi zor durumda bırakmak amacıyla hareket eden personelin fiillerinden temsilcinin sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir.

2.2.4. Ceza Hukukunun Son Çare Olma İlkesi (Ultima ratio)

Ultima ratio (son çare) ilkesi, modern ceza hukukunun bir davranışın cezalandırılabilmesi için tipikliğin gerçekleşmesini ve cezalandırılmaya layık bir haksızlığın mevcut olmasını aramasının bir sonucu olup başta kanun koyucunun sadece önemli, belli bir haksızlık seviyesine ulaşan ve toplum tarafından katlanılamaz bulunan davranışları suç olarak düzenlemesi fikrine dayanmaktadır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibinin bir gereği olarak da kanun koyucu sadece cezaya muhtaç fiiller mevzu bahisse ceza hukukuna ve ceza normlarına başvuracak, ultima ratio ilkesini ise değerlendirmesinde esas olarak birlikte yaşamı ve sosyal hayatın düzenlenmesini temin etmiş olacaktır³¹⁹. Ultima ratio prensibi gereğince, ceza hukuku yaptırımlarına yalnızca son çare olarak başvurulmasının temel nedeni, yaptırımların kişi hak ve özgürlüklerine ağır müdahaleler içermesidir. Bu ilke doğrultusunda, özgürlüğü bağlayıcı cezaların mümkün olduğunca verilmemesi, verildiğinde ise alternatif yaptırımlara çevrilmesi veya infazının ertelenmesi öngörülmektedir³²⁰.

Devletin cezalandırma yetkisi; bireyin özgürlüğünü sağlamak için sınırlandırılmalıdır. Ultima Ratio ilkesinin temelini oluşturan bu irade, esasen liberal düşüncenin savunusudur³²¹. Nitekim *Yüksel*'e göre de kapitalizmin hiyerarşik sınıf yapısı, alt

³¹⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2021/14291 K. 2023/21854 T. 03.10.2023 kararında, sanığın şirket yetkilisi olduğu bir olayda hakaret suçundan cezalandırmasına yönelik yapılan temyiz incelemesinde yer alan karşı oy yazısında, "...Suç, toplumsal yaşamın devamı için korunması gerekli hukuki değerleri ihlal eden ve toplumsal barışın sağlanması için son çare olarak ceza normları tarafından cezai yaptırıma bağlanan, içeriğinde haksızlık barındıran davranışlardır. Bundan dolayı ceza, toplumsal yaşamın son çaresi olarak adlandırılır ve hukuki değerlerin korunmasında caza yaptırımına son çare olarak başvurulmalıdır.... Ultima ratio ilkesi, ceza hukukuna ve bunun yaptırımlarına son çare olarak başvurulması gerektiğini ifade eder. Ceza hukuku yaptırımına başvurmadan, idari veya tazmini bir yaptırımla amaca ulaşılması mümkünse öncelikli olarak bu araçlar denenmeli ve ceza hukuku yaptırımı ikincil nitelikte son çare olarak başvurulacak bir yaptırım olarak görülmelidir.

Ultima Ratio Prensibi kapsamında somut olayı incelersek, Canlı yayında geçen alt yazının gerçeğe aykırı olduğunu gören kanal yöneticisi sanıkların kısa süre içinde yazıyı yayından kaldırdıkları anlaşılmaktadır. Bu gerçeğe aykırı alt yazının ceza hukuku dışında bir yaptırımı olup olmadığına bakarsak;... Somut olayımızda öncelikle 6112 sayılı Yasa kapsamında yaptırım uygulanması yerine ilk çözüm yolu olarak ceza hukuku normuna başvurulması hukuka uygun değildir."

³²⁰ DEMİRTAŞ, Soner. "Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 21, özel sayı, 2019, ss. 499

³²¹ ÖZBEK, s. 53

sınıfların emeklerinin karşılığını tam alamamasına, üst sınıfların ise hak ettiklerinden fazlasını kazanmasına dayanır. Sınıf ilişkileri ve bunların hukuki yansıması olan mülkiyet hakları, ekonomik yaşamı şekillendiren kurallar bütünüdür. Fikri mülkiyet hukuku ise özellikle enformasyon ve kitle iletişim sektörlerinde sermaye ile emek arasındaki ilişkiyi düzenler ve entelektüel yaratıcılığın ürünlerinin kime ait olacağını belirler³²². Eserlerin üretimini teşvik etmek ve bireylerin yaratıcı düşüncesinin önünü açmak kapsamında ultima ratio ilkesine başvurmak, esasında eser sahiplerinin korunmasını değil; özellikle eser üzerindeki mali haklara sahip şirketlerin hak sahibi olarak korunmasına imkân tanımaktadır. Öte yandan şirket yetkililerinin ceza hukuku sorumluluğu, telif haklarının korunması söz konusu olduğunda şirket yetkililerinin ceza hukuku sorumluluğunu sınırlayarak ekonomik aktörlere "fiili dokunulmazlık" sağlayabilir niteliktedir³²³.

Hangi hakkın ve hak sahibinin korunacağını ve ne şekilde korunacağını tercihi, suç politikası³²⁴ ile alakalı bir sorundur. Eserler üzerindeki ceza hukuku korumasının artması bilgiye ulaşımı zorlaştırıp eser üretimi üzerindeki teşviki azaltarak kamusal menfaatlerin zarara uğramasına sebep olabileceği gibi hak sahibi konumundaki şirketlerin de sermaye birikimlerinin katlanarak artmasının da müsebbibi olabilir³²⁵. Başka bir ifadeyle şirket yetkililerinin ceza hukuku sorumluluğunun belirlenmesi, sadece suç politikasını alakadar etmemekte; aynı zamanda sermaye birikim süreci karşısında şirketler ve yetkililerinin yöneldiği hukuki değer ve hakkın da tartışılmasını gerekli kılmaktadır. Burada sermaye birikim süreçlerinin öncelenmesi halinde şirket yetkililerinin cezalandırılmasına ilişkin

³²² YÜKSEL, Mehmet. "Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Haklarına Sosyolojik ve Felsefi Açından Genel Bir Bakış." *Fikri Mülkiyet ve İletişim Yazıları*, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi, 1. baskı, Kasım 2008, s. 118

³²³ BARUŞ, Beyzanur. *Neoliberal Dönemde Cezalandırmanın Değişen Amacı ve Faile Bakış Açısı*. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021, s. 37; TAŞDEMİR, Özgür. "Ekonomi Ceza Hukukunda Cezasızlığı Görmek." 7. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu, 2021, s. 278

³²⁴ Kavramla ilgili açıklamalar için bkz, DEMİRBAŞ, Timur. *Kriminoloji*, Seçkin, 7. Baskı, Ankara 2022, s. 55 - 57

³²⁵ GORZ, Andre, Maddesiz: *Bilgi, Değer ve Sermaye*, Ayrıntı, 2. Basım, İstanbul 2022, s. 34: "Çünkü sermaye açısından, bilgiyi sanki bir sermayeymiş gibi ele almak ve işlemek söz konusu olamaz. Aslında siyasal iktisat kategorilerine indirgenemeyen bir üretici gücü sermayenin sahiplenmemesi, değerlendirmemesi, kategorize etmeye çalışmaması mümkün olamaz. Dolayısıyla bilgiyi 'sermayeleştirmek' için, sermayenin işlediği ve sermaye olarak var olduğu temel koşullara onu denk düşürmek için elinden geleni yapacaktır: Yani, mal olduğundan daha fazla emek tasarruf etmek ve gerçekleşmesi için gereken çalışmayı sermayenin denetimine tabi kılmalıdır; bilgi, ürettiği metaların içine onu da katarak değerlendiren firmanın özel mülkü olmalıdır."

ilkelerin kül halinde reddi gerekmektedir; çünkü, ekonomik hayatın devamlılığı özellikle küresel ölçekteki şirketlerin birikim süreçleriyle alakalıdır³²⁶.

Şirketlerin ve şirket yetkililerinin telif hakkı ihlalleri karşısında ceza hukuku sorumluluğunun “bir çare” olarak kabul edilmesi ise şirket yetkililerinin sorumluluğunun ekonomi ceza hukuku ile ilişkisinin ortaya konulması ihtiyacını doğurmaktadır.

2.2.5. Şirket Yetkililerinin Sorumluluğu Kavramının Ekonomi Ceza Hukuku ile İlişkisi

Kâr elde etme amacıyla hareket eden bireyler ve firmalar, insanlık tarihinde binlerce yıldır varlığını sürdürmektedir. Ücretli emek de tarihin çok eski dönemlerinden bu yana bilinen bir olgu olmakla ücret karşılığında çalışan kişilerin varlığı tek başına bir sistemi kapitalist olarak tanımlamak için yeterli değildir. Bir sistemi kapitalist olarak adlandırabilmek için, o sistemin sermayenin sürekli ve sınırsız birikimine öncelik tanınması gerekmektedir. Sonsuz sermaye birikimi ile bireyler ve şirketler, daha fazla sermaye elde edebilmek için sürekli olarak sermaye biriktirir. Bu döngü kendisini tekrarlar ve zamanla kesintisiz bir süreç haline gelir. Bir sistemin sonsuz birikime öncelik verdiği söylendiğinde, bu durum, farklı motivasyonlarla hareket eden bireylerin ya da grupların çeşitli yollarla cezalandırılmasına³²⁷ ve toplumsal hayatta etkisiz hale getirilmesine olanak yaratmaktadır. Bunun karşısında, sermaye birikimine dayalı motivasyonlarla hareket edenler ise sistem tarafından ödüllendirilmekte, başarıya ulaştıklarında

³²⁶ YILMAZ, Mevlüt/ GENEL, Zehra, "Neoliberalizm ve Çalışma Hayatının Biyopolitik İnşası." *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, vol. 23, no. 41, 2021, pp. 253: “*Liberalizmin ilkeleriyle yoluna devam eden ve kapitalist bir öğretisi olan neoliberalizm, liberal dönemden farklı olarak, devletin müdahale işlevini zayıflatan ve piyasa aklını toplumsallaştıran, esneklik ve girişimciliği yaygınlaştıran, sermayeyi ulus ötesi yeni şirket alanlarıyla özgürleştiren bir dönemi başlatmıştır. Neoliberaler krizleri engelleyebilecek ve sosyal problemlere çözüm olabilecek tek çarenin, özelleştirme, ticaretin özgürleşmesi, girişimcilik ve esneklik olduğunu savunmuştur. Neoliberaler sermayenin yönetiminin devlette değil, özgür bırakılan piyasada olmasını istemektedir. Çalışma hayatının yeniden düzenlenmesinde başat rol oynayan girişimcilik ve esneklik, emek/insan sermayesinin yönetimini piyasaya yüklemiştir.*”

³²⁷ Rekabet Hukukuna ilişkin ilk düzenlemelerden sayılan ve ABD’de de ortaya çıkan Sherman Kanunu ilk maddesine “Eyaletlerarası ya da ABD ile başka devletlerarası ticareti ve rekabeti sınırlar nitelikte olan, her türlü sözleşme, gizli anlaşma, tröst veya benzeri davranışlar hukuka aykırıdır”; ikinci maddesine, “Eyaletlerarası ya da ABD ile başka devletlerarası ticaretin bir alanında tekelleşen, tekelleşmeye teşebbüs eden ya da tekelleşmek için başkaları ile sözleşme ya da gizli anlaşma yapan herkes suç işlemiş sayılır” ifadeleri yer almaktadır (akt. ALLAN, Kenneth. *Çağdaş Sosyal ve Sosyolojik Teori: Toplumsal Dünyaları Görünür Kılmak*. Çeviri editörü Hakan Ergül, çev. Aksu Bora, Simten Coşar, Hakan Ergül, Mete Pamir ve Erkal Ünal, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. baskı, 2020, s. 364

zenginleşmektedirler. Bu yapısal mekanizma, kapitalist sistemin işleyişini şekillendiren temel unsurlardan biridir³²⁸.

Neo-liberal politikaların etkisiyle, özellikle gelişmekte olan ülkelerin ekonomileri serbest ticaret anlaşmaları aracılığıyla küresel piyasaya entegre edilmiş, kamuya ait teşebbüsler özelleştirilmiş ve finansal gücü pek çok ülkenin milli gelirini aşan uluslararası şirketler ortaya çıkmıştır. Bu süreç, gelişmekte olan devletlerin bu dev şirketler üzerindeki kontrolünü büyük ölçüde zayıflatmış, bireylerin yaşam standartları, güvenliği ve çevresel denge piyasanın insafına bırakılmıştır. Küreselleşmenin geldiği nokta, bu devasa şirketlerin güçlü mali kaynakları ve organize lobileri aracılığıyla gelişmekte olan ülkelerin hükümetlerini dahi etkileyebilmelerini, çıkarlarına uygun yasaların hazırlanmasını sağlayarak neredeyse tamamen sınırsız bir serbestiyle hareket edebilmelerini mümkün kılmıştır³²⁹. Nitekim neoliberalizm, risk toplumuna dönüşümü teşvik ederek piyasaların etkinliğini artırmayı hedeflemiş ve bu yaklaşım ceza hukukunda önemli değişimlere de yol açmıştır.

Ceza hukuku, tarihsel gelişimi boyunca sermaye birikim süreçlerinden doğrudan etkilenmiş ve ekonomik düzenin şekillendirilmesi ile yeniden inşasında önemli bir rol oynamış, sonsuz sermaye birikimi sürecinin varlığını temin için gölge gibi hareket etmiştir. Kapitalizmin hakimiyeti ile özellikle malvarlığına yönelik suçların yeniden tanımlanmasına yol açmış, peşi sıra idari yaptırımlarla ekonomik düzeni korumaya yönelik yeni suç tiplerini ortaya çıkarmıştır. Teknolojik ve ekonomik gelişmelerin topluma sirayet etmesi ve ekonomik ilişkileri çevrelemesi ile ceza hukukunda da bir kısım değişimlere tanıklık edilmiştir³³⁰. Bu değişimler arasında, tehlike suçlarının öne çıkması, organize suçlulukla mücadele, kabahatlerin suç kapsamından çıkarılması, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun benimsenmesi, bağımsız idari otoritelerin idari ve cezai yetkilerinin genişletilmesi ve özel kanunlarla cezai düzenlemelerin yaygınlaştırılması gibi

³²⁸ WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. *World-Systems Analysis: An Introduction*. Duke University Press, 2004, s. 23

³²⁹ TAŞDEMİR, Cezasızlık, s. 276; DEMİRBAŞ, Kriminoloji, s. 295

³³⁰ TAŞDEMİR, Cezasızlık, s. 272

sonuçlar bulunmaktadır. Tüm bu dönüşümler, ekonomi ceza hukuku ve ekonomik suç kavramının şekillenmesine zemin hazırlamıştır³³¹.

Ekonomik suçlar ve ekonomik ceza hukuku kavramları uzun yıllardır literatürde yer alsa da bu suçların farklı türlerini ve özelliklerini ortak bir tanımda birleştiren, aynı zamanda toplumsal ve teknolojik değişimlerle ortaya çıkan yeni suç biçimlerini de kapsayabilecek genel kabul görmüş bir tanım hala oluşturulamamıştır. Bu belirsizlik, bir yandan ekonomik suçların karmaşık ve çok boyutlu yapısından kaynaklanırken, diğer yandan bu suçlara yönelik farklı suç politikası yaklaşımlarının varlığından ileri gelmektedir. Dolayısıyla, ekonomik suçların tanımı ve kapsamı hem teorik düzeyde hem de pratikte sürekli tartışmaya açık bir alan olarak kalmaya devam etmektedir³³². Ekonomik suç kavramı, Sutherland tarafından yapılan fail odaklı 'white collar crime' (beyaz yaka suçları) sınıflandırması, buna ek olarak 'occupational crime' (mesleki suçlar) ve 'corporate crime' (şirket suçları) kavramlarını içermektedir³³³. Günümüzde ekonomik suç kavramı kısmen suçların toplumsal zarar vericiliği açısından kriminolojik bir bakış açısıyla ve kısmen de korunan hukuki değerler temel alınarak hukuk dogmatik açıdan belirlenmektedir³³⁴.

Kriminolojik yaklaşım, ekonomi ceza hukukunun tanımını daha çok failin konumu ve suçların işleniş şekli üzerinden ele almaktadır. Bunun dışında mağduru ve işletmeyi merkeze alarak değerlendirmelerde bulunduğu da görülmektedir³³⁵. 1940'lı yıllarda Sutherland, bireylerin buldukları organizasyon ve o organizasyondaki pozisyonlarını temel alan bir kuram geliştirmiştir. Bu kuram, yüksek statü ve güven gibi avantajlarla gerçekleştirilen eylemleri ele alarak "beyaz yaka suçluluğu" kavramını literatüre

³³¹ **BALAN**, Arzu. *Ekonomik Bir Suç Olarak Sermaye Piyasası Kanununda Düzenlenen İşleme Dayalı Piyasa Dolandırıcılığı Suçu*. Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 59

³³² Wabnitz/Janovsky/Schmitt WirtschaftsStrafR-HdB/Dannecker/Bülte, 5. Aufl. 2020, Kap. 1, s. 5,

³³³ Wabnitz/Janovsky/Schmitt, 2020, s. 5a

³³⁴ **ÖZBEK**, s. 24; **GÜVEL**, Alper. "Dünyada ve Türkiye'de Ekonomik Suçlar." *Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu*, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB), s.27 <https://www.tobb.org.tr/Documents/yayinlar/Ekonomik%20Su%C3%A7%20ve%20Ceza%20Sempozyumu.pdf>. Erişim tarihi 25.11.2024)

³³⁵ **ÖZBEK**, Ekonomik Suç, s.26

kazandırmıştır³³⁶. Failin konumu üzerinden ortaya konulan kavram, ekonomi ceza hukukuna giren suçların büyük ölçüde yüksek gelir grubuna mensup, toplumsal statüsü yüksek bireyler tarafından işlendiğini ifade etmektedir³³⁷.

Yine de bu alanda işlenen tüm suçlar beyaz yakalı kişiler tarafından gerçekleştirilmediğinden dolayı ekonomi ceza hukukunu yalnızca beyaz yaka suçlarıyla sınırlandırmak doğru olmayacaktır. Ekonomik suçlar olarak sınıflandırılan suç faaliyetlerinin yelpazesi oldukça geniştir ve çeşitli şekillerde farklılaştırılabilir. Ancak, bu suçların ortak unsurları arasında ekonomik motivasyonlar ve ekonomik teşviklere ya da caydırıcılara verilen tepkiler yer alır³³⁸. Bu çerçevede, şirket çalışanlarının şirket yararına işlediği suçları ifade eden "şirket suçları" kavramı, şirket faaliyetleri esnasında ekonomik düzen, kamu sağlığı ve çevreye yönelik yasaların ihlaliyle ortaya çıkan suç teşkil eden eylemleri tanımlamak üzere ortaya çıkmıştır³³⁹.

İkinci değerlendirme unsuru olarak, ekonomik suçların koruduğu hukuki değer açısından yapılan değerlendirme ise zamanla önemli bir değişim yaşandığı görülmektedir. Başlangıçta ekonomik suçlar yalnızca malvarlığına yönelik eylemlerle sınırlıyken, günümüzde birçok ekonomik suç için maddi bir zarar şartı aranmamaktadır. Örneğin, rekabet suçlarında birincil koruma amacı, rekabet kurumunun güvence altına alınması ve serbest piyasa düzeninin korunmasıdır; şirketlerin malvarlıklarının korunması ise ikincil plandadır. Bu bağlamda, *Tiedemann*, ekonomi ceza hukukundaki suç tiplerinin, serbest piyasa ekonomisinin hukuki güvencesini sağlayan ve piyasa kurallarını yapılandıran kurumsallaşma araçları olarak değerlendirildiğini ifade etmektedir³⁴⁰.

³³⁶ SUTHERLAND, Edwin H. "Beyaz-Yaka Suçluluğu." Çev. Selman Dursun. *Suç Politikası*, Proje Yöneticisi Prof. Dr. Kayihan İçel, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 295

³³⁷ MERAKLI, s. 35

³³⁸ SOLOMON, Henry. "The Economist's Perspective of Economic Crime." *American Criminal Law Review*, vol. 14, no. 4, Spring 1977, s. 641

³³⁹ TAŞDEMİR, Cezasızlık, s. 276; MERAKLI, s. 37

³⁴⁰ TIEDEMANN, Klaus, *Ekonomi Ceza Hukuku*, (Çev: Ayşe Nuhoglu), Seçkin Yayıncılık, Ankara, Temmuz 2017, s. 118

Bu açıklamalardan hareketle, bir norm veya konunun ekonomi ceza hukuku kapsamına girip girmediğini değerlendirirken bazı temel ölçütler dikkate alınabilir. Suç teşkil eden fiilin ekonomik bir yönünün bulunması, ilk ölçütür. İkinci olarak ise eylemin bir meslek faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmiş olması ve son olarak, piyasada ya da şirkette güven sağlayan pozisyonun veya karar verme yetkisinin kötüye kullanılması ya da bu yetkiden faydalanılması şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir³⁴¹. Ekonomi ceza hukuku, ekonomik faaliyetlere katılan kişilerin bu bağlamda işledikleri eylemlerden doğan sorumluluklarını ele almakta ve bu incelemede birçok farklı yön barındırmaktadır. Örneğin, şirket içindeki suçları önlemeye yönelik alınacak tedbirler ve şirketin hukuka uygun bir yapıya sahip olmasını sağlamak için uygulanan uyum (compliance) politikaları, ekonomi ceza hukukunun özgün alanlarını oluşturur³⁴².

Ekonomi ceza hukukunu bu şekilde çerçevlendirdiğimizde, şirket çalışanlarının şirket faaliyetleri çerçevesinde işledikleri suçların şirket yetkililerine isnat edilip edilemeyeceği konusu ekonomi ceza hukukunun bir inceleme alanı haline gelmektedir. Şirkette sınırlı yetkiye sahip bir kişinin bile belirli koşullarda garantör sayılabileceği durumların ortaya çıkması durumunda, ekonomi ceza hukukunun sınırlarını belirlerken korunan hukuki değeri göz önünde bulundurmamak daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. Bu da ekonomik değerleri ihlal eden suçların ekonomi ceza hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Zira ekonomi ceza hukukunun, bireylerin ötesinde, toplumun ve piyasanın bütünlüğünü korumaya yönelik hukuki değerlere odaklanması gerektiği ifade edilmektedir³⁴³.

2.3. ŞİRKET YETKİLİLERİNİN CEZALANDIRILMASININ ESASLARI

2.3.1. Genel Olarak

³⁴¹ ÖZBEK, Ekonomik Suç, s. 23

³⁴² MERAKLI, s. 36

³⁴³ MERAKLI, s. 35

Şirketlerin hiyerarşik organizasyon yapısı ve faaliyetlerin yetkililere devredilmesi, cezai sorumluluğun sınırlarının belirlenmesini karmaşık hale getirmektedir. Alt kademedeki çalışanların, hukuki sonuçları öngöremeden talimatları yerine getirdiği; üst kademedeki yetkililerin ise sorumluluğu devretmeleri nedeniyle faaliyetlerin detaylarına hâkim olmadığı büyük ölçekli şirketlerde, cezai sorumluluk genellikle belirsizdir.

Yine bu organizasyon yapıları kullanılarak şirket yetkililerinin hakimiyeti altındakilerin arkasına saklanarak suç işlemleri söz konusu olabilmektedir. Bu hallerde şirket yetkililerinin hangi şartların sağlanması halinde cezalandırılacağı konusu, özellikle Alman Hukuku öğretisinde Nazilerin iktidar aygıtını kullanarak işlediği suçların cezalandırılması süreçleri ile birlikte tartışılabilir. Ekonomik suçlar yönünden de uygulanma alanı bulmuştur.

Şirket yetkililerin sorumluluğu hem bireysel sorumluluğunun esası çizilerek hem de üçüncü kişilerin fiillerinden sorumlulukları anlatılarak ayrı ayrı çözümlenmeye çalışılmaktadır. Bu bölümde, yetkililerin ceza hukuku sorumluluğu, özellikle tartışmalı alanların üzerinde durularak öncelikle isnadiyet ve kusur prensibi açısından ele alınıp daha sonra ihmali hareket ile garantörlük sorumluluğunun ihlal edilmesi, organizasyonel yapıda yetki devri halinde sorumluluğun sınırları ve iştirak kuralları kapsamında organizasyonel hakimiyet öğretisi çerçevesinde belirlenecektir.

2.3.2. İsnadiyet ve Kusur Prensibi

2.3.2.1. Kusur Prensibine Dayalı Sorumluluk

Tipi uygun ve hukuka aykırı fiilin meydana gelmesi ve failin tipikliği gerçekleştirilmeye yönelik iradesinin olması birlikte bir araya geldiğinde kanuni tarifteki suç meydana gelmektedir. Fakat kusur ilkesi, failin kişisel olarak sorumluluğunun belirlenmesini de gerekli kılmaktadır³⁴⁴. Kusurluluk ise kusur kavramını da içine alan bir anlama sahip olup

³⁴⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 312

suçun maddi nitelikteki tipiklik unsuru ve hukuka aykırılık unsurunun fail ile olan ilişkisini ifade etmekte ve işlenen fiilin fail açısından değerlendirilerek failin bu fiilden dolayı sorumlu tutulup tutulamayacağına ilişkin bir değer yargısını ifade eder³⁴⁵.

Failin bir amacı gerçekleştirme becerisi hareket yeteneği olarak nitelendirilirken, normlara aykırı bir davranışa yönelme isteği ise motivasyon yeteneği olarak adlandırılır. Hareket yeteneği kast veya taksirle ortaya çıkabilir ve bu yeteneği hangi ölçüde etkileyen bir motivasyon söz konusuysa, failin kusuru bu temelde değerlendirilir³⁴⁶. Başka bir deyişle, kast ve taksir kusurun bir unsuru olmasa da kusur yargısının zeminini oluşturarak fail hakkında bir değerlendirme yapmaya imkân tanır³⁴⁷. Bu kapsamda ceza sorumluluğunun tesis edilebilmesi için ortaya çıkan sonucun faile isnat edilebilmesi, iki aşamalı bir incelemeyi gerektirir. İlk aşamada, fiilin failin iradesinin bir ürünü olup olmadığına bakılır ve eylemin iradeyle olan doğrudan bağlantısı değerlendirilmeye çalışılır. Bu noktada, eylemin icrai ya da ihmali nitelik taşıması da dikkate alınır. Dolayısıyla, ilk aşamadaki incelemede hukuka aykırı, tipe uygun fiilin maddi ve manevi unsurları arasında tam bir uyum sağlanırsa, ikinci aşamaya geçilir. İkinci aşamada ise failin kınanabilirlik yargısı incelenir. Failin iradesinin oluşum sürecinde, davranışını mazur gösterebilecek herhangi bir aksaklık veya geçerli bir neden olup olmadığı araştırılır. Böyle bir nedenin bulunmaması durumunda, fiil faile ikinci aşamada isnat edilebilir. İlk aşamada hem maddi hem de manevi unsurlar değerlendirilirken, ikinci aşamada kusur incelemesi mümkün kılınmaktadır³⁴⁸.

Bir kişinin fiili sonucunda oluşan tehlikenin yalnızca var olması yetmez; bu tehlikenin aynı zamanda hukuka aykırı veya toplum tarafından kınanabilir olması da gerekir. Bu, tehlikenin neden olduğu zarar veya riskin, hukuk düzeni tarafından korunan bir değere yönelik olması gerektiği anlamına gelir. Bir kişinin cezai sorumluluğu, ancak kusurlu bir

³⁴⁵ ÖZBEK, s. 114; TURABİ, Selami, Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller, TBB Dergisi, S. 101 2012, s. 268

³⁴⁶ MERAKLI, Serkan, *Ceza Hukukunda Kusur*, 3. basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 46

³⁴⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 314

³⁴⁸ MERAKLI, s. 38-39; MERAKLI, Kusur, s. 46

davranışı varsa söz konusu olur. Yani, kişi fiilinin yanlış olduğunu bilmeli veya bilmesi beklenmelidir.

Şirket yetkililerinin sorumluluğunun isnat ile ilişkisine dair önemli bir diğer nokta, klasik ceza hukukunda isnat kavramının bireysel niteliğine karşılık, bu sorumluluğun bir organizasyonun parçası olarak hareket eden bir birey açısından değerlendirilmesidir. Büyük ölçekli şirketlerde, kararlar genellikle tek bir şirket yöneticisinin bireysel talimatlarına dayanmamaktadır. Aksine, bu tür şirketlerde çeşitli operasyonel departmanlar ve raporlama sistemleri üzerinden koordine edilen, görece bağımsız görevlilerin bir araya gelmesiyle şirketin bir bütün olarak hareket yeteneği kazanması söz konusudur. Bu durum, şirket yöneticilerinin ceza hukuku sorumluluğunun bireysel eylemlerden çok, organizasyonel ve kolektif yapılar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekliliğini de doğurmaktadır³⁴⁹.

Şirket yetkililerinin sorumluluğu, hiyerarşik yapıya sahip şirketlerde her bir yetkilinin ceza sorumluluğunun araştırıldığı bir kavramdır. Bir yetkili, hiyerarşik olarak ne kadar üst bir pozisyonda yer alıyorsa, ceza hukuku açısından hangi şartlar altında sorumlu tutulabileceğini ve bu durumda karşı karşıya kalacağı riski nasıl aktarabileceğini veya minimize edebileceğini daha fazla değerlendirmek durumundadır. Yetkililer, yalnızca kendi sorumluluk alanlarındaki suçlara ilişkin olarak ve gerekli sübjektif koşullar sağlandığında ceza tehdidiyle karşı karşıya olabilirler. Bu, özellikle kast gerektiren suçlarda, yöneticinin bu suçlardan haberdar olması ya da bilinçli şekilde göz yumması gerektiğini ifade eder. Öte yandan, eğer suç yalnızca taksirle işlenebilecek bir suçsa, yöneticinin bu suçu fark edebilecek durumda olması yeterlidir³⁵⁰. Bu bağlamda en kritik husus, şirket yetkililerinin işlenen suçlarda garantör sıfatına sahip olup olmadıklarıdır. Hiyerarşik yapılanmalarda, şirket yetkililerinin ihmali davranışlarından dolayı sorumlu tutulabilmesi açısından, ihmali suçlarda geçerli olan isnat sorunlarına ek olarak hiyerarşik yapının getirdiği doğrudanlık sorunu da gündeme gelir³⁵¹.

³⁴⁹ 45, s. 25-26

³⁵⁰ Wabnitz/Janovsky/Schmitt, s. 145

³⁵¹ MERAKLI, s. 40

Dolayısıyla şirket yetkililerine işlenen bir suçun isnadı her daim kusur ilkesi ön planda tutularak yapılmamakta, örneğin organizasyonel hakimiyet kapsamında kusur karineleri de öngörülebilmektedir.

2.3.2.2. Objektif Sorumluluk Prensibi

Objektif sorumluluk prensibi esas olarak failin kastının muhtevasını dikkate almadan, meydana gelen hadiseye göre failin ceza hukuku bakımından sorumluluğunu belirleyen bir ilkedir. Başka bir ifadeyle objektif sorumlulukta, gerçekleşen netice bakımından failin kastının veya taksirinin varlığının bulunması zorunlu görülmemektedir. Kusur prensibine göre ise hukuki menfaatlerin ihlal edilmesinden dolayı failin sorumlu tutulması daha ziyade psişik bir duruma yani failin fiiline ilişkin iç dünyasına bağlı bulunmaktadır³⁵².

Objektif Sorumluluk Öğretisi, Almanya'daki ceza hukuku biliminde hâkim olan bir yaklaşımdır. Ancak bu öğreti, tartışmasız kabul edilen bir görüş değildir³⁵³. Ceza hukuku, salt niyete dayalı bir norm ihlalini cezalandırmamakta, esasen tehlike oluşturan fiilleri yasaklama amacını taşımaktadır. Bir fiilin yasak olarak addedilebilmesi ancak objektif nitelikler taşıması durumunda hukuki bir yasağın ihlalini oluşturduğu takdirde ilkenin uygulama alanı doğmaktadır. Bu yaklaşım ile ceza hukukunun temel amacının hukuki değerlerin korunması olduğu vurgulanarak yasa koyucunun da bu çerçevede hareket etmesi talep edilir; dolayısıyla hem sistem içi hem de yönetsel yaklaşımlar, hukuki değerleri tehdit eden tehlikeli davranışların yasaklanmasının anlamlı olduğunu kabul eder. Bir eylemin tehlikeli olup olmadığını belirlemede ise objektif olarak geriye dönük bir tahmin (objektiv-nachträgliche Prognose) kriteri uygulanır. Bu kriter, örneğin, bir şirketin yöneticilerinin gelecekteki finansal riskleri öngöremedikleri veya gerekli önlemleri almadıkları için o dönemdeki kararlarının ve tahminlerinin ne kadar makul ve objektif olduğunu değerlendirerek eylemin tehlikesinin, yalnızca eylem anında bilinen

³⁵² **ERSOY**, Uğur, Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 26, Sayı: 109, Kasım 2013, s.

³⁵³ **GRECO**, Luis, Strafrechtliche objektive Zurechnung als System, *JuS* 2023, s. 993

koşullara dayanarak, dışarıdan bir gözlemcinin objektif bir değerlendirmesiyle tahmin edilmesini ifade etmektedir. Ayrıca, failin olay anındaki özel bilgileri ("sonderwissen") değerlendirmeye dahil edilebilir. Ancak bu bilgi, failin içsel psikolojik durumundan ziyade, o anda bilinen somut koşullara dayanır. Örneğin, bir beden eğitimi öğretmeni, kan hastalığı (hemofili) olan bir öğrenciye futbol oynatmayı önerdiğinde, bu bilgi unutulmuş olsa bile tehlikeli bir durum oluşturur; çünkü bilgi, bireyin zihninde değil, dış dünyada mevcuttur³⁵⁴.

Türk hukukunda objektif sorumluluk oluşturan ceza kurallarının uygulanması, kanun koyucunun genel olarak tercih ettiği bir sorumluluk alanı değildir. Konu, işletme sahibi, müdür veya işletmeyi fiilen yöneten kişilerin ve işletmenin çalışanlarının telif hakkı ihlallerinden sorumlu olacağını öngören mülga FSEK 74. maddesi kapsamında öğretilen tartışılmış ve ilgili maddenin objektif sorumluluk oluşturduğu eleştirisi gündeme gelmiş³⁵⁵, telif hakkı ihlalleri yönünden bu uygulamadan vazgeçilmiştir.

Buna karşın Basın Kanunu 11. madde hükmü, basamaklı bir sorumluluk düzenlemesine yer vererek objektif sorumluluk sonucunu oluşturabilecek bir alan yaratmıştır³⁵⁶. Bu düzenlemeye göre, eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, basın yoluyla işlenen suçtan sorumlu olacaktır. Suça konu eser, sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanmış ise, ancak bu

³⁵⁴ GRECO, s. 993

³⁵⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki, *Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezaî Himayesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 48, sy. 1, Mayıs 1999, s. 4;

³⁵⁶ GÜNDÜZ, Hakan. "Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, vol. 71, no. 1, 2022, s. 370

durumda sorumlu müdür ve onun bağlı olduğu yetkili ceza sorumluluğundan kurtulabilecek ve sorumluluk yayımlatana ait olacaktır³⁵⁷.

Sonuç olarak, objektif sorumluluk veya benzeri sorumluluk karineleri ortaya koymak da hukuk politikası ile içkindir. Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen suçlarda eser sahibi dışındaki yetkililerin cezalandırılmasının tercihi, bir noktada basın üzerinde de basamaklı bir sansür uygulamasını doğurabilecek niteliktedir. Nitekim madde hükmü, eser sahibinin tespit edilemediği veya eser sahibine ulaşılamadığı hallerde yetkililerin cezalandırılması yolunu tercih etmektedir. Öte yandan FSEK mülga düzenlemesi, ekseriyetle eser sahibine karşı işlenen suçlara yönelik bir koruma mekanizması öngörmekteydi. Dolayısıyla eser sahibinin fail olduğu suçlar, koruduğu hukuki değer itibarıyla belirli bir iktidar mekanizmasına karşı uygulama alanı bulmakla buna ilişkin fiili engellemek yönünde kanun koyucu kusur ilkesini esnetirken; eser sahibinin özellikle de hak sahipleri tarafından ihlallere maruz kaldığı durumlarda ihlali doğurana tespit edebilmek uğraşını hem mağdura hem de adalet sistemine yüklemektedir.

2.4. ŞİRKET YETKİLİLERİNİN SORUMLULUĞU VE FAİLLİK

2.4.1. Kendi Fiilinden Sorumluluk

2.4.1.1. Kasta Dayalı Sorumluluğu

5237 sayılı Kanun'un 21/1 maddesi, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi halini kast olarak tanımlamakta olup bilme ve isteme şeklinde

³⁵⁷ Kanun'un 11. maddesinin gerekçesi: "Maddede ayrıca süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan sorumlu olacak kişiler belirlenirken, 5680 sayılı Kanundan farklı şekilde, başkasının fiilinden sorumluluk ve objektif sorumluluk hallerine yer vermemek veya bu tür sorumluluk hallerini en aza indirmek amacıyla, esas itibarıyla eser sahibi sorumlu tutulmuş; ancak eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türk mahkemelerinde yargılanamaması veya eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümlerle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi nedeniyle eser sahibinin cezalandırılmasının etkisiz kalması hallerinde süreli yayınlarda sorumlu müdür veya yardımcısı, süresiz yayınlarda yayımcı ve yayımcının bilinmemesi veya basım sırasında yurt dışında bulunması ve Türk mahkemelerinde yargılanamaması hallerinde de basımcı sorumlu tutulmuştur. Basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda satanın ve dağıtanın sorumluluğuna gidilmemiştir." (<https://legalbank.net/belge/madde-11/2649194> erişim tarihi 04/11/2024)

iki ayrı unsuru belirlemektedir. Kanun sistematüğinde suçların, kural olarak kasten işlendiğı kabul edilmektedir³⁵⁸.

Şirket bünyesinde kasten işlenen suçlarda ise ceza sorumluluğunun iştirake ilişkin kurallar çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir. Kasta dayalı sorumluluk ise esasında yatay sorumluluk ve dikey sorumluluk olarak iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Yatay sorumluluk, biz şirket içinde aynı düzeyde bulunan kişiler arasındaki sorumluluğı ifade etmek üzere kullanılmakta olup sorumluluk, suç genel teorisi kurallarına göre ortaya konulacaktır. Dikey sorumluluk ise tüzel kişi yetkililerinin sorumluluğunun esaslarını belirleyebilmek için kullanılan bir kavramdır. Dikey sorumluluk, çalışanın bir suçun işlenmesi sırasında şirket yetkilisi tarafından hataya düşürülmesi ya da zorlayıcı bir durum içine sürüklenmesi sonucu yetkilinin dolaylı fail olarak konumlandığı; birlikte fail olarak şirket yetkilisinin, örneğin kurul halinde alınan kararlar çerçevesinde, sorumlu tutulduğu; yetki devri yaparak sorumluluğun devredildiğı ve şirket yetkililerinin ihmalinin bulunduğu hallerde cezalandırılabilirliğini tartışmaktadır³⁵⁹. Dolayısıyla dikey sorumluluk ile anlaşılması gereken emir ve talimat verme yetkisine sahip yetkilinin hangi şartlarda emrindeki fiillerinden sorumlu olacağını düzenlemektedir³⁶⁰

Şirket yetkililerinin kasta dayalı sorumluluğı hususundaki esas tartışmalı hususlar, dikey sorumluluk başlığı altında toplanmakta; yatay sorumluluk alanı söz konusu olduğunda sorumluluğına başvurulabilecek en üst düzey yetkili, hukuka aykırılığı meydana getiren alt sistemin halihazırdaki en üst yetkilisidir³⁶¹. Bu sebeple şirket yetkilisinin dikey sorumluluk alanı aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Öte yandan kast, doğrudan kast ve olası kast şeklinde iki ayrı görünüme sahip olup failin hukuka aykırı fiili istemesi ancak neticeyi öngörmemesi halinde, “olursa olsun” diyerek hareket ettiği durumda “olası kast”ın varlığından söz edebiliriz³⁶². Alt kademe çalışanlar

³⁵⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, 2015, 2. 135

³⁵⁹ ÖZBEK, Ekonomik Suçlar, s. 87-92

³⁶⁰ KARAASLAN, s. 39

³⁶¹ KARAASLAN, s. 37

³⁶² SOYASLAN, s. 428

tarafından işlenen işletme bağlantılı kasıtlı suçlara ilişkin olarak şirket yetkililerinin cezai sorumluluğu, bu tür suçların işleneceğine dair en azından olası kastın varlığını gerektirmektedir. Bu, maddi hukuk açısından, failin ilgili suçların işlenmesi olasılığını ciddiyetle hesaba kattığını ve bu suçların işlenmesini kabul ettiğini veya hukuki anlamda “isteyerek göze aldığını” gösterir. Ancak, şirket yetkilisi açıkça fark edilen bir tehlikenin gerçekleşmeyeceğine ciddi şekilde güveniyorsa, bu durumda kast söz konusu olamaz³⁶³.

İhmal suretiyle işlenen suçların da olası kastla işlenebileceği ve failin neticeyi engelleme yükümlülüğü ile gücü bulunanların icrai harekette bulunmayarak neticenin meydana gelmesine kayıtsız kalmaları durumunda, olası kastla gerçekleştirilen ihmal suretiyle icra suçu söz konusu olacaktır. Başka bir ifadeyle şirket faaliyetleri kapsamında bir suç işlenmesi riskinin oldukça yüksek olması halinde şirketin yetkililerinin bu riske kayıtsız kalmaları, olası kastla işlenen bir suçu meydana getirecektir³⁶⁴. Ekonomi ceza hukuku kapsamında kalan suçların genellikle özel kastla işlenen suçlar olduğu da öğretide dile getirilmektedir³⁶⁵.

2.4.1.2. Taksire Dayalı Sorumluluğu

TCK'nun 22. Maddesinin 1. Fıkrasında, taksirle işlenen fiillerin kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir. İkinci fıkra ise, “Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir” demekle taksir kavramını açıklamıştır. 5237 sayılı TCK'da taksirli suçlar şu şekilde tahdidi olarak düzenlenmiştir: 85. maddede taksirle öldürme, 89. maddede taksirle yaralama, 162. maddede taksirle iflas, 171. maddede genel güvenliği taksirle tehlikeye sokma, 173/2. maddede atom enerjisi ile patlamaya sebebiyet verme, 180. maddede trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma, 182. maddede çevrenin taksirle kirletilmesi, 307/3. maddede askeri tesisleri tahrip, 322/2. maddede savaş zamanı yükümlülükleri taksirle yerine getirmeme, 329/3.

³⁶³ RONNAU, Thomas/BECKER, Christian, Vorsatzvermeidung durch Unternehmensleiter bei betriebsbezogenen Straftaten, NStZ 2016, 569

³⁶⁴ MERAKLI, Şirket Yetkilileri, s. 174

³⁶⁵ ÖZBEK, Ekonomik Suçlar, s. 89; MERAKLI, Şirket Yetkilileri, s. 175

maddede devlet güvenliğine ve siyasi yararlarına ilişkin bilgileri taksirle açıklama, 336/3. maddede yasaklanan bilgileri taksirle açıklama, 338. maddede taksir sonucu casusluk³⁶⁶.

Bu itibarla şirket faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar yönünden şirket yetkililerinin taksire dayalı sorumluluğuna gidilebilmesi, ekonomi ceza hukuku alanına dahil suçların kasta dayalı suçlar olması yönündeki tercih ve taksirli suçların sınırlı sayıda düzenlenmiş olması dolayısıyla genellikle mümkün olmamaktadır³⁶⁷. Ne var ki ceza muhakemesinin temel amacının şüpheli ya da sanığın haklarına saygılı bir şekilde geçmişte yaşanmış olayları delillerle ortaya koyarak maddi gerçeğe ulaşmak olduğu gözetildiğinde şirket faaliyetleri sırasında işlenen taksirli suçlarda, somut olayın tipe uygun olarak tespiti, maddi gerçeğin açığa çıkarılabilmesi açısından hayati önem taşımaktadır³⁶⁸.

Şirket organizasyonları içinde farklı pozisyonlarda görev alan kişilerin, dikkat ve özen yükümlülükleri de pozisyonlarına ve işin niteliğine bağlı olarak farklılık gösterebilmekte; örneğin, şirket yöneticilerinin, işveren vekillerinin, çalışanların, iş güvenliği uzmanlarının, işyeri hekimlerinin ve diğer ilgili kişilerin, faaliyet alanına özgü sorumlulukları bulunmaktadır. Bu durum, iş kazası gibi olaylarda, olayın niteliğine göre farklı dikkat ve özen yükümlülüklerinin sorgulanmasını da gerektirmektedir. Dolayısıyla bu neviden suçlarda, genellikle birden fazla kişinin dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesiyle suç teşkil eden bir sonuç ortaya çıkar. Bu durumda ilk adım, hangi dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edildiğini tespit etmektir. Ayrıca, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali ile meydana gelen sonuç arasında bir nedensellik bağı kurulması gereklidir. Bu bağ kurulmadığı takdirde, taksirli sorumluluk da doğmayacaktır³⁶⁹. Birden fazla kişinin dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiği durumlarda, her bireyin sorumluluğu ayrı ayrı değerlendirilmeli ve meydana gelen sonuca olan katkısı tespit

³⁶⁶ **EKİCİ ŞAHİN**, Meral, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk (Konuşma Metni), *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Temmuz 2017, s. 100-101

³⁶⁷ **MERAKLI**, Şirket Yetkilileri, s. 271

³⁶⁸ **CENTEL**, Nur/**ZAFER**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2019, s.6

³⁶⁹ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, 2015, s. 193

edilmelidir. Türk Ceza Kanunu'nun 22/5. maddesine göre, bu tür durumlarda her birey, ihmal derecesine bağlı olarak taksire dayalı kusuru oranında sorumlu tutulur³⁷⁰.

Yargıtay kararları da şirket organizasyon yapısının net bir şekilde ortaya konulmasının önemine vurgu yapmaktadır³⁷¹. Yargıtay, dikkat ve özen yükümlülüğünün kime ait olduğunun tespit edilmesi gerektiğini ve bu yükümlülük ihlali ile meydana gelen suç arasında bir nedensellik bağı kurulup kurulamayacağını değerlendirilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Örneğin, bir kararda, bir inşaat şirketi ile belediye arasında yürütülen park ve bahçe düzenleme işinde meydana gelen bir iş kazasında, şirket yetkilisinin ve belediye çalışanın görev ve sorumluluklarının netleştirilmediği, dolayısıyla somut olayın tüm yönleriyle değerlendirilmediği belirtilmiştir³⁷². Bu nedenle, mahkeme tarafından, yükümlülük ihlallerinin ve dikkat eksikliğinin ne şekilde gerçekleştiğinin açıkça tespit edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Büyüyen şirket yapıları ile yetki devrinin gerçekleştiği hallerde, iş bölümüne dayalı çalışma sistemi ekip üyeleri arasındaki koordinasyonu sağlama zorluğunu ve sürekli iletişim halinde olma gerekliliğini gündeme getirmiştir. Bu noktada, ekip liderlerinin, denetim yükümlülüklerini aksatmadan yerine getirme ve iş bölümünden doğabilecek riskleri yönetme sorumluluğu bulunduğu vurgulanmaktadır. Ancak şirket faaliyetleri

³⁷⁰ ÖZTÜRK, Nurten, Şirket Faaliyeti Sırasında İşlenen Suçlarda Şirket Yöneticilerinin Taksire Dayalı Ceza Sorumluluğu. On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.196

³⁷¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2022/9692 K. 2023/5171 T. 28.11.2023:"Mahkememizce şirket sorumlularının tespit edilebilmesi amacıyla bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere sanıkların konum ve görevlerine ilişkin şirket içi organizasyon şemalarının dosyamız arasına alındığı, Yargıtay bozma ilamında izah edildiği üzere meydana gelen kazada kimin yetkili ve sorumlu olduğu ile varsa kusuru bulunanların belirlenmesi, cezaların şahsiliği prensibi gereği atfedilecek kusurun kime veya kimlere ait olduğunun tespiti bakımından; sanığın çalıştığı şirketten kayıtlarının ve sigorta dökümlerinin temin edildiği,"

³⁷²Yargıtay 12. CD., E. 2012/22368, K. 2013/18994, T. 11.07.2013; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2016/104 K. 2017/244 T. 25.04.2017:"İş sağlığı ve güvenliği konusunda sanık ...'e ait ... Yapının, işi devrettiği alt işveren konumundaki ...Yapı ile birlikte sorumluluğunun devam etmesi, yapılan sözleşme gereği iskele temini ile montaj ve demontaj yapımının ... Yapıya ait olması, inceleme dışı sanık ...'in tekniker olup sanık ...'in talimatlarını yerine getirdiğini ifade etmesi ve inceleme dışı sanık ...'in olay günü yağmurlu havada işçilerin sanık ...'in talimatı ile çalıştıklarını belirtmesi hususları birlikte değerlendirildiğinde; inşaata şantiye şefi atamayan ve ana işveren ... Yapı adına sorumluluğu bulunan sanık ...'in, iskelenin güvenli olup olmadığını kontrol etmemesi ile alt işverenin iş güvenliği konusundaki uygulamalarını ve işçilerin kurallara uygun şekilde çalışıp çalışmadığını denetlememesi nedenleriyle olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu kabul edilmelidir." (dejura.ai)

sırasında işlenen taksirli suçlarda cezai sorumluluğun doğrudan şirketin yönetim organına ait tüm üyeleri kapsayacak şekilde genişletilebilmesi de olanaklı görülmemektedir. Bu tür durumlarda, meydana gelen taksirli sonucun, kimin dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiğinden kaynaklandığını tespit edere suçun meydana gelmesini önlemek için gerekli dikkat ve özeni göstermeyen kişi veya kişilerin belirlenmesi gerekmektedir³⁷³.

2.4.2. Şirket Yetkililerinin Üçüncü Kişilerin Fiillerinden Sorumluluğu

2.4.2.1. İhmali Hareket Nedeniyle Sorumluluk: Gözetim ve Denetim Yükümlülüğünün İhlali ve Garantörlük

Suç teşkil eden bir hareket, icrai veya ihmali hareketle meydana gelebilir. İcrai hareket, bir şeyi yapma şeklinde aktif bir davranış ile meydana gelirken ihmal, yapmama şeklinde pasif bir davranışla meydana gelmektedir³⁷⁴. Dolayısıyla bir hareketin yapılmayarak pasif kalınması da suç olarak tanımlanabilmektedir. TCK'nda yer alan kimi suçlar, ihmali bir hareketi tipikliğe dahil etmiş olup kalan suçların icrai hareketle işlenebileceği düşünülmekteyse de ihmali bir hareketle işlenmesine de engel bulunmamaktadır. Zira suç tipindeki neticenin ne tür bir hareketle meydana getirildiği hususunda ilkesel bir ayırım bulunmamaktadır³⁷⁵. Bu kapsamda ihmali suçlar, kanunda yer alan hareketi yapmaması veya neticeyi önlemekle yükümlü kılınan ve neticeyi önlemesi kendisinden beklenen failin neticeyi önlememesi şeklinde işlenebilir³⁷⁶. İhmali suçlar, gerçek ihmali suçlar ve görünüşte ihmali suçlar³⁷⁷ olarak kategorize edilmektedir³⁷⁸. İhmali bir davranışın varlığı, kişinin harekete geçme yükümlülüğünün, yani icrai bir hareketin belirlenmiş olmasıyla tespit edilebilir³⁷⁹.

³⁷³ ÖZTÜRK, s. 252

³⁷⁴ HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler: Temel Bilgiler*, 17. basım, Astana Yayınları, 2020, s.138

³⁷⁵ HAKERİ, Ceza Genel, s. 139

³⁷⁶ HAKERİ, Ceza Genel, s. 139; Serbest hareketli olarak belirlenen tüm suçların ihmali hareketle de işlenebileceği hakkında bkz. ÖZGENÇ, İzzet, İhmali Suç Teorisi, AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, c.XXV, S.4, 2021, s. 307.

³⁷⁷ HAKERİ, görünüşte ihmali suçları, garantörsel ihmali suçlar olarak ifade etmektedir. Bknz; HAKERİ, Ceza Genel, s. 140

³⁷⁸ ÖZGENÇ, Ceza Genel, s. 398

³⁷⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 89

Görünüşte ihmali suçlar, neticenin gerçekleşmesini engellemek yönünde özel bir yükümlülüğü bulunmasına rağmen tehlikeyi önlemeyen, koruma ve gözetim yükümlülüğünü kasten yerine getirmeyen failin oluşan neticeden sorumlu tutulmasını öngörmektedir³⁸⁰. Bu açıklamalar ışığında bir kimsenin neticeyi meydana getirmemeye yönelik imkânı bulunmasına rağmen pasif kalmasından dolayı sorumlu tutulmasının ceza sorumluluğunu katlanılmaz şekilde genişleteceği kabulü karşısında³⁸¹, neticeyi engelleme yönünde hukuki bir yükümlülüğü bulunması gerektiği de söylenmektedir³⁸². Neticeyi önlemeye ilişkin hukuki yükümlülük altında bulunan fail, garantör³⁸³ veya teminat yükümlüsü³⁸⁴ olarak anılmaktadır.

Türk ceza hukuku, ihmali suçlara ilişkin genel bir düzenleme yapmamış olduğundan dolayı kanunilik ilkesi gereği ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir³⁸⁵. Zira öğretilerde bir kısım görüş serbest hareketli suçların ihmal suretiyle de işlenebileceğini, neticeyi meydana getiren fiilin icrai veya ihmali olup olmadığının esasında temel bir fark oluşturmayacağını ifade ederken³⁸⁶ bir kısım görüş ise ihmali suç kavramına TCK’nda sınırlı sayıda suç tipinde yer verilerek garantör sorumluluğu yönünden bir sınırlandırma yapmakla ihmal suretiyle işlenebileceği kabul edilen bir suçta garantörün fail olamayacağını ifade etmektedir³⁸⁷. Bu kapsamda bir şirket yetkilisinin garantör olarak sorumlu olup olamayacağı, neticeyi engelleme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ihmalinin bulunup bulunmadığına bağlıdır.

³⁸⁰ ÖZGENÇ, Ceza Genel, s. 398

³⁸¹ YURTLU, s. 174

³⁸² KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 397

³⁸³ YURTLU, s. 175; HAKERİ, Ceza Genel, s. 144

³⁸⁴ ÖZGENÇ, Ceza Genel, s. 399

³⁸⁵ ÖZGENÇ, Ceza Genel, s. 398; YURTLU, Fatih, *İhmali Suçlar – Ceza Hukuku Monografileri*. 1. basım, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 173; İcrai hareketle işlenebilen diğer neticeli suçların ihmali hareketle işlenebilmesi için genel hükümlerde düzenleme yapılmasının kanunilik ilkesinin tüm gerekliliklerine uyulması sonucunu doğurmayacağını ve mevcut kanuni düzenlemenin yerinde olduğunu ifade eden görüş için bkz KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 399.

³⁸⁶ ÖZGENÇ, Ceza Genel, s. 398; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 397

³⁸⁷ KARAASLAN, 2022, s. 361

TCK'ndan farklı olarak Alman Ceza Kanunu'na (§ 13 StGB) göre³⁸⁸, yöneticinin³⁸⁹ sorumluluk yükümlülüğü bir garanti yükümlülüğü olarak değerlendirilmektedir. Bu yükümlülük, şirket yetkilisinin şirketin bir tehlike kaynağı olduğunun bilinciyle suç işlenmesini önlemek zorunda olduğu anlayışına dayanır. Şirketin "yasallık yükümlülüğü" (Legalitätspflicht), doğrudan şirket yetkililerine aittir. Yetkililer, hukuka aykırı eylemleri önlemek için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Ancak yetkilinin sorumluluğu, yalnızca şirket faaliyetlerinden kaynaklanan suçların önlenmesiyle sınırlıdır. Çalışanların yalnızca işyerindeki görevlerini kullanarak işledikleri bireysel suçlar bu kapsamda yer almaz³⁹⁰.

Alman hukukunda "deri spreyi kararı" olarak bilinen emsal karardan itibaren, yüksek mahkemeler, şirketin hukuka uygun bir şekilde faaliyet göstermesi konusunda yetkililerin bir garanti yükümlülüğüne sahip olduğunu kabul etmiştir³⁹¹. Bu karara göre, yoğun kimyasal içeren deri ürünlerinin bakımı için 1970'li yıllarından sonlarından beri kullanılan ürünlerin imalatçısı olan ancak 1980 yılının sonbaharında tüketicilerden sağlık sıkıntılarıyla ilişkili ürün hakkında dönütler alan sermaye şirketi yapısında olan bir tüzel kişinin, şirket içi yaptığı araştırma sonucunda herhangi bir üretim hatası olmadığı şeklinde rapor hazırlaması sonucunda piyasaya aynı içerikle yeniden sürülmesini, ancak devamında artan şikayetler sonrası şirket yönetim kurulu tarafından kurul halinde, oybirliği ile, tüketicilerin olası yan etkiler hakkında ayrıntılı bilgilendirilmesi suretiyle imalata devam edilmesi yönündeki karar alması sürecini içermektedir. İlgili yönetim kurulu üyelerinin şirket yetkilisi sıfatıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir³⁹². Malın içeriğindeki değişikliklere rağmen tüketici şikayetlerinin devam ediyor olması göz ardı edilerek şirket yetkililerinin malı piyasadan çekmemesi halinin ihmal suretiyle meydana

³⁸⁸StGB § 13 Türkçe halini şu şekilde çevirebiliriz: (1) Bir kişinin belirli bir sonucu önlemekle hukuken yükümlü olduğu (garantör pozisyonunda olduğu) durumlarda, bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle suç meydana gelirse, bu kişi suçun faili gibi cezalandırılır. (2) Ayrıca, cezada indirim uygulanabilir. (<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> erişim tarihi: 16.11.2024)

³⁸⁹ Yönetici kavramının Alman Ceza Hukukunda şirket yetkilisi kavramına paralel kullanıldığına ilişkin bkz. **MERAKLI**, s. 10

³⁹⁰ **WABNITZ/JANOVSKY/SCHMITT**, s.146

³⁹¹ **MERAKLI**, s. 27

³⁹² **KARAASLAN**, s. 40-41

gelen kasten yaralama suçunun oluştuğuna karar vermiştir³⁹³. Dolayısıyla karar, şirketin dış dünyaya karşı olan yükümlülüğü ile şirket çalışanlarının gözetim yükümlülüğü ve yönetim anlayışı ile ilgili iç yükümlülükler arasında içkin bir durum olduğunu belirtmekle, çalışanların suç oluşturan eylemlerinden dolayı garantör pozisyonundaki şirket yetkililerinin de sorumlu tutulabilmesinin önünü açmaktadır³⁹⁴.

Alman Federal Mahkemesi'nin (BGH) 4. Ceza Dairesi'ne göre, şirket yetkilisinin garanti sorumluluğu yalnızca işletmeye özgü suçlarla sınırlandırılmalıdır. Bu ilke, garanti yükümlülüğünün temel aldığı fiili koşullardan bağımsız olarak uygulanır. Eğer suçlar, işletmeye veya çalışanların faaliyet alanlarına özgü bir tehlikeden kaynaklanmıyorsa ve işletme dışında da benzer şekilde işlenebilecek türdence, işletme sahibine bu suçları önleme yükümlülüğü atfetmek mümkün değildir³⁹⁵. Bu karardan yola çıkarak, işletme ile ilgili yükümlülüklerin kapsamı, şirketin faaliyet konusuyla tanımlanabilmekte ve şirketin amaçlarına ulaşmak için işlenen her türlü hukuka aykırılık, işletmeyle bağlantılı kabul edilmektedir. Ayrıca, şirket yetkilileri tarafından belirlenen hedeflere yönelik şirket faaliyetlerini ve iş gücünü kullanarak gerçekleştirilen hukuka aykırı fiiller de bu çerçevede değerlendirilmektedir³⁹⁶. Bir suç, failin işletme faaliyetleri veya işletmenin türüyle içsel bir bağlantı taşıyorsa "işletmeye ilişkin" (betriebsbezogen) olarak kabul edilir³⁹⁷.

TCK, her ne kadar genel bir ihmali suç düzenlemesine yer vermese de madde 83 ve 88 hükümlerinde garantörlükle ilgili düzenlemeler mevcuttur. "Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" başlıklı 83. madde hükmüne göre, failin belirli bir icrai davranışta bulunmak yönünde kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması ve önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması halinde ihmali ve icrai davranışın eşdeğer

³⁹³ KARAASLAN, s. 41

³⁹⁴ MERAKLI, s. 27

³⁹⁵ Alman Federal Mahkemesi (BGH), Karar 20. 10. 2011 - 4 StR 71/11; CCZ 2012, 157 Rn. 13; WABNITZ/JANOVSKY/SCHMITT, s. 147

³⁹⁶ WABNITZ/JANOVSKY/SCHMITT, s. 147

³⁹⁷ LACKNER/KUHL/HEGER/HEGER, 30. Aufl. 2023, StGB § 13 Rn. 14a

kabul edileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme, kasten öldürme suçunu esas alır nitelikte olup halihazırda şirket bünyesinde ve şirket faaliyeti ile ilgili eylemler yönünden düzenlenmiş garantörlük tanımı ve kaynağı bulunmamaktadır³⁹⁸.

Şirket yetkilisinin ihmali davranışı nedeniyle işlenen suçlardan sorumluluğu, özellikle organizasyonel tedbirlerin alınmaması durumunda ortaya çıkar³⁹⁹. Ancak suçu önleme yükümlülüğünün yokluğu, şirket yetkililerinin astlarının hukuka aykırı eylemleri sonucunda ortaya çıkan tehlikelere karşı tedbir alma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Özellikle, bu tehlikeler yetkilinin sorumluluğunu üstlendiği organizasyon alanında gerçekleşiyorsa ya da alanlar arasında oluşan krizlere istisnai olarak müdahale edilmesi gerekiyorsa, yetkilinin harekete geçmesi gerekmektedir⁴⁰⁰. Burada, şirket yetkilisinin ihmali eyleminin hukuka aykırılığı, bir başkasının suç teşkil eden fiilini önlemekten kaynaklanmaktadır ve bu durum ihmali suçların özgün bir türünü oluşturmaktadır.

Yetkililerin kendi işledikleri suçlarla üçüncü kişilerce işlenen suçlardan doğan sorumlulukları arasında net bir çizgi çizmek her zaman kolay olmayabilir. Özellikle büyük ve hiyerarşik yapıya sahip şirketlerde, suçun hangi kademedeki yetkiliye isnat edileceği karmaşık bir sorundur. Bir çalışanın doğrudan fail olarak işlediği bir suça birçok hiyerarşik üst dolaylı olarak iştirak etmiş ya da sorumluluk bilinciyle hareket etmeyerek eylemi önlememiş olabilir.

Şirket yetkililerinin kusur ilkesi kapsamında ancak kendi işledikleri eylemlerden sorumlu olabileceği kabul edildiğinde, bu eylemlerden hangilerinin "kendi işledikleri" olarak nitelendirileceği tespit edilmelidir. Şirket yetkilisinin icrai hareketle ve kasten gerçekleştirdiği eylemlerden doğrudan fail olarak sorumlu tutulacağı aşıkardır. Bu kapsamda, öncelikle, kasten ve ihmali bir şekilde işlenen suçlar ele alınmalıdır. Suçun

³⁹⁸ **MERAKLI**, s. 100

³⁹⁹ **MERAKLI**, s. 70

⁴⁰⁰ **Schönke/Schröder/Bosch**, 30. Aufl. 2019, StGB § 13 Rn. 53a

doğrudan faili, genellikle bir şirket çalışanın olduğu; şirket yetkilisinin ise ihmali bir davranış sergileyerek suça iştirak etmiş sayıldığı durumlarda, şirket yetkilisinin garantör sıfatı devreye girmekte ve gerekli koşullar sağlanmışsa, suça iştirak hükümleri çerçevesinde sorumluluk doğmaktadır⁴⁰¹. Burada görünüşte ihmali suçun varlığı kabul edilmektedir⁴⁰². Şirket yetkilisinin, yetkisi dahilindeki bir alanda işlenen bir suçu bildirmemesi gibi ihmali bir eylemi söz konusuysa, TCK madde 278’de düzenlenen suçu bildirmeme suçu bağlamında gerçek ihmali suçtan sorumluluğu da doğabilecektir. Bu, yetkilinin doğrudan kendi ihmali eyleminden kaynaklanan sorumluluğudur. Son olarak taksirle ve icrai hareketle işlenen suçlar da şirket yetkilisi taksirli bir eylemi icrai olarak gerçekleştirdiğinde, doğrudan kendisinin işlediği bir suçtan sorumludur. Ancak daha karmaşık ve hiyerarşik yapılara sahip şirketlerde, bu tür bir davranış üst kademedeki yetkililer açısından ihmali bir sorumluluğa dönüşebilir⁴⁰³.

Bir garantör, tehlikeyi önleme veya azaltma yükümlülüğünü ihmal ederek, tehlikeli bir sonucun ortaya çıkmasına neden olmuşsa, bu sonucu engelleme sorumluluğunu taşır. Bu yükümlülük, sadece ilgili tehlikeyi doğrudan yaratan ve önleme yükümlülüğünü ihlal eden kişiler için geçerli olup, güçlü bir kişisel sorumluluk taşımaktadır. Garantörlük durumu, yalnızca failin kişiliğiyle sınırlıdır ve genel bir durumdan ziyade failin yükümlülüğünü belirleyen özel bir sorumluluk biçimi olarak görülmelidir. Garantörlük yükümlülüğü, bir kişinin suç öncesi eylemleriyle oluşturduğu özel bir güven ilişkisinden kaynaklanır, ancak bu durum, garantörlüğün failin kişisel sorumluluğuna dayanan bir özellik olarak sınıflandırılmasına engel değildir. Sonuç olarak, bu sorumluluk, failin önceki eylemleri ve bu eylemlerin yarattığı riskli koşullarla bağlantılıdır. Ancak, sonradan gerçekleşen ihmalkâr davranışların kendisi, suçun işlenme biçimini veya failin özel tehlike yaratan hareketlerini doğrudan tanımlamamaktadır⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ **MERAKLI**, s. 68-69

⁴⁰² **ERBAŞ**, Rahime, Türk Ceza Kanunu’nda Görünüşte İhmali Suçlarda Garantörlük, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 94

⁴⁰³ **MERAKLI**, s. 69

⁴⁰⁴ BGH: Ingerenz-Garantenstellung als strafbarkeitsbegründendes Merkmal, NJW 2021, 1767 Rn. 22, s. 1769

2.4.2.2. Organizasyonel Yapının ve Yetki Devrinin Cezai Sorumluluğa Etkisi

Şirket adına hareket eden bireylerle şirketin kendisi arasındaki sorumluluğun tahsisi, şirket yapısına uygun bir şekilde belirlenmelidir. Tipik olarak, bir şirketin yönetimi, sahiplerden (hissedarlar) şirkete yönelik önemli kararları alması ve yönetimi üstlenmesi için işe alınan yetkililere devredilir. Yetkililerin, mevcut seçenekleri değerlendirebilmek ve gerekli kararları alabilmek için bilgiye ve uzmanlığa erişimleri olması gerekir. Yönetim kontrolünün devri, sorumluluğun da devrini ifade eder. Sahipler (hissedarlar) finansal riski üstlenirken, yetkililer yönetim riskini taşır. Bu yapı, şirketin yönetiminde kimin hangi tür sorumluluğu taşıdığına dair önemli bir rehber sunar⁴⁰⁵.

Türk Ticaret Kanunu'nu madde 365 hükmüne göre, anonim şirketlerde yönetim ve temsil yetkisi yönetim kuruluna aittir. Ayrıca, “yönetim yetkisinin devredilmediği durumlarda, bu yetki yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir” hükmü (TTK m. 367/2), yönetim yetkisinin devredilmesine dair yasal bir çerçeve sunmaktadır. TTK, yönetim yetkilerinin devrini, bir iç yönerge doğrultusunda kısmen veya tamamen yönetim kurulu üyelerinden birine ya da üçüncü bir kişiye devretme imkânı tanımaktadır (TTK m. 367/1). Ancak, bu yetki devri (delegasyon), bazı durumlarda yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilere tekabül edebilir. Örneğin, TTK m. 375/1'e göre, şirketin üst düzey yönetimine ilişkin kararların alınması ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi, şirket yönetim yapısının belirlenmesi ve yönetimle görevli kişilerin kanunlara, esas sözleşmeye veya yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediğinin denetlenmesi, yönetim kurulunun devredilmesi mümkün olmayan görev ve yetkileri arasındadır. Bunun yanı sıra, yetki devrinin geçerli olduğu durumlarda bile, TTK'nın ilgili hükümleri, yönetim kurulunun üst yönetim ve gözetim sorumluluğunun devam ettiğini vurgular. Yetki devri yapılan kişi, devredilen yetki alanında sorumlu olsa da bu durum yetki devrini gerçekleştiren yönetim kurulu üyelerini tüm sorumluluklardan kurtarmaz. Yönetim yetkisini devreden kişiler, üst düzey yönetim ve gözetim yükümlülükleri dolayısıyla devrin ardından da bu yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlüdür. Sıralanan bu

⁴⁰⁵ SOLOMON, s. 648

düzenlemeler uyarınca öğretide bir görüş, TTK düzenlemelerinin ceza hukukunda kusurun belirlenmesinde ve ihmalin tespitinde dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰⁶. Öte yandan özel hukuk alanına giren düzenlemelerin yetki devrine cevaz veriyor olmasının ceza hukukunda sorumluluk devrini mümkün kılıp kılmayacağını tartışmalı olduğunu ifade etmektedir⁴⁰⁷.

Alman hukukuna göre denetim yükümlülüğünün devredilmesi mümkündür, ancak bu halde şirket yetkilisi, yalnızca temsilciyi dikkatle seçtiği ve denetim yükümlülüğünün uygun şekilde yerine getirilip getirilmediğini denetlediği takdirde kişisel sorumluluğundan kurtulabilir⁴⁰⁸. Alman Ceza Kanunu'na (§ 14 StGB) 14. maddesinde, bir kişinin belirli rollerde (örneğin, tüzel kişilik organı, temsil yetkisine sahip ortak, yasal temsilci veya işletme yönetimi için yetkilendirilmiş kişi) hareket etmesi durumunda, ceza sorumluluğunun nasıl uygulanacağı belirlenmektedir. İşletmeyi yönetmek veya işletme sahibine ait görevleri yerine getirmek üzere yetkilendirilen kişilerin, bu görevlerinden dolayı cezai sorumluluk taşıyabildiklerine dikkat çeken bu düzenleme, temsil ilişkisi veya yetkilendirme yoluyla ceza sorumluluğunda ortaya çıkan boşlukları gidermeyi amaçlamaktadır⁴⁰⁹. Alman ceza hukuku, modern ekonomik suçlarla mücadelede etkili olması amacıyla bu tür suçların uygulama alanını, belirli bir temsil veya görev ilişkisi içinde hareket eden kişilere "aktararak" genişletmiş ve bu hükmün ağırlık noktasını çoğunlukla yan ceza hukukuna yöneltmiştir⁴¹⁰.

Şirket faaliyetlerinin şirket yetkililerine devredilmesi, hiyerarşide alt seviyelerde bulunan çalışanların aldıkları talimatları doğrudan uygulamalarına rağmen, gerçekleştirdikleri işlemin hukuki sonuçlarını öngörmeleri için gereken arka plan bilgisinden yoksun olmalarına neden olabilmektedir. Bu durum, ortaya çıkan hukuki bir ihlal veya suça yol açan eylemin çalışan tarafından kasten gerçekleştirilmediği sonucunu doğurabilir. Şirketin üst kademelerinde yer alan yetkililer ise, kendi sorumluluklarını alt kademe

⁴⁰⁶ KARAASLAN, s. 44

⁴⁰⁷ ÖZBEK, Ekonomi Ceza, s. 89

⁴⁰⁸ *Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ)*, Völkerstrafrecht und Criminal Compliance – Vorgesetztenverantwortlichkeit im Rechtsvergleich, 2010, s. 161

⁴⁰⁹ Schönke/Schröder/Perron/Eisele, 30. Aufl. 2019, StGB § 14, Rn. 1

⁴¹⁰ Schönke/Schröder/Perron/Eisele, Rn. 1

çalışanlarına devrettiklerinden, şirket faaliyetlerine dair birçok eylemi bizzat yapmamaktadırlar. Bu durum, yetkililerin yürütülen faaliyetlerin ayrıntılarına ilişkin her zaman tam bilgi sahibi olmamalarına yol açabilir. Özellikle büyük ölçekli şirketlerde, faaliyetlerin hiyerarşik bir düzene ve yetkinin merkezde toplanmadığı bir yapıya dayanması, şirket bünyesinde gerçekleştirilen eylemlerden doğan cezai sorumluluğun kimde olduğuna dair ciddi bir belirsizlik yaratmaktadır. Bu belirsizlik, kimi zaman "organize sorumsuzluk" ya da "yapısal sorumsuzluk" olarak anılmaktadır⁴¹¹.

Sonuç olarak, ekonomik hayatın en önemli sorunlarından biri, özellikle sermaye şirketlerinin faaliyetleri kapsamında işlenen suçlardan doğan sorumluluğun nasıl belirleneceğidir. Bu konuda, büyük ve kurumsal şirketlerde merkezîyetçilikten uzaklaşma ve yetkilerin alt kademelere devredilmesi gibi yöntemlerin uygulanması, ceza hukuku bağlamında sorumluluğun tespitini oldukça zor ve karmaşık hale getirebilir. Özellikle, bir çalışan tarafından işlenen eylemin hiyerarşik olarak üst konumdaki yetkililere isnat edilip edilemeyeceği meselesi, bu alandaki en belirsiz ve çetrefilli konulardan biridir. Gerçekten de bir şirketin yapısı büyüdükçe, o yapının içinde işlenen suçların hangi ast ya da üst kademeye isnat edileceğini belirlemek o kadar güçleşmektedir⁴¹².

2.4.3. İştirak

2.4.3.1. Genel Olarak

Suçlar, kanuni tarifteki fail sayısına göre ayrıma tabi tutulabilmekte, bazı durumlarda, tek kişi tarafından işlenebilecek bir suça birden fazla kişinin farklı şekillerde dahil olması ya da bir kişinin, çok failli bir suçun işlenmesine fail sayılmayı gerektirmeyecek ölçüde katkıda bulunması söz konusu olabilmektedir. Bu tür durumlar suça iştirak kavramı kapsamında değerlendirilir. Suça iştirak, fail dışında başka kişilerin de suçun işlenmesine katkı sağladığı halleri ifade eder ve bu kişiler, katkılarının niteliğine göre cezalandırılır⁴¹³.

⁴¹¹ **KARAASLAN**, Reşit. *Ceza Hukuku Monografileri – Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları Kurul Hâlinde Alınan Kararlarda Nedensellik Bağı ve Faillik*. Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 36

⁴¹² **MERAKLI**, s. 38

⁴¹³ **KOCA/ÜZÜLMEZ**, 2015, s. 421

Suçta iştirak durumunda, suça katılan herkes, eylemin gerçekleşmesindeki katkılarının niteliğine bağlı olarak cezalandırılır. Birden fazla kişinin birlikte, hukuka aykırı bir fiil oluşturacak şekilde hareket etmesi halinde, bu kişilerin sorumluluğu ortaklaşa kabul edilir⁴¹⁴.

Fail kavramına ilişkin öğretide iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Bu yaklaşımlardan ilki, fail kavramını geniş anlamda ele alırken, diğeri ise daha dar bir yorum getirmektedir. Fail kavramına yüklenen bu farklı anlamlar, ceza hukukunda faillik ve şeriklik kavramlarının birbirinden ayrılmasında önemli bir belirleyici olarak karşımıza çıkmaktadır. Geniş anlamda fail anlayışını savunan görüş, iştirakin hukuki temelini illiyet bağı üzerinden açıklamaya çalışır. Bu yaklaşım, suçun işlenişine katkıda bulunan tüm fiilleri eşit değerli kabul eden bir prensibi esas alır. Suçun iştirak biçimlerini, ceza normuyla korunan hukuki değeri göz önünde bulundurarak belirleyen bu görüşe göre, korunan hukuki değeri hukuka aykırı ve kusurlu bir şekilde ihlal eden herkes, katkısının niteliği ne olursa olsun, fail sayılmaktadır. Bu yaklaşım, "fail birliği prensibi" (Einheitstäterprinzip⁴¹⁵) olarak adlandırılır. Kanunun azmettirme ve yardımda bulunma olarak belirlediği iştirak şekilleri de bu geniş anlamda fail kavramının kapsamına girmektedir⁴¹⁶.

Dar anlamda fail anlayışını savunan görüş, yalnızca ceza kanunlarının özel hükümlerinde ya da ceza normu içeren diğeri yasalarda tanımlanan suç tiplerindeki unsurları gerçekleştiren kişilerin fail olarak kabul edilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Bu yaklaşıma göre, suçun tanımında belirtilen fiili bizzat işleyen kişi faildir. Bunun dışındaki, suçun işlenmesine etkisi olan ancak suç tipindeki icra hareketlerini gerçekleştirmeyen katkılar, faillik bakımından yeterli görülmemektedir. Bu nedenle, suçun işlenişine bir şekilde katılmış olsa bile, kanunda belirtilen icra hareketlerini doğrudan yerine getirmeyen kişilerin fail olarak cezalandırılması mümkün değildir. Suçun gerçekleşmesine yaptığı katkılar, suçun icra hareketlerini oluşturmadığı sürece, bu

⁴¹⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, 2015, s. 422

⁴¹⁵ WERNER, Raik, Weber kompakt, Rechtswörterbuch, Einheitstäter, 11. Edition 2024, beck-online: Ceza hukukunda fail ve şerik arasında ayrım yapılmadığında, bu durum "birlikte fail ilkesi" olarak adlandırılır (s..

⁴¹⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, 2015, s. 422

kişiler şerik olarak nitelendirilir. Şerikler, ceza kanununda yer alan suça iştirake ilişkin hükümler doğrultusunda cezalandırılır⁴¹⁷.

TCK'nın 22/5. maddesine göre, taksirle işlenen suçlarda herkes yalnızca kendi kusurundan sorumlu tutulur ve bu durumda iştirak hükümlerinin yalnızca kasten işlenen suçlar yönünden geçerli olduğunun kabulü gerekir. Taksirli suçlar yönünden fail-yardım eden ayrımı yapılmaz. Bu haliyle TCK, dar fail anlayışı benimsenmiş ve bu anlayış doğrultusunda faillik ile şeriklik ayrımı yapılmıştır. Aynı zamanda TCK, suça iştiraki, faillik ve şeriklik başlıkları altında düzenlemiş, şeriklik ise azmettirme ve yardım etme şeklinde iki ayrı kategoriye ayrılmıştır.

2.4.3.2. Faillik

İştirak halinde işlenen suçlarda, failer ile şerikler arasında cezalandırma bakımından bir ayrım yapılmış ve dar fail anlayışına göre yalnızca suç tipinde tanımlanan fiili gerçekleştiren kişiler fail olarak kabul edilmiştir. Bu yaklaşım doğrultusunda, kanuni tanımdaki fiili gerçekleştirmenin niteliği, faillik ile şerikliğin birbirinden ayrılmasında belirleyici bir kriter haline gelmiştir. Faillik ve şeriklik ayrımını değerlendirmede ise objektif, subjektif ve fiili hakimiyet teorileri farklı bakış açıları sunmaktadır.

Objektif teoriye göre, suç tipinde tanımlanan hareketi tamamen ya da kısmen gerçekleştiren kişi fail olarak kabul edilir. Suç ortağı ise bu fiilin gerçekleşmesine destek niteliğinde hareketlerle katılım sağlayan kişidir. Dar anlamda faillik anlayışına dayanan bu teoride, iştirak hükümleri aracılığıyla sorumluluk alanı genişletilmektedir.

Buna karşılık, sübjektif teori, suça katılımın niteliğini belirlerken, eylemin objektif yönüne değil, katılan kişilerin iradesi, kastı, amacı, saiki ve suçu işlemekteki yararı gibi öznel unsurlara odaklanır. Bu teori, geniş anlamda faillik anlayışına uygun bir yaklaşım sergiler ve her katılımcının kusur durumunu ayrı ayrı değerlendirerek adaletin sağlanmasına olanak tanır.

⁴¹⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, 2015, s. 423

Fiili hakimiyet teorisi, Türk Ceza Kanunu tarafından benimsenmiş olup, kanunun gerekçelerinde de belirtildiği üzere fiilin işlenişi üzerindeki kontrolü esas alır. Bu teoriye göre, fail, suçun gerçekleşme sürecini ve sonucunu belirleyebilecek şekilde olay üzerinde hakimiyet kurabilen kişidir. Fail, suç tipine uygun hareketin başlangıcından sonuca kadar bu süreci yönlendirme ve neticenin nasıl gerçekleşeceğini belirleme yetisine sahip kişidir. Bu anlayış doğrultusunda, suçun işlenip işlenmeyeceği ve nasıl işleneceği üzerinde kontrol sahibi olan kişi fail olarak kabul edilir.

Hâkim görüş, failin suçun işlenişi üzerindeki kontrolüne dayanır. Bu anlayışın temelini, 1939'da Welzel oluşturmuştur. Maurach, 1954'te bu teoriyi suç tipiyle ilişkilendirerek, fiil hâkimiyetini “kastın kapsadığı suç tipine uygun olay akışını kontrol etme yeteneği” olarak tanımlamıştır. Aynı yıl Gallas, bu teoriye normatif bir boyut kazandırmıştır. Roxin ise fiil hâkimiyetini üç başlıkta incelemiştir: fiil hâkimiyeti (doğrudan faillik), irade hâkimiyeti (dolaylı faillik) ve birlikte hâkimiyet (müşterek faillik). Ancak bazı suç tiplerinde fiil hâkimiyetinin yeterli olmadığını belirterek, görev suçları gibi durumlarda failin özel konumunu (intraneus, garantör gibi) esas almıştır. Böylece Roxin, fiil hâkimiyeti teorisini hem genişletmiş hem de sınırlandırmıştır. Fiil hâkimiyeti teorisi geniş kabul görse de “hâkimiyet” kavramının geniş anlamı, farklı yorumlara ve varyasyonlara yol açmıştır. Bu kavram yalnızca olay süreci üzerinde değil, katılımcıların rolleriyle de ilişkilendirilmiş ve “arka plandaki kişi” veya “merkezdeki kişi” gibi metaforlarla açıklanmıştır⁴¹⁸.

Hâkimiyet teorisi üç şekilde ortaya çıkar: Harekete hâkimiyet, fiili bizzat gerçekleştirerek suçu icra eden kişi tarafından sağlanır ve bu kişi doğrudan fail olarak nitelendirilir. İradeye hâkimiyet, suç teşkil eden fiili doğrudan gerçekleştiren bir başkasını yönlendiren üstün iradeye sahip kişiyle ilişkilidir ve bu kişi dolaylı fail olarak kabul edilir. Fonksiyonel hâkimiyet ise, birden fazla kişinin birlikte suç işleme kararı doğrultusunda hareket ederek fiil üzerinde ortak kontrol kurmasıyla ortaya çıkar; bu durumda suç ortakları müşterek fail olarak tanımlanır⁴¹⁹.

⁴¹⁸ NK-StGB/Schild/Kretschmer, 6. Aufl. 2023, StGB § 25 Rn. 23-24

⁴¹⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, 2015, s. 427-428

Şirket yetkilileri, kendi kişisel eylemleriyle kanuna aykırı bir fiili doğrudan gerçekleştirirlerse, doğrudan fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Örneğin, bir şirket müdürünün, mali usulsüzlük yaparak doğrudan suç teşkil eden bir eylemi gerçekleştirmesi durumunda, doğrudan faillikten sorumluluğu gündeme gelir. Eğer bir suç, şirketin farklı yetkililerinin birlikte hareket ederek işledikleri bir eylemle gerçekleşiyorsa, yetkililer arasında müşterek faillik ilişkisi kurulabilir. Buna karşılık icrai hareketle işlenen bir suça şirket yetkililerinin ihmali davranışla müşterek fail olarak katılma olanakları bulunmamakta, bu halde yardım eden veya azmettiren sıfatıyla sorumluluğu doğabilecektir⁴²⁰. Ne var ki şirket yetkililerinin ceza hukuku sorumluluğu bakımından dolaylı faillik kurumu tartışmalı bir alan olup ayrıca şeriklik ile bağlantılı sair sorunların da çalışma özelinde çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir.

2.4.3.3. Organizasyon Hâkimiyeti Yoluyla Dolaylı Faillik

Bir suçun bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle işlendiği hallerde dolaylı faillik söz konusu olacaktır. Burada suçu işleyen doğrudan fail aracı olarak bulunmakta olup failin arkasındaki kişi, doğrudan failin iradesi üzerinde hakimiyet kuran kişidir. Dolayısıyla ortaya konulan irade hakimiyeti, doğrudan faili kendi şahsından bağımsız bir araç haline getirmekte, organizasyonel bir hakimiyetin verdiği bilgiye hakimiyetle birlikte kullanılmaktadır.

Alman hukukunda "Organizasyonel güç aygıtları" nedeniyle suç üzerinde hâkimiyet kuran failin, dolaylı faillik (*mittelbare Täterschaft*) kapsamında, irade ve bilgi hâkimiyetinin (*Willens- und Wissensherrschaft*) yanında üçüncü bağımsız bir biçim olarak organizasyona hakimiyeti de değerlendirilmektedir. Bu, "failin arkasındaki fail" (*Täter hinter dem Täter*) modelinin bir prototipidir ve öğretisi ile yargı içtihatlarında büyük ölçüde kabul görmüştür. Özellikle ekonomik nitelik taşıyan suçların, organizasyon hakimiyeti esas alınarak işlenmesi halinde müşterek faillik (*Mittäterschaft*) kurumu gereği mi yoksa azmettirme (*Anstiftung*) kapsamında mı cezalandırılacağı

⁴²⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, 2015, s. 434

tartışılmaktadır⁴²¹. Türk hukukunda buna fiili hakimiyet teorisi ile cevap verilmekte ve fiilin icrası esnasındaki hakimiyetin mevcudiyetine, yoğunluğuna ve iradenin aktarımına göre somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴²². Alman hukukunda dolaylı faillik (mittelbare Täterschaft) kavramının, yalnızca eylemi gerçekleştiren kişilerin tam sorumlu failler olarak kabul edilemeyeceği durumlarda benimsenmesi gerektiği ve eğer ön plandaki kişiler tam sorumluyorsa, merkezi kontrol eden kişinin organizasyonu yönettiği için, müşterek fail (Mittäter) olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴²³.

Organizasyon hâkimiyeti kavramı, Roxin tarafından ilk kez 1963 yılında bir makalede geliştirilmiştir ve bu kavram, 11 Nisan ile 15 Aralık 1961 tarihleri arasında Kudüs Bölge Mahkemesi'nde Adolf Eichmann'a karşı yürütülen davaya bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Bu hâkimiyet biçiminin uygulama alanı başlangıçta Nazi hukuksuzluk rejimi olarak belirlenmiştir. Bu kavram etrafındaki tartışmalar, dolaylı faillik ile organizasyonel güç aygıtları üzerinden suç hâkimiyeti kavramı merkezinde yürütülmüştür. Roxin'e göre organizasyon hâkimiyeti, bir arka plan failinin, suçları gerçekleştirmek için bir güç aygıtını kullanabildiği durumlarda söz konusudur. Bu özellikle, Nazi rejiminin devlet tarafından organize edilen suçları için geçerlidir. Bu durumda, eylemi gerçekleştiren kişi, yalnızca güç aygıtının bir dişlisi olarak görülmektedir⁴²⁴. Faillik, zorlamadan veya aldatmadan değil, doğrudan failin ikame edilebilirliğinden⁴²⁵ kaynaklanmaktadır⁴²⁶.

Alman Federal Mahkemesi (BGH) ise konuyu değişen ve gelişen şartlar kapsamında birçok farklı açıdan ele almıştır. Katzenkönig davasında⁴²⁷ BGH 5. Ceza Dairesi,

⁴²¹ MüKoStGB/Scheinfeld, 5. Aufl. 2024, StGB § 25 Rn. 143; BeckOK StGB/Kudlich, 63. Ed. 1.11.2024, StGB § 25 Rn. 35; KOCA/ÜZÜLMEZ, 2015, s. 435

⁴²² KOCA/ÜZÜLMEZ, 2015, s. 435

⁴²³ MüKoStGB/Scheinfeld, 5. Aufl. 2024, StGB § 25 Rn. 155; Schönke/Schröder/Heine/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 25 Rn. 28,

⁴²⁴ LK-StGB/Roxin, 11. Aufl., Rn. 128; BeckOK StGB/Kudlich, 63. Ed. 1.11.2024, StGB § 25 Rn. 34; Schönke/Schröder/Heine/Weißer, 30. Aufl. 2019, StGB § 25 Rn. 27

⁴²⁵ *Fungibilität*

⁴²⁶ LK-StGB/Roxin, 11. Aufl., Rn. 128

⁴²⁷ BGH, Urteil vom 15-09-1988 - 4 StR 352/88 (LG Bochum); Alman Federal Mahkemesi'nin (BGH) 15 Eylül 1988 tarihli kararında, dolaylı faillik, sanık Barbara H.'nin diğer sanıkları manipüle ederek suç işlemeye yönlendirmesi bağlamında ele alınmıştır. Mahkeme, Barbara H.'nin, diğer sanıklar P. ve R.'yi etkileyerek ve onların inançlarını istismar ederek cinayet girişiminde bulunmalarını sağladığını değerlendirmiştir.

organizasyon hâkimiyeti (*Organisationsherrschaft*) kavramını yalnızca "failin arkasındaki fail" (*Täter hinter dem Täter*) modelinin mümkün olduğunu göstermek için kullanmıştır. Eğer ön plandaki fail (*Tatmittler*), hata yapmaksızın ve tam bir cezai ehliyetle hareket ediyorsa, arka plandaki fail (*Hintermann*) genellikle dolaylı fail (*mittelbarer Täter*) olarak değerlendirilemez. Ancak bazı durumlarda, ön plandaki failin tamamen sorumlu şekilde hareket etmesine rağmen, arka plandaki failin katkısının, onun hedeflediği suçun işlenmesini neredeyse otomatik olarak sağladığı durumlar olabilir. Bu tür durumlar, arka plandaki failin organizasyon yapılarındaki belirli koşulları kullandığı ve bu koşullar çerçevesinde kendi katkısının düzenli bir süreci tetiklediği durumlarda ortaya çıkabilir. Bu tür sistematik süreçler, özellikle devlet organizasyonlarında, ticari yapılarda ve emir komuta ilişkisi içerisindeki hiyerarşilerde görülmektedir. Eğer arka plandaki fail, bu koşulları bilerek hareket ederse, özellikle eylemi gerçekleştiren kişinin suçu işleme konusundaki koşulsuz istekliliğinden yararlanır ve kendi eylemlerinin sonucunda suçun işlenmesini isterse, bu durumda arka plandaki fail, dolaylı faillik biçiminde fail olarak kabul edilir⁴²⁸.

Alman Federal Mahkemesi'nin bu kararında, dolaylı faillik (*mittelbare Täterschaft*) bağlamında failin arkasındaki failin (*Hintermann*) irade hâkimiyeti kavramı ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Mahkeme, arka plandaki failin, olay üzerindeki kontrol düzeyini, genellikle hukuka aykırı sonuçların gerçekleşmesini sağlayan irade gücü ve karar süreçlerine etkisiyle ilişkilendirmiştir. Mahkeme, arka plandaki failin irade hâkimiyeti nedeniyle doğrudan failden daha az sorumlu sayılmayacağını, hatta fiziksel mesafeye rağmen sorumluluğunun artabileceğini belirtmiştir⁴²⁹.

Barbara H., manipülasyon yoluyla, suçu doğrudan işleyen kişilerin iradeleri üzerinde etkili olmuş ve onları suç işlemeye teşvik etmiştir. Bu durum, dolaylı faillik (*mittelbare Täterschaft*) kapsamında değerlendirilmiş ve Barbara H.'nin, suçu işleyenlerin araç olarak kullanılması suretiyle cinayete teşebbüs suçundan mahkûm edilmesine karar verilmiştir.

Mahkeme, dolaylı faillikte, manipülasyon ve irade kontrolünün suçun icrasında oynadığı kritik role vurgu yapmıştır. Barbara H.'nin, suça katılım derecesi ve eylemi organize etme gücü nedeniyle asli fail olarak sorumluluk taşıdığı belirtilmiştir. Bu bağlamda, dolaylı faillik, özellikle sanıkların zihinsel ve psikolojik durumları ile suçun planlanma biçimi üzerinden ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmiş, failin suç üzerindeki kontrolünün ağırlığına dikkat çekilmiştir. Karar, dolaylı faillik kavramının uygulanmasında suçun işlenişine yönelik zihinsel ve fiziksel katkıların nasıl değerlendirileceğine dair önemli ilkeler ortaya koymuştur.

<https://openjur.de/u/31658.html> (erişim tarihi 29.11.2024)

⁴²⁸ MüKoStGB/Scheinfeld, 5. Aufl. 2024, StGB § 25 Rn. 147

⁴²⁹ MüKoStGB/Scheinfeld, 5. Aufl. 2024, StGB § 25 Rn. 149

Politbüro davasında ise, dolaylı faillik ve ihmal suretiyle suç işleme durumlarını birleştirerek kolektif karar almanın ihmali nedeniyle sorumluluk bağlamını genişletmiştir. Federal Mahkeme, DDR Politbüro üyelerinin sınır politikaları kapsamında garantör sorumluluğunu ve dolaylı faillik kavramını ele alarak suç teşkil eden ihmalleri nedeniyle cezai sorumluluklarını değerlendirmiştir. Politbüro üyeleri, DDR sınır rejiminin en üst düzey karar alıcıları olarak, vatandaşların yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne (garantör sorumluluğu) sahipti. Ancak, sınırda ölümcül şiddete yol açan politikaların değiştirilmesi veya bu tür olayların önlenmesi yönünde herhangi bir girişimde bulunmamışlardı. Bu durum, dolaylı faillik bağlamında, suç üzerindeki "örgütsel hâkimiyet" kavramıyla açıklanmıştır; üyeler, devlet mekanizmasının tepesinde yer alan karar vericiler olarak, hukuka aykırı sınır ihlallerini dolaylı yoldan kontrol etmişlerdir. Mahkeme, Politbüro üyelerinin kolektif olarak alınan sınır koruma kararlarıyla, sınırda öldürülen dört kişinin ölümünden dolaylı olarak sorumlu olduklarını tespit etmiştir. Garantörlük ilkesi gereği, suçları önlemek için sahip oldukları güç ve yetkiyi kullanmamaları, "ihmalle müşterek faillik (Mittäterschaft)" teşkil etmiştir. Özellikle, suç üzerindeki dolaylı hâkimiyetleri ve alınan kararların nedensel etkisi göz önüne alınarak, bu sorumluluğun bireysel girişimlerin başarısız olabileceği iddiasıyla bertaraf edilemeyeceği vurgulanmıştır. Federal Mahkeme, kolektif sorumluluğun cezai boyutunu belirleyerek, alt mahkemenin beraat kararını bozmuş ve davayı yeniden görülmek üzere geri göndermiştir⁴³⁰. Bu karar, üst düzey devlet yetkililerinin ihmalleri yoluyla işlenen

⁴³⁰ BGH 6.11.2002 – 5 StR 281/01, BGHSt 48, 77: Federal Mahkeme (BGH), DDR Politbüro üyelerinin sınır politikaları kapsamında garantör sorumluluğunu ve dolaylı faillik kavramını ele alarak suç teşkil eden ihmalleri nedeniyle cezai sorumluluklarını değerlendirmiştir. Politbüro üyeleri, DDR sınır rejiminin en üst düzey karar alıcıları olarak, vatandaşların yaşam hakkını koruma yükümlülüğüne (garantör sorumluluğu) sahipti. Ancak, sınırda ölümcül şiddete yol açan politikaların değiştirilmesi veya bu tür olayların önlenmesi yönünde herhangi bir girişimde bulunmamışlardır. Bu durum, dolaylı faillik bağlamında, suç üzerindeki "örgütsel hâkimiyet" kavramıyla açıklanmıştır; üyeler, devlet mekanizmasının tepesinde yer alan karar vericiler olarak, hukuka aykırı sınır ihlallerini dolaylı yoldan kontrol etmişlerdir.

Mahkeme, Politbüro üyelerinin kolektif olarak alınan sınır koruma kararlarıyla, sınırda öldürülen dört kişinin ölümünden dolaylı olarak sorumlu olduklarını tespit etmiştir. Garantörlük ilkesi gereği, suçları önlemek için sahip oldukları güç ve yetkiyi kullanmamaları, "ihmalle eş faillik (Mittäterschaft)" teşkil etmiştir. Özellikle, suç üzerindeki dolaylı hâkimiyetleri ve alınan kararların nedensel etkisi göz önüne alınarak, bu sorumluluğun bireysel girişimlerin başarısız olabileceği iddiasıyla bertaraf edilemeyeceği vurgulanmıştır. Federal Mahkeme, kolektif sorumluluğun cezai boyutunu belirleyerek, alt mahkemenin beraat kararını bozmuş ve davayı yeniden görülmek üzere geri göndermiştir. Bu karar, üst düzey devlet yetkililerinin ihmalleri yoluyla işlenen suçlarda sorumluluklarının nasıl değerlendirileceği konusunda önemli bir içtihat oluşturmuştur. <https://www.hrr-straftrecht.de/hrr/5/01/5-281-01.pdf> erişim tarihi: 29.11.2024

suçlarda sorumluluklarının nasıl değerlendirileceği konusunda önemli bir içtihat oluşturmuştur⁴³¹.

Mahkeme, Deri Spreyi Kararı'nda ise, kolektif karar süreçlerinde üyelerin hatalı davranışlarına atıfta bulunarak sorumluluktan kurtulamayacağını ve tüm garantörlerin eşit ölçüde sorumluluk taşıması gerektiğini ve dolaylı faillikte irade hâkimiyetinin cezai sorumluluğu belirlemedeki önemini göstermektedir⁴³².

Federal Mahkeme, organizasyon hâkimiyeti yoluyla dolaylı faillik kavramını çeşitli davalarda detaylandırarak suç üzerindeki kontrolün, yalnızca doğrudan eylemlerle değil, organizasyonel yapıların bilinçli kullanımıyla da mümkün olduğunu vurgulamıştır. Özellikle, organizasyonel yapılar aracılığıyla belirli çerçeve koşullarını düzenleyen ve süreçleri suçun gerçekleşmesi için kullanan kişilere, suç üzerinde hâkimiyet atfedilmektedir.

Federal Mahkeme bir başka kararında, ilaçların ticareti ve piyasaya sürülmesiyle ilgili bir davayı ele almıştır. Mahkeme bu konuda çok fazla gerekçe sunmamış, *belirli çerçeve koşulları organizasyon yapıları aracılığıyla oluşturan ve bu koşulları düzenli süreçleri tetiklemek ve arzulanan suçun gerçekleşmesini sağlamak için kullanan kişi, suç üzerindeki hâkimiyeti dolayısıyla fail olabileceğine hükmederek, sanığa "normatif bir değerlendirme" yoluyla suç üzerindeki hâkimiyet (Tatherrschaft) atfedilmiştir*⁴³³.

⁴³¹ MüKoStGB/Scheinfeld, 5. Aufl. 2024, StGB § 25 Rn. 149

⁴³² **MERAKLI**, s. 27; MüKoStGB/Scheinfeld, 5. Aufl. 2024, StGB § 25 Rn. 149

⁴³³ BGH 3.7.2003 – 1 StR 453/02: Bu karar, sanığın reçeteye tabi ilaçların eczane dışında yasa dışı ticareti ile ilgili eylemlerini ve cezai sorumluluğunu ele almaktadır. Sanık, veterinerlik pratiği çerçevesinde organize ettiği ilaç ticareti yoluyla, gerek kendi çalışanları gerek diğer veteriner hekimler ve hayvan sahipleri üzerinden yasalara aykırı şekilde reçeteye tabi ilaçların satışını yapmıştır. Kararda, sanığın eczane dışındaki yasa dışı ticari faaliyetleri, ilacın son kullanıcıya ulaşması için oluşturduğu organizasyonel çerçeve ve bu faaliyetlerin kazanımlarından şahsi menfaat sağlaması temel alınmıştır.

Federal Mahkeme, sanığın bu eylemlerinin bir kısmında "dolaylı faillik" (mittelbare Täterschaft) kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Bu bağlamda, sanığın organizasyon yapısı üzerindeki kontrolünü ve belirli talimatlarla suçun gerçekleşmesine dolaylı olarak liderlik etmesini vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca, suç organizasyonunun karmaşıklığı ve sanığın kişisel katılım derecesine bağlı olarak eylemlerin hem dolaylı faillik hem de doğrudan suç iştirakçiliği açısından değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ancak bazı suçlamalarda yeterli delil bulunamadığı ya da işlemlerin sanığın bilgisi dışında gerçekleştiği gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir.

[https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-](https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=0648b14991dca5eb2f6ef66115c61b5b&Seite=2281&nr=26927&pos=68434&anz=77250)

[bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=0648b14991dca5eb2f6ef66115c61b5b&Seite=2281&nr=26927&pos=68434&anz=77250](https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=0648b14991dca5eb2f6ef66115c61b5b&Seite=2281&nr=26927&pos=68434&anz=77250) erişim tarihi: 24/11/2024

Örneğin, suç organizasyonları içinde hem suçun detaylarını bilen hem de iyi niyetle hareket eden araç kişilerin bulunabileceği ifade edilmiştir. Bu durumlarda organizasyon hâkimiyeti, doğrudan faillerin bilgi seviyelerine bakılmaksızın suç hâkimiyetine genel bir başvuruya imkân tanısa da doğrudan faillik ile dolaylı faillik arasındaki farkları belirsizleştirme riski taşımaktadır. Bu nedenle organizasyon hâkimiyetinin, çoğunlukla bir “tamamlama yapısı” olarak işlev gördüğü belirtilmiştir⁴³⁴.

Ne var ki organizasyon hâkimiyeti yerine, arka plandaki kişinin hukuki bir yükümlülük nedeniyle ihmal suretiyle suç ortağı olup olmadığının değerlendirilmesinin de düşünülebileceği, özellikle ekonomi ceza hukuku alanında, sürecin ihtiyaçlarına yönelik uygulamaların ek sorunları ortaya çıkarması dolayısıyla genel ve soyut tespitlerle yetinilip şirketleri bir "kara kutu" gibi ele alan ve ayrıntıları araştırmak istemeyen ya da araştırmadıkları için, şirket faaliyetlerinden kaynaklanan her türlü hukuka aykırılığı doğrudan sorumlu kişiye atfeden mahkeme kararları dolayısıyla işletme kurmanın ve yürütmenin öngörülemez bir cezai risk haline gelmesine yol açtığını; emir verme yetkisine sahip üst düzey yetkililerin, işletme faaliyetlerinden doğan tüm hukuka aykırı sonuçlardan sorumlu tutulabileceğini ifade eden bir görüş de mevcuttur⁴³⁵.

2.5. İNTERNET ORTAMINDA ŞİRKET YETKİLİLERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

2.5.1. Genel Olarak

İnternet ortamında işlenen telif hakkı ihlallerinde fail kavramı, FSEK ve 5651 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Telif hakkı ihlallerinde suçun faili, genellikle, eserin çoğaltılması, dağıtılması, umuma iletilmesi gibi mali hakların veya eser sahibinin manevi haklarının ihlaline yönelik fiilleri gerçekleştiren irade ve bilinç sahibi bireylerdir. Ancak, suçun failine ilişkin bu temel yaklaşım, internet ortamında işlenen telif hakkı ihlalleri söz konusu olduğunda daha karmaşık hale gelmektedir. Bu kapsamda tüzel kişiler, mevzuatımızda internet ortamındaki ihlallerde doğrudan fail olarak kabul edilmemekle birlikte şirketler, çalışanlarının veya yetkililerinin meydana getirdiği ihlallerin önlenmesi için gerekli tedbirleri almadıklarında

⁴³⁴ MüKoStGB/Scheinfeld, 5. Aufl. 2024, StGB § 25 Rn. 150-152

⁴³⁵ MüKoStGB/Scheinfeld, 5. Aufl. 2024, StGB § 25 Rn. 165-167

veya herhangi bir şekilde meydana gelen ihlalin engellenmesi için kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı olarak herhangi bir önlem uygulamadıklarında bir sorumluluk taşıyabilirler.

Bu bölümde, internet ortamında gerçekleşen telif hakkı ihlallerine ilişkin şirket yetkililerinin ceza hukuku sorumluluğu, muhtelif kanun hükümlerinde ve öğretide internet ortamının süjesi olarak kabul edilen şirketlerin yetkilileri ile internet ortamında doğrudan faaliyet göstermese de sorumluluk altına girebilecek şirketlerin yetkilileri açısından ayrı ayrı ele alınacaktır. Şirket yetkililerinin sorumluluğunun kapsamı çizilirken, konuya uygun düştüğü ölçüde başka uluslararası kaynaklara yer verilecekse de inceleme, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nde yer alan kurumsal sorumluluk ilkeleri ile ulusal kanun sistematığının değerlendirmesi üzerinden ilerleyecektir.

2.5.2. İnternet Ortamının Süjesi Olmayan Şirket Yetkililerinin Cezai Sorumluluğu

2.5.2.1. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Açısından Kurumsal Yükümlülük

Ülkemiz mevzuatında açıkça bir garantörlük kaynağı belirlenmemiş, buna ilişkin bir sorumluluk alanı da çizilmemiştir. Konu, öğretide tarafından farklı şekillerde ele alınmıştır. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ise internet ortamında faaliyet gösteren aktörlerin sorumluluklarına dair özel bir düzenleme getirmemiştir. Ancak internet ortamının süjesi olmayan şirket yetkililerinin sorumluluklarının belirlenmesinde önemli bir kaynaktır. Sözleşme, genel cezai sorumluluk esaslarına odaklanmıştır.

Sözleşme kapsamında suç olarak kabul edilen eylemler, genellikle "haksız" ve "kasıtlı" unsurlarını içermekte olup, bir fiilin suç sayılabilmesi için o eylemin hukuka aykırı olarak ve kasten gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴³⁶. Sözleşmeye ek olarak hazırlanan Açıklayıcı Rapor'da, suç olarak tanımlanan fiillerin yalnızca belirli durumlarda

⁴³⁶ ÖZEN/BAŞTÜRK, s. 259

cezalandırılabilirliği de vurgulanmıştır. Örneğin, meşru müdafaa, rıza, zaruret gibi klasik hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı durumunda fiilin cezalandırılabilir olmaktan çıkabileceği ifade edilmiştir⁴³⁷. Sözleşme, üye devletlerin “Haksızlık” kavramını kendi hukuk sistemlerine nasıl entegre edeceğine ve uygulayacağına dair esneklik tanımaktadır. Böylelikle, her devlet kendi iç hukuk düzenine göre hukuka aykırılığı değerlendirme yetkisine sahiptir⁴³⁸. Açıklayıcı Rapor’a göre, belirli muafiyetlerin veya istisnaların uygulanmasının nasıl olacağı devletlerin iç hukukuna bırakılmıştır. Böylece taraf devletler, hangi durumların suç kapsamı dışında kalacağına kendileri karar verebileceklerdir⁴³⁹.

İnternet ortamında telif hakkı ihlallerini düzenleyen Sözleşmesi’nin 10. maddesi ile tüzel kişilerin sorumluluğu açısından hükümler içeren 12. maddesi birlikte değerlendirmeye muhtaçtır. Burada dikkat çekilmesi gereken husus, bahsi geçen suç ve cezalara ilişkin Açıklayıcı Rapor’da yer alan Sözleşme kapsamındaki suçların kasten işlenebileceği belirtilmesine rağmen 12. madde düzenlemesinin yönetici konumundaki şirket yetkilileri yönünden ayrıksı bir düzenlemeye yer vermiş oluşudur. 12. maddeye ilişkin olarak Açıklayıcı Raporda, kasıtlı bir eylem gerekliliğine doğrudan atıfta bulunulmamaktadır; ancak, “denetim eksikliği” gibi bir kavramın sorumluluğu doğurabileceği belirtilmiştir⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, 2001, s. 17, parag. 38 <https://rm.coe.int/16800cce5b> (erişim tarihi 11.11.2024) ; Sözleşme, aynı zamanda kamu düzeninin sağlanması, ulusal güvenlik gibi meşru amaçlarla devlet yetkililerinin gerçekleştirdiği eylemleri de kapsam dışında tutmaktadır. Örneğin, suçların soruşturulması amacıyla yapılan yasal müdahaleler bu bağlamda cezalandırılabilir eylemler arasında sayılmaz. Ayrıca, ağların tasarımı ve işletilmesindeki ticari ve operasyonel faaliyetlerin de suç kapsamına alınmaması gerektiği belirtilmiştir. Sözleşme, bu tür faaliyetlerin kriminalize edilmemesi gerektiğini vurgulamakta ve meşru ticari uygulamaların korunmasını destekler görmektedir.

⁴³⁸ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, 2001, s. 17, parag. 38 <https://rm.coe.int/16800cce5b> (erişim tarihi 11.11.2024)

⁴³⁹ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, 2001, s. 17, parag. 38 <https://rm.coe.int/16800cce5b> (erişim tarihi 11.11.2024)

⁴⁴⁰ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, 2001, s. 20, “parag. 124. Birinci paragraf kapsamında sorumluluğun oluşması için dört koşulun yerine getirilmesi gerekmektedir. İlk olarak, Sözleşme’de tanımlanan suçlardan biri işlenmiş olmalıdır. İkinci olarak, suç tüzel kişinin yararına işlenmiş olmalıdır. Üçüncü olarak, lider konumunda olan bir kişi suçu işlemiş olmalıdır (bu, suça yardım ve yataklığı da kapsar). "Lider konumundaki kişi" terimi, organizasyonda yüksek bir pozisyonda bulunan doğal kişiyi, örneğin bir yöneticiyi ifade eder. Dördüncü olarak, lider konumundaki kişi, tüzel kişinin sorumluluğunu doğuracak şekilde yetki kapsamı dahilinde hareket ettiğini gösterecek bir temsil yetkisi, karar alma yetkisi veya kontrol yetkisine dayanarak hareket etmelidir. Özetle, birinci paragraf, lider kişiler tarafından işlenen suçlar için tüzel kişilere sorumluluk yükleme yeteneğine sahip olmayı Taraf Devletlere zorunlu kılmaktadır.

Bu durumda, şirketin çalışanı ya da temsilcisinin suç işlemesi, yönetici konumundaki kişinin yetersiz denetim ve gözetim sergilemesiyle meydana geliyorsa, şirket yetkililerinin sadece kasten işlenen icrai hareketten sorumlu olmayabileceği, aynı zamanda kasten işlenen ihmali hareket yönünden de sorumluluğunun doğacağı anlaşılmaktadır.

FSEK düzenlemesinden farklı olarak madde 10, özellikle ticari amaç güdülerek, yani kar elde etme amacıyla yapılan ihlallerin daha ağır cezai yaptırımlarla karşılanması gerektiğini ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle suçun manevi unsuru, failin bu eylemi ticari bir amaç saikiyle yapılmış olmasını, yani "özel kast" unsurunun varlığını aramaktadır. Madde 12 ise bir tüzel kişinin internet ortamında suç işleyen kişi veya kişiler üzerinde gözetim ve kontrol sağlamaması halinde tüzel kişinin de cezai sorumluluğunun doğabileceğini, yani, tüzel kişinin yöneticilerinin veya temsilcilerinin, ihlali kasten işlemesi veya ihmalleriyle suça sebebiyet vermesi durumunda tüzel kişi açısından suçun isnat edilebileceğini göstermektedir. Bu madde kapsamında, tüzel kişinin çalışanlarının veya temsilcilerinin telif hakkı ihlalinde bulunmasına karşı gerekli denetim ve gözetim mekanizmalarını ihmal eden bir şirket de cezai olarak sorumlu tutulabilecektir⁴⁴¹. Bu itibarla Sözleşmesi'nin suçun manevi unsuru bakımından kasten işlenen suçlara vurgu

Parag. 125. Ayrıca, İkinci paragraf, Taraf Devletlerin suçu birinci paragrafta tanımlanan lider kişi tarafından değil, tüzel kişinin yetkisi altında hareket eden başka bir kişi, yani yetki sınırları içinde hareket eden bir çalışanı veya temsilcisi tarafından işlendiğinde tüzel kişilere sorumluluk yükleyebilme yeteneğine sahip olmalarını zorunlu kılmaktadır. Sorumluluğun oluşabilmesi için yerine getirilmesi gereken koşullar şunlardır: (1) Suç, tüzel kişinin çalışanı veya temsilcisi tarafından işlenmiş olmalıdır, (2) suç tüzel kişinin yararına işlenmiş olmalıdır ve (3) lider konumundaki kişinin, çalışanı veya temsilciyi denetleme konusunda başarısız olması nedeniyle suç işlenmiş olmalıdır. Bu bağlamda, denetim eksikliği, çalışanların veya temsilcilerin tüzel kişi adına suç faaliyetlerinde bulunmalarını engelleyecek uygun ve makul önlemleri almama olarak yorumlanmalıdır. Bu uygun ve makul önlemler, işin türü, büyüklüğü, standartlar veya belirlenmiş iş uygulamaları gibi çeşitli faktörlere göre belirlenebilir. Bu, çalışan iletişimlerinde genel bir gözetim rejimi gerektirdiği şeklinde yorumlanmamalıdır (bkz. paragraf 54). Bir hizmet sağlayıcı, bir müşterinin, kullanıcının veya başka bir üçüncü kişinin sisteminde bir suç işlemesi nedeniyle sorumlu tutulmaz, çünkü "yetkisi altında hareket etmek" terimi yalnızca çalışanlar ve yetki kapsamı içinde hareket eden temsilciler için geçerlidir.

Parag. 126. Bu Madde kapsamındaki sorumluluk cezai, medeni veya idari olabilir. Her Taraf Devlet, her biri veya tüm bu sorumluluk türlerini sağlamayı seçme konusunda esnekliğe sahiptir; ancak, Madde 13, paragraf 2'nin "etkili, orantılı ve caydırıcı" ve mali yaptırımları içeren bir yaptırım veya önlem kriterlerini karşılamalıdır.

Parag. 127. Dördüncü paragraf, kurumsal sorumluluğun bireysel sorumluluğu dışlamadığını açıklamaktadır” <https://rm.coe.int/16800cce5b> (Erişim tarihi: 11.11.2024)

⁴⁴¹ Sözleşmenin 12. Maddesinin 3. Fıkrası, tüzel kişilerin, dolayısıyla şirketlerin cezai, hukuki veya idari nitelikte sorumluluk altına girebileceğini, ancak bunun Taraf ülkenin yasal düzenlemelerine göre belirlenebileceğini belirtmektedir.

yaptığı; ancak, tüzel kişiler açısından ihmal sonucu oluşan suçların da suçun isnat edilebilmesine olanak tanıyan bir unsur olarak kabul edileceği ve şirket yetkililerinin sorumluluğunun doğacağı söylenebilecektir. Yine 10. madde düzenlemesi, telif hakkı sahibi (copyright owner) ifadesine yer vererek, salt eser sahibini değil; aynı zamanda bağlantılı hak sahipleri ile eser sahibinin mali haklarını devralmış olanlar yönünden öngörülen ceza hükümlerini içermektedir. Başka bir ifadeyle bu maddeye ancak eser sahibinin mali hakları konu olabilecektir.

Sözleşme’de yer alan denetim ve gözetim yükümlülüğünün ihlali Sözleşme’nin cezalandırmaya ilişkin genel açıklamaları gereği taksirle işlenen suçlara cevaz verilmemekte, buna karşın ihmali hareketin cezalandırılması; başka bir ifadeyle garantörlük yükümlülüğü öngörülmektedir.

FSEK madde 71 düzenlemesi ise 10 Kasım 2010 tarihinde imzalanan ve 29 Eylül 2014 tarihinde yürürlüğe konulan Sözleşme’den önce, 23 Ocak 2008 tarihli 5728 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. Değişiklikten önceki (mülga) FSEK hükümlerinde yer alan 74. madde düzenlemesi⁴⁴², hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mâni olmayan işletme sahibi veya müdürü yahut herhangi bir nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılır, hükmünü haizdi. İhlale engel olmayan veya ihlali bizzat emreden üst yöneticiler "fail gibi" veya "yardımcı gibi" cezalandırılmaktaydı. Dolayısıyla, işletme sahipleri veya yöneticiler, ihlalin gerçekleşmesini engelleme sorumluluğunu taşıyan kişiler olarak kabul da edilmekteydi. Ancak Türk ceza hukukunda,

⁴⁴²“(1) 71, 72 ve 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mâni olmıyan işletme sahibi veya müdürü yahut herhangi bir nam ve sıfatla olursa olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılır. Cezayı, mucip fiil işletme sahibi veya müdürü yahut işletmeyi fiilen idare eden kimse tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi; temsilci veya müstahdem ise, yardımcı gibi cezalandırılır. (2) Temsil edilmesinin kanuna aykırılığını bildiği bir eserin umuma gösterilmesi için karşılıklı veya karşılıksız olarak bir mahalli tahsis eden veya böyle bir eserin temsilinde vazife veya rol alan kimse, yardımcı olarak cezalandırılır. (3) Bir tüzelkişinin işleri çevrilirken 71, 72 ve 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse; masraf ve para cezasından tüzelkişi diğer suçlularla birlikte müteselsilen mesuldür. (4) Ceza Kanununun 64, 65, 66 ve 67 nci maddelerinin hükümleri mahfuzdur.”

objektif sorumluluk gibi yaklaşımlara yer verilmediği gerekçesiyle eleştirilen hüküm⁴⁴³ yerine, yürürlükteki FSEK düzenlemesi getirilmiştir⁴⁴⁴.

Nitekim mülga FSEK hükümlerinde yer alan 74. madde düzenlemesi, telif hakkı ihlallerinde işletme sahibi, müdür veya işletmeyi fiilen yöneten kişilerin ve işletmenin çalışanlarının telif hakkı ihlallerinden sorumlu olacağını öngörmekteydi. Mülga hükme göre, telif hakkı ihlalleri gibi fikri haklara yönelik suçların bir işletme bünyesinde gerçekleşmesi halinde, bu suça sadece doğrudan eylemi gerçekleştiren kişi değil, aynı zamanda ihlale engel olmayan veya ihlali bizzat emreden üst yöneticiler de dahil edilmekteydi. Bu yöneticiler, "fail gibi" veya "yardımcı gibi" cezalandırılmaktaydı. Dolayısıyla, işletme sahipleri veya yöneticiler, ihlalin gerçekleşmesini engelleme sorumluluğunu taşıyan kişiler olarak kabul edilmekteydi ve "objektif sorumluluk" hükümleri içerdiği için eleştirilmekteydi⁴⁴⁵. Tüzel kişilerin ticari faaliyetleri sırasında FSEK'in mülga 71, 72 ve 73. maddelerinde düzenlenen suçlardan birinin işlenmesi halinde, tüzel kişiler de mali yönden sorumlu tutulmakta ve masraf ile para cezası gibi yaptırımlara maruz kalmaktaydı. Ancak Türk ceza hukukunda, TCK'nın 21. ve 23. maddelerinde, kast ve taksir dışında bir sorumluluk biçimi benimsenmediğinden bahisle Türk hukukunda objektif sorumluluk gibi yaklaşımlara yer verilmediğini ifade edilmektedir⁴⁴⁶. Yürürlükteki FSEK düzenlemesi ise bu eleştiriler doğrultusunda işletme bünyesinde gerçekleşen eylemlerden yetkililerin karine olarak sorumlu olması ve tüzel kişinin doğrudan cezalandırılabilceği düzenlemesini kaldırmıştır⁴⁴⁷.

Bu sebeple şirket yetkililerinin şirket faaliyeti kapsamında meydana getirdiği hukuka aykırı telif hakkı ihlallerinden, kanunilik ilkesi göz ardı edilerek sonuca varılması mümkün görünmemektedir. Buna karşın uluslararası sözleşmelere, özellikle Siber Suç

⁴⁴³ ARITÜRK, s. 177; ÖZBEK, s. 50; HAFIZOĞULLARI, s. 4; YENİDÜNYA, Ahmet Caner, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. X, sy. 3-4, 2006, s. 255

⁴⁴⁴ ARITÜRK, s. 181-182

⁴⁴⁵ HAFIZOĞULLARI, s. 4; YENİDÜNYA, Ahmet Caner, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. X, sy. 3-4, 2006, s. 255

⁴⁴⁶ ARITÜRK, s. 177; ÖZBEK, s. 50

⁴⁴⁷ ARITÜRK, s. 181-182

Sözleşmesine çekincesiz taraf olan Türkiye'nin mevzuatından ticari ölçekte ve bilgisayar sistemleri aracılığıyla gerçekleşen telif hakları ihlallerinin ihmal suretiyle de işlenebileceğinin FSEK'nda düzenleme yapılması yoluna gidilmesi gerekmektedir.

2.5.2.2. FSEK'nda Yer Alan Cezai Düzenlemeler Kapsamında Şirket Yetkililerinin Sorumluluğu

FSEK madde 71; bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapıyı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında hapis veya para cezası öngörmüş olup madde hükmünde sıralanan hareketler, seçimlik hareketler olarak sıralanmaktadır. Madde 72 hükmü ise, *etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçlar* yönünden düzenleme içermektedir. İlgili maddelerde, ancak kasten işlenebilen suçlara yer vermiştir.

FSEK madde 71 düzenlemesinde yer alan hareketlerin icrai bir şekilde işlenebileceği kabul görmektedir⁴⁴⁸. Zira FSEK madde 71/2 hükmünde yer alan Ek Madde 4 hükmüne yapılan atıf, “bu Kanunda tanınmış hakları ihlal etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında” ifadesiyle “ihlale devam etme” şeklinde bir harekete yer vererek açıkça ihmal suretiyle işlenen bir suçu düzenlemiş olmakla, diğer suçların icrai hareketlerle işlenebileceğinin kabul edildiği söylenmektedir⁴⁴⁹. Türk ceza hukukunun sistematığı ve suç politikasındaki tercihler dolayısıyla FSEK madde 71'in ihmal suretiyle işlenen suçların cezalandırılmasına olanak verir nitelikte olmadığı, kanaatindeyiz.

⁴⁴⁸ KOCAOĞLU, s. 155

⁴⁴⁹ KOCAOĞLU, s. 154; TURAN, s. 141

Sözleşme’de yer alan ticari ölçekli ihlallerin mevzuatta yer almaması, temelinde bir cezasızlıkla karşı karşıya kalmaya vesile olabilir niteliktedir. Buna karşın şirket yetkililerinin şartları olduğu takdirde iştirak sorumluluğunun doğmasının önünde bir engel de bulunmasa da şirket faaliyeti kapsamında gerçekleştirilen telif hakkı ihlallerinin cezalandırılmasında çekimser kaldığı izlenimi de oluşmaktadır.

Esasında seçimlik hareketli olarak işlenmesi mümkün olan suçların, ihmal suretiyle de meydana gelebilmesi olanağının bulunduğu, yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda kabul edilmektedir. Bu itibarla telif hakkı ihlallerinin ekonomik bir pazarın doğal sonucu olduğu kabulü; peşi sıra kanun koyucuyu da bir seçim yapma zorunluluğu altında da bırakmaktadır. Özellikle internet ortamında işlenen telif hakkı ihlallerinde tekeli piyasa oluşmasına, piyasaya hâkim devasa şirketlerin yöneticilerinin herhangi bir ihlal halinde sorumluluklarının doğmamasına, başka bir ifadeyle eserin üretilmesini teşvik etme sürecine ket vurulmasına ve internette bilgiye ulaşımın zorlaşmasına sebebiyet vereceği kanaatindeyiz. Başlı başına ekonomik bir güç oluşturan telif haklarının mali haklarını elinde bulunduran özellikle şirketlerin ve ihlallerin oluşmasına sebebiyet veren şirket yetkililerinin sorumlu tutulmaksızın veya organizasyonel yapılarında sorumlu tutulmalarına olanak tanınmaksızın kanuni düzenlemeler yapılması, ihlallerin önlenmesine ilişkin iradenin sermaye eline bırakılması anlamına gelecektir.

İnternet ortamındaki telif haklarının korunması için erişim engelleme, içerik kaldırma ve otomatik ihlal tespiti gibi bu konuya matuh ayrıntılı yasal düzenlemelerin yürürlüğe girmesi ve dünyada telif haklarını koruyabilmek için teknolojik altyapı, hızlı müdahale mekanizmaları ve uluslararası iş birliği konularında çalışılması, uluslararası düzenlemelerle uyumlu kanunlaştırmaların yapılmasını gerekmektedir. Nitekim cezai düzenlemelerin kanunlaştırma tekniğinin gerektirdiği yaklaşımdan uzak olduğunu, hukuki bütünlüğü sağlayamadığı ve fikri mülkiyetin evrensel niteliklerinde istenilen düzeyin sağlanamadığını ifade eden bir görüş de mevcuttur⁴⁵⁰.

⁴⁵⁰ PİROĞLU, s. 52

2.5.3. İnternet Ortamının Süjesi Olan Şirket Yetkililerinin Cezai Sorumluluğu

2.5.3.1. İnternet Ortamının Süjeleri

5156 sayılı Kanun'un sistematiginde, "servis sağlayıcısı" ifadesi birkaç başlık altında tanımlanmıştır: erişim sağlayıcı, içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, toplu kullanım sağlayıcı ve sosyal ağ sağlayıcıları. 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'da ayrıca hizmet sağlayıcı, aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret aracı hizmet sađlayıcı⁴⁵¹ ve elektronik ticaret hizmet sađlayıcı⁴⁵² kavramları yer almaktadır. Bunun yanı sıra, Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Üzerinden Sunumu Hakkında Yönetmelik'te erişim sağlayıcı ve yer sağlayıcı tanımına tekrar yer verilmiş; internet yayın platformu işletmecileri ve medya hizmet sağlayıcıları gibi internet hukukuna dair özel servis sağlayıcı türleri düzenlenmiştir. FSEK madde 71/2 ve aynı madde atfıyla Ek Madde 4, "bilgi içerik sağlayıcılar" şeklinde ayrıca bir servis sağlayıcı türü belirtmiştir.

Bu kapsamda internet servis sağlayıcılar hakkında genel bir bilgi verildikten sonra içerik, erişim ve yer sağlayıcıların kapsamaları çizilecek, devamında ise FSEK'nda yer alan "bilgi içerik sağlayıcı" kavramı irdelenecektir.

2.5.3.2. İnternet Servis Sağlayıcı

Bir bilişim sisteminin, bir internet sitesinin veya uygulamanın verilerinin bulunduğu sunucuya internet üzerinden bağlanabilmesi için, öncelikle bu bağlantıyı sağlayacak bir iletişim altyapısına ihtiyaç vardır. Bu iletişim altyapısını kuran, işleten, alan adı ya da IP tahsisi yaparak internet sitelerinin yayınlanmasını sağlayan veya internet ortamında yer alan verilere barındırma hizmeti sunan tüm gerçek veya tüzel kişilere "internet servis

⁴⁵¹ 1/7/2022 tarih 7416 sayılı Kanun'un 2. maddesi düzenlemesiyle eklenmiştir.

⁴⁵² 1/7/2022 tarih 7416 sayılı Kanun'un 2. maddesi düzenlemesiyle eklenmiştir.

sağlayıcısı” (İSS) denir. Bu sebeple, İSS kavramı geniş bir anlam taşır ve farklı hizmetleri kapsayan bir çatı terim olarak değerlendirilmelidir⁴⁵³.

En dar anlamıyla internet servis sağlayıcılığı hizmeti, abonelerine veya kullanıcılarına internet üzerindeki hizmetlere erişim imkânı sunmayı ifade eder. Yani, aboneleri veya kullanıcıları internet ağına ve içeriklere erişirme hizmeti olarak tanımlanabilir. Elektronik Haberleşme Kanunu ve ilgili diğer düzenlemelerde “işletmeci” olarak tanımlanan yapılar, dar anlamda “erişim sağlayıcı” olarak adlandırılan İSS’lerin karşılığıdır. İnternet Servis Sağlayıcılığı Hizmeti Sunan İşletmelere İlişkin Hizmet Kalitesi Tebliği’nde de bu tür hizmet sunan işletmelerden söz edilirken “internet servis sağlayıcısı” terimi kullanılmıştır⁴⁵⁴.

5651 sayılı Kanun’da genel bir “İnternet Servis Sağlayıcısı” tanımı yapılmamış olup, servis sağlayıcı türleri verdikleri hizmetlere göre normatif bir biçimde ayrıntılı olarak tanımlanmamıştır. Buna karşılık Siber Suçlar Sözleşmesi’nin “Tanımlar” başlıklı 1. maddesinde “service providers” terimi ile internet servis sağlayıcılar; kullanıcılarına bir bilgisayar sistemi aracılığıyla iletişim kurma olanağı sağlayan herhangi bir kamu veya özel tüzel kişi ile bu tür bir iletişim hizmeti veya kullanıcıları adına bilgisayar verilerini işleyen veya depolayan diğer tüzel kişiler⁴⁵⁵ olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, Siber Suçlar Sözleşmesi yalnızca internete erişim hizmeti sunanları değil, aynı zamanda internetteki içeriklere dair verileri depolayan hizmet sağlayıcıları da kapsama almaktadır.

Öte yandan, Almanya’da uygulanan Telemedya Kanunu’nun (TMG) 2. maddesinde ise servis sağlayıcılar “hizmet sağlayıcı” adı altında tek bir çatı kavram olarak

⁴⁵³ ÖZTEKİN, s. 201

⁴⁵⁴ ÖZTEKİN, s. 201

⁴⁵⁵ Resmi çevirisi ise şu şekildedir: “i. Hizmetlerini kullananlara bir bilgisayar sistemi aracılığıyla iletişim kurma olanağı sağlayan her türlü kamu veya özel sektör tüzel kişisini, ve ii. Böylesi iletişim hizmeti veya bu hizmetlerin kullanıcıların adına bilgisayar verilerini işleyen veya depolayan her türlü tüzel kişiyi ifade eder.”

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2812020085427AK185_SanaLOrtamda%C4%B0slenenSuclar.pdf (erişim tarihi 01.10.2024)

tanımlanmıştır. TMG’ye göre, kendi telemedya hizmetini veya bir başkasının telemedya hizmetini kullanıma sunan ya da buna erişim sağlayan tüm gerçek veya tüzel kişiler “hizmet sağlayıcı” sayılmaktadır. Bu kapsayıcı tanım, servis sağlayıcıları tek bir çerçeve altında ele alınmasına olanak tanımakta ve farklı hizmet türlerini bu geniş kavramın içerisine dâhil etmektedir.

2.5.3.3. İçerik Sağlayıcısı

İnternette işlev gören sùjelerden biri olan içerik sağlayıcı, genel anlamda internet kullanıcılarının erişimine açık olan herhangi bir internet yayınının içeriğini oluşturan kişidir. Başka bir ifadeyle, internet ortamındaki bilgiyi bizzat üreten sùje, içerik sağlayıcı olarak tanımlanır⁴⁵⁶. Örneğin, bir web sayfasının içeriğini hazırlayıp internet servis sağlayıcı aracılığıyla internet ortamına yükleyen kişi veya kurum, içerik sağlayıcı olarak adlandırılmaktadır⁴⁵⁷.

5651 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine göre, içerik sağlayıcı “internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri” ifade eder. İnternet hukukunda içerik sağlayıcı kavramı, Basın Kanunu’nun 2. maddesinde geçen “eser sahibi” kavramına denk gelmekte; dolayısıyla içerik sağlayıcılar, oluşturdıkları ve paylaştıkları içeriklerden yasal olarak sorumlu tutulmaktadır⁴⁵⁸. Ayrıca, 5651 sayılı Kanun, içerik sağlayıcının bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ya da sağlayan kişi olması durumunda, bu kişinin gerçek veya tüzel kişi olmasına dair bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla, içerik sağlayıcı konumundaki kişi, bir şirket de olabilir⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ SINAR, s. 41

⁴⁵⁷ SINAR, s. 41; ATEŞ BENEK, s. 31

⁴⁵⁸ İÇEL, s. 500; Yazar aynı zamanda maddede tüzel kişilerin bulunmasının TCK madde 20/1 anlamında ceza sorumluluğunun belirlenmesinde dikkate alınmayacağını söylemektedir.

⁴⁵⁹ ATEŞ BENEK, s. 35

Her ne kadar mevzuatta içerik sağlayıcısının tanımı yapılmış olsa da “içerik” kavramının kapsamına dair herhangi bir tanımlama bulunmamaktadır. Bunun yerine, “içerik sağlayıcı” tanımında yer alan “her türlü bilgi ve veri” ifadesinde yer alan kavramların tanımı yapılmıştır. 5651 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde “bilgi” kavramı, “verilerin anlam kazanmış biçimi” olarak tanımlanmış; (f) bendinde ise “veri” kavramı, “bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değer” olarak ifade edilmiştir. Bu tanımlar doğrultusunda, içerik kavramının, bilgisayar tarafından işlenebilen ve anlam kazanmış her türlü değer olarak anlaşılması mümkündür⁴⁶⁰.

5651 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine göre, bir gerçek veya tüzel kişinin içerik sağlayıcı olarak kabul edilebilmesi için, bilgi veya veriyi “üretme,” “değiştirme” veya “sağlama” fiillerinden en az birini gerçekleştirmiş olması gerekir. Bu nedenle, madde metnindeki “ve” bağlacı burada “veya” şeklinde anlaşılmalıdır. Bu kapsamda bilgi veya veri “üretme” fiili, internet kullanıcılarının kendi kişisel gönderilerini yazması, kendilerinin çektiği fotoğraf veya videoları paylaşması ya da başkalarının gönderilerine yorum yapması gibi eylemlerle ilgilidir. Bilgi veya veriyi “değiştirme” fiili ise, bir kullanıcının mevcut veriyi düzenlemesi, tadil etmesi veya veriye ekleme yapması anlamına gelir⁴⁶¹. İçerik sağlayıcı olarak kabul edilmenin bir diğer kriteri de bilgiyi veya veriyi “sağlama” fiilidir; bu durumda mevcut bir bilgi ya da veri, diğer kullanıcılarla paylaşılmaktadır. Örneğin, bir gazete haberinin, başkasına ait bir fotoğrafın ya da bir internet içeriğine ait bağlantının paylaşılması, bilgi veya veri sağlama fiiline örnektir. Bir kişi, bilgiyi bizzat kendisi üretmemiş olsa bile, başka bir içerik sağlayıcının ürettiği içeriğe bağlantı (link) vererek bu bilgiyi sağlıyorsa içerik sağlayıcı olarak kabul edilir⁴⁶².

İnternet, yapısı gereği bilginin birçok farklı kaynaktan aktarıldığı bir ortamdır. Bu nedenle, internet ortamındaki bilgiyi üreten, değiştiren ve sağlayan kişiler farklı olabilir. Örneğin, bir haber sitesinde yayınlanmak üzere bir makale hazırlayan yazar ile bu

⁴⁶⁰ **AKKURT**, Sinan Sami, *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*. 3. basım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 240

⁴⁶¹ **ATEŞ BENEK**, s. 32

⁴⁶² **AKKURT**, s. 244

makaleyi düzenleyip yayına hazırlayan editör farklı kişiler olabilir. Hatta, bu makalenin yayınlanmasının ardından makale altına yorum yaparak görüşlerini paylaşan kişiler ise haber sitesiyle doğrudan ilişkisi olmayan kullanıcılar olabilir. Günümüzde, bilginin üretilmesi, değiştirilmesi ve sağlanması çoğu zaman farklı kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Hatta sadece içeriğin üretilmesi aşamasında bile birden fazla kişinin katkıda bulunması mümkündür. Bu çerçevede, internet ortamında bilginin üretim, değişiklik ve sağlama aşamalarında yer alan kişilerin farklı olabileceğini göz önünde bulundurarak, mevzuatta içerik sağlayıcıya ilişkin düzenlemelerin daha ayrıntılı yapılması yararlı olacaktır görüşü mevcuttur⁴⁶³.

Radyo, Televizyon ve İsteğe Bağlı Yayınların İnternet Ortamından Sunumu Hakkında Yönetmelik (Uygulama Yönetmeliği) 5. maddesinin 1. fıkrasına göre, ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcılar, kendilerine ait internet sitelerinde, kullanıcıların ana sayfadan doğrudan erişebileceği şekilde iletişim bilgilerini doğru, eksiksiz ve güncel olarak paylaşmakla yükümlüdür. Ayrıca, maddenin 2. fıkrası uyarınca, ticari veya ekonomik amaçlı içerik sağlayıcı, kendi tanıtıcı bilgilerine ek olarak yer sağlayıcısının tanıtıcı bilgilerini de doğru, eksiksiz ve güncel şekilde ana sayfasında bulundurmaları yükümlüdür. 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali kabahat olarak tanımlanmıştır. Ancak uygulamada, bilgilendirme yükümlülüğünün kimleri kapsadığı konusunda bazı sorunlar yaşanmaktadır. Bunun nedeni, 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile Uygulama Yönetmeliği'nin 5. maddesi arasında bir uyumsuzluk bulunmasıdır. 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesi, herhangi bir ayırım gözetmeksizin tüm içerik, yer ve erişim sağlayıcıların tanıtıcı bilgilerini, kendilerine ait internet sitelerinde güncel ve erişilebilir şekilde bulundurmaları gerektiğini belirtirken Uygulama Yönetmeliği'nin 5. maddesi, yalnızca ticari veya ekonomik amaçlı içerik, yer ve erişim sağlayıcıların tanıtıcı bilgilerini yayımlamalarını öngörmektedir⁴⁶⁴.

⁴⁶³ DURNAGÖL, Yasemin, "5651 sayılı Kanun Kapsamında İnternet Aktörlerine Getirilen Yükümlülükler ile İdari ve Cezai Yaptırımlar", TAAD, C. 2, Y. 2, S. 4, 2011, s. 401

⁴⁶⁴ ATEŞ BENEK, s. 36

Uygulama Yönetmeliği'nin 5. maddesinde yer alan “ticari veya ekonomik amaçlı” ifadesi, 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinin kapsamını daraltmaktan ziyade, düzenlemenin amacına daha uygun bir çerçeve çizilmesini sağlamaktadır. 5651 sayılı Kanun, sosyal medya platformlarından bloglara kadar geniş bir internet yayıncılığı alanını düzenlediği için çok farklı türlerde içerik sağlayıcıları kapsamaktadır. Bu kadar geniş bir düzenleme alanı nedeniyle, ticari veya ekonomik bir amacı olmayan bireysel içerik sağlayıcıların tanıtıcı bilgilerini çevrimiçi olarak paylaşmalarını zorunlu kılmak, kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliği gibi temel haklara müdahale anlamına gelebileceği gibi bireysel içerik sağlayıcıların kurumsal yapılar karşısında savunmasız hale gelmesine sebep olabilecektir⁴⁶⁵.

2.5.3.4. Yer Sağlayıcısı

İnternet siteleri ve uygulamalar, temel olarak belirli bir sunucuda barındırılan bilişim verilerinden oluşur. İnternet üzerindeki bir site ya da uygulamayı oluşturan bu verilerin bir sunucuda depolanması, teknik olarak o siteye veya uygulamaya yer sağlama anlamına gelir ve bu işleme genellikle hosting (barındırma) adı verilir. Ancak, sunucularda barındırılan veriler yalnızca sitenin veya uygulamanın içerikleriyle sınırlı değildir. Aynı zamanda internet ağı üzerinden yapılan tüm işlemlerin kayıtları (trafik bilgileri gibi) da sunucularda tutulur. Örneğin, bir videonun izlenebilmesi için sunucunun arka planında çalışan belirli yazılımlar devreye girer ve bu yazılımların verileri de sunucularda saklanır⁴⁶⁶.

5651 sayılı Kanun'a göre, “yer sağlayıcı,” internet ortamında başkasına ait içerikleri barındıran sistemleri sağlayan ya da işleten gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Yer sağlayıcıların temel görevi, içerik sağlayıcılar tarafından oluşturulan içeriği internet kullanıcılarına sürekli erişilebilir kılmaktır. Yer sağlayıcılar doğrudan içerik üretmedikleri, yalnızca başkalarına ait içerikleri kullanılabilir hale getirdikleri için,

⁴⁶⁵ ATEŞ BENEK, s. 38

⁴⁶⁶ ÖZTEKİN, s. 252

sağladıkları hizmet çoğunlukla hosting (barındırma) olarak adlandırılır⁴⁶⁷. Bu bağlamda, hosting firmaları, üniversiteler, kamu kurumları, vakıflar ve dernekler gibi kendi sitelerini ya da başkalarına ait siteleri barındıran tüm gerçek ve tüzel kişiler yer sağlayıcı konumundadır⁴⁶⁸.

İnternet siteleri ve uygulamalar, bilişim verilerinin sunucularda depolanması yoluyla kullanıcılara sunulur. Bu veriler, ya bir “sunucu makine” olarak yapılandırılan bir bilgisayarda ya da doğrudan bu amaca hizmet eden bağımsız sunucularda barındırılır. İnternette yer sağlayıcılar, siteleri veya uygulamaları oluşturan verileri depolayan bu sunucuları sağlayan veya işleten kişiler olarak tanımlanır⁴⁶⁹; ancak, bu tanım sunucuların mülkiyetinin kimde olacağına dair herhangi bir zorunluluk getirmez. Bir kişi ya da işletme, kendi sunucularında veya kiraladığı bulut tabanlı sunucularda veri barındırsa dahi, internet sitesi veya uygulama sahibi, yer sağlayıcı olarak kabul edilir⁴⁷⁰.

Yer sağlayıcılar, içerikleri depoladıkları ve internet ortamında sürekli erişime hazır bulundukları sunucuları kullanırlar. Bu sunucular, uygulamada “data center/veri merkezi” olarak bilinen özel alanlarda bulunabilir ve büyük yer sağlayıcılar genellikle bu veri merkezlerine sahiptir. Teknik olarak yer sağlayıcılar, internet ortamında bilgi yayımlanmasını sağlayan bir tür dijital altyapı sunucusu olarak değerlendirilebilir⁴⁷¹.

2.5.3.5. Erişim Sağlayıcısı

İnternet siteleri ve uygulamalarındaki tüm veriler, sunucular aracılığıyla saklanır ve kullanıcıların erişimine sunulur. Bu veri depolama işlevi, ya doğrudan bir bilgisayara “sunucu makine” olarak yapılandırılarak yapılır ya da doğrudan bu amaca hizmet eden bağımsız sunucular kullanılır. Erişim sağlayıcılar ise, kullanıcıları internete bağlayan bu

⁴⁶⁷ ÖZEN/BAŞTÜRK, s. 79

⁴⁶⁸ SINAR, s. 41

⁴⁶⁹ SINAR, s. 41

⁴⁷⁰ ÖZTEKİN, s. 257

⁴⁷¹ ATEŞ BENEK, s. 42; ÖZTEKİN, s. 256;

altyapıyı sağlayan kurum ve kuruluşlardır. Türk hukukunda, bu erişim sağlayıcılar 5651 sayılı Kanun'da tanımlanmakta ve internet kullanıcılarına internete bağlanma imkânı sunan her türlü gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir.

5651 sayılı Kanun'da yer alan erişim sağlayıcı tanımına göre, erişim sağlayıcılar içerik üretmez; yalnızca başkalarının ürettiği içeriklere erişim sağlamakla yükümlüdür. İnternet bağlantısına sahip olup yalnızca bu bağlantıyı kullanıcıların üçüncü şahısların oluşturduğu içeriklere ulaşması için kullandıran erişim sağlayıcılar, bir köprü görevi üstlenir. Bu bağlamda, erişim sağlayıcılar, içerikleri internet ortamına yüklemek veya depolamakla değil, bu içeriklere teknik altyapı sağlayarak erişimi mümkün kılmakla sorumludurlar. Dolayısıyla erişim sağlayıcılar, hukuka aykırı bir içeriği barındırmaktan değil, yalnızca kullanıcıların bu içeriklere erişim sağladığı teknik altyapıyı oluşturmaktan sorumludur⁴⁷².

Erişim sağlayıcıların hukuka uygunluk denetimi yapma yükümlülüğü yoktur. Türk hukukuna göre erişim sağlayıcı, yalnızca bilinçli olarak erişim sağladığı hukuka aykırı içerikler için sorumludur. Bu sorumluluğun doğması için, erişim sağlayıcının hukuka aykırı içeriğe kasıtlı olarak erişim sağlaması veya bu içerikten haberdar olduğu halde gerekli yasal önlemleri almamış olması gerekir⁴⁷³.

Alman Telemedya Kanunu (TMG) 7. Maddesinin 2. fıkrasında da erişim sağlayıcılara hukuka uygunluk denetimi konusunda muafiyet tanımıştır⁴⁷⁴. Aynı Kanun'un 8. maddesi bu muafiyetin, bir iletişim ağı üzerinden ilettikleri veya erişim sağladıkları bilgilerden iletimi başlatmamışlarsa, iletilen bilgilerin alıcısını seçmemişlerse ve iletilen bilgileri seçmemiş veya değiştirmemişlerse sorumlu olmayacaklarını düzenlemiştir. Bir kullanıcının hukuka aykırı şekilde bir başkasının fikri mülkiyet haklarını ihlal etmek için erişim sağlayıcının hizmetini kullandığı ve hak sahibinin bu ihlali durdurmak için başka

⁴⁷² ATEŞ BENEK, s. 46

⁴⁷³ ÖZTEKİN, s. 248

⁴⁷⁴ “§ 8 ila 10 TMG anlamındaki hizmet sağlayıcılar, ilettikleri veya depoladıkları bilgileri denetlemek veya yasa dışı faaliyetlere işaret eden durumları araştırmakla yükümlü değildir.”

bir yolu olmadığı durumlarda, hizmet sağlayıcıdan 8. Madde hükmü kapsamında erişimin engellenmesini talep edebilecektir. Buna karşılık, içeriğe bilerek müdahale eden erişim sağlayıcıların sorumluluktan muaf olmayacakları da vurgulanmıştır. Bu tür düzenlemeler, erişim sağlayıcıların kasıtsız davranışları nedeniyle sorumluluktan kurtulmasına imkân tanırken, bilerek hukuka aykırı bir içeriği desteklemeleri halinde ise cezai sorumluluğun doğmasına yol açmaktadır⁴⁷⁵.

Sonuç olarak, erişim sağlayıcıların sorumluluğu hukuka aykırı içeriğe kasten erişim sağlamaları durumunda gündeme gelir. Dolayısıyla, erişim sağlayıcıların sorumluluğu, yalnızca bilinçli olarak erişime imkân tanıdıkları hukuka aykırı içeriklerde söz konusudur. Bu bağlamda erişim sağlayıcılar, yasal mercilerden gelen bir bildirim üzerine hukuka aykırı içeriği engellemekle yükümlüdür. 5651 sayılı Kanun kapsamında yer alan hukuka uygunluk denetimi muafiyeti, ceza hukuku açısından da dikkate alınacaktır⁴⁷⁶

2.5.3.6. Bilgi İçerik Sağlayıcı

Türk internet hukuku, özellikle bilgi içerik sağlayıcılar ve servis sağlayıcılar arasındaki sorumlulukları düzenleyen mevzuat açısından kavramsal ve uygulama bakımından birtakım çelişkiler içermektedir. Bu çelişkiler, FSEK Ek Madde 4/3, FSEK Madde 71 ve 5651 sayılı Kanun'un düzenlemelerinden kaynaklanmakta ve internet ortamında hukuka aykırı içeriklerle mücadelede önemli sorunlara neden olmaktadır.

Öncelikle, FSEK Ek Madde 4/3, servis sağlayıcıların bilgi içerik sağlayıcılarla ilişkisini düzenlemekte ve ihlalin devamı halinde servis sağlayıcının, bilgi içerik sağlayıcının faaliyetlerini durdurmasını öngörmektedir. Ancak madde metni, "bilgi içerik sağlayıcı" kavramını net bir şekilde tanımlamamış, uygulamada bu kavramın "internet sitesi işletmecileri" veya "içerik sağlayıcı" terimleriyle eşdeğer olup olmadığı belirsiz

⁴⁷⁵ ÖZTEKİN, s. 249

⁴⁷⁶ ÖZTEKİN, s. 249

kalmıştır⁴⁷⁷. Bunun sonucu olarak, servis sağlayıcıların sorumluluğu ve müdahale yükümlülükleri da belirsizlik taşımaktadır. Teknik olarak servis sağlayıcının, bir bilgi içerik sağlayıcının hukuka aykırı faaliyetlerini durdurmakla yükümlü olması gerektiği açıktır; ancak bilgi içerik sağlayıcıların kapsamı konusunda net bir tanım yapılmamış olması yorum yapma gereksinimini doğurmaktadır⁴⁷⁸

FSEK madde 71/2 yönünden, ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcıların ağır cezalara tabi tutulması öngörülmekte ve bu bağlamda üç aydan iki yıla kadar hapis cezası uygulanabileceğini belirtmektedir⁴⁷⁹. Ancak, buradaki problem, bilgi içerik sağlayıcıların kim olduğu, yetkisiz fiillerinin ne olduğu ne zaman ve nasıl “ihlale devam” olarak nitelendirileceğine dair kanunilik ilkesini karşılar bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁸⁰.

5651 sayılı Kanun ise özellikle erişim engelleme ve içerik kaldırma süreçlerini düzenlemektedir. Kanun, servis sağlayıcılara, hukuka aykırı içerik barındıran bilgi içerik sağlayıcıları tespit etme, uyarma ve gerektiğinde erişimi engelleme gibi önemli yükümlülükler yüklemektedir. Ancak burada da bilgi içerik sağlayıcı ile servis sağlayıcı arasındaki ilişki yeterince net değildir. Mevcut düzenlemenin ABD Dijital Milenyum Telif Hakları Kanun ile paralel düzenlenmeye çalışıldığı, bilgi içerik sağlayıcı kavramının bu kanundaki içerik sağlayıcı kavramının karşılığı olarak kullanıldığı öğretilde ifade edilmektedir⁴⁸¹. Yine öğretilde bilgi içerik sağlayıcı ile içerik sağlayıcı kavramını denk görenler de mevcuttur⁴⁸²

⁴⁷⁷ ÖZTEKİN, s. 688

⁴⁷⁸ ÖZTEKİN, s. 689

⁴⁷⁹ “(2) Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile 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.”

⁴⁸⁰ ÖZTEKİN, s. 690

⁴⁸¹ ÖZTEKİN, s. 688; BAŞLAR, Yusuf, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek Madde 4 Hükümünün İhlali Suçları”, Ankara Barosu Dergisi, c. 77, sy. 4, 2020, s. 201

⁴⁸² BAŞTÜRK, İhsan, “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. 201

Sonuç olarak, Türk internet hukuku bağlamında bilgi içerik sağlayıcı ve servis sağlayıcı kavramlarının netleştirilmesi, cezai yaptırımların ölçülülük ilkesiyle uyumlu hale getirilmesi ve FSEK ile 5651 sayılı Kanun arasındaki uyumsuzlukların giderilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, mevzuatın uluslararası standartlara uygun bir şekilde güncellenmesi ve özellikle bilgi içerik sağlayıcıların kapsamının açıklığa kavuşturulması büyük önem taşımaktadır.

2.5.4. İnternet Ortamı Süjesi Olan Şirket Yetkililerinin Cezai Sorumluluğu

2.5.4.1. Yükümlülükler Aykırılıktan Doğan Garantör Sorumluluğu

İnternet üzerinde telif hakkı ihlalleriyle ilişkili olarak, içerik sağlayıcılar, yer sağlayıcılar, erişim sağlayıcılar ve toplu kullanım sağlayıcılar gibi çeşitli aktörler bulunmaktadır. 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre, içerik sağlayıcı; internet ortamında kullanıcıların erişimine sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan kişiyi ifade eder. Bu bağlamda, eser sahibinin izni olmadan bir eseri paylaşan veya dağıtan içerik sağlayıcılar, telif hakkı ihlaline yol açan fiili gerçekleştiren asli failer olarak değerlendirilir. Benzer şekilde, yer sağlayıcılar da internet ortamında bilgi veya verilerin depolanması için hizmet sunarak eserin yayılmasına olanak tanıdıklarında, ihlalde dolaylı katkıları olabileceğinden bu kapsama dahil olabilir. Ancak yer sağlayıcıların sorumluluğu, ihlale dair bilgileri olmadıkça ve bildirime rağmen bu ihlali kaldırmadıkları sürece sınırlı tutulmaktadır. 5651 sayılı Kanun'un 5. maddesi, yer sağlayıcılara içerikten haberdar olmaları durumunda müdahale yükümlülüğü getirir. Dolayısıyla, bir eserin izinsiz paylaşılması veya dağıtılmasına göz yuman, bunu önleyici tedbirler almayan yer sağlayıcılar, belirli koşullar altında suç oluşturan fiili meydana getirebilir.

Gerçekleştirilen telif hakkı ihlali ile ilgili olarak içerisinde yer sağlayıcının da bulunduğu internet servis sağlayıcı kuruluşların telif hakkı ihlallerinden, içeriği internet ortamına koyan olmasa dahi servis sağlayıcıların sisteminden geçerek iletilip depolanması hasebiyle eser sahibi yerine, eser sahibine erişim hizmeti veren şirketlerin sorumlu tutulması gerektiği görüşü ifade edilmektedir. Çünkü özellikle internet ortamında

gerçekleştirilen telif hakkı ihlallerinde eser sahibinin cezalandırılması, yaratıcı düşüncenin teşvik edilmesi amacına aykırılık teşkil edecektir⁴⁸³.

Buna karşın internet servis sağlayıcıları, kural olarak, eser sahibi başta olmak üzere eseri internet ortamına aktaran kişilere sözleşme ilişkisi kapsamında erişim ve yer sağlama gibi hizmetler sunmakta olup esasında doğrudan telif hakkı ihlaline sebebiyet veren fail konumunda bulunmamaktadır⁴⁸⁴. Böylesi bir durumda internet servis sağlayıcı şirketlerin sorumluluğu, piyasa değeri yüksek olan şirketlerin tekelleşmesine ve sorumluluktan kaçabilmek adına internetteki içeriğe sansür uygulanmasına varan sonuçları peşi sıra getirebilecektir⁴⁸⁵. İnternet servis sağlayıcıları tarafından bilinmesi olanaklı görünmeyen telif hakkı ihlallerinden dolayı, ihlalin servis sağlayıcı lehine kazanç sağlama aracı olarak kullanılmadığının da tespiti ile sorumluluğunun sınırlandırılması gerektiği de ifade edilmektedir⁴⁸⁶.

İnternet servis sağlayıcılar, doğrudan telif hakkı ihlali yapmasalar bile, sağladıkları altyapı hizmeti nedeniyle ihlallere aracılık ettikleri kabul edilebilir. Hukuki sorumluluk, sunulan hizmetin niteliğine ve kullanıcıların etkinlikleri üzerindeki kontrollerine bağlı olarak değişiklik gösterecektir. İnternet servis sağlayıcıların kullanıcı faaliyetlerinden doğrudan sorumlu olmadığı kabul edilmekle birlikte, ihlale konu olan içeriklerden haberdar olmaları durumunda müdahale etmeleri beklenmektedir⁴⁸⁷. Eğer internet servis sağlayıcı, ihlali bilmesine rağmen önlem almazsa, telif hakkı ihlaline doğrudan katkıda bulunmuş sayılabilecektir⁴⁸⁸.

⁴⁸³ GÜRPINAR, Kaan, İnternet Servis Sağlayıcılarının Telif Hakkı İhlallerinden Kaynaklanan Sorumluluğu – ABD, AB ve Türk Hukuku Kapsamında İnceleme, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 88, Sayı: 4, Temmuz 2014, s. 212

⁴⁸⁴ GÜRPINAR, s. 213

⁴⁸⁵ GÜRPINAR, s. 213

⁴⁸⁶ GÜRPINAR, s. 214

⁴⁸⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2022/11325 K. 2022/26237 T. 28.12.2022: "İnceleme konusu somut olayda; şüpheli ...'in www.....com.tr internet sitesinin sahibi olduğu, şüphelinin internet sitesinde yapılan haberler yönünden içerik sağlayıcısı olduğunun ve yayınlanan içeriklerden sorumlu olduğunun anlaşılması karşısında, CMK'nın 170/2. maddesi uyarınca dosyadaki mevcut delillerin iddianame düzenlenebilmesi ve suçların işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu açıktır."

⁴⁸⁸ The Supreme Court: "Internet Hosting Provider Liability for Copyright Infringement – RTI v. Yahoo Italia" IIC 2020, 389 – 402; İtalya Yargıtayı'nın birinci hukuk dairesi tarafından 19 Mart 2019 tarihinde

İçerik sağlayıcılar yönünden, bir şirket yapılanması altında iken bir çalışanın kendi düşünce ürünü olan bir içeriği erişime sunması halinde çalışanın genel kurallara göre telif hakkı ihlalden sorumlu olacağına bir tereddüt yoktur. Ancak içerik sağlayıcı şirketin yetkilisi olanların sorumluluğu hususu, 5651 sayılı Kanununun 4/1. maddesi kapsamında içerik sağlayıcıya internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu olacağı yönünde yüklenen yükümlülük gereği gerekli denetimin ve gözetimin sunulmamasını bir sorumluluk alanı olarak belirtilmesini gerekli kılmaktadır. Bu yorum, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinin belirlediği kurumsal yükümlülük kurallarına da aykırı olmayacaktır. İlgili Kanun'un şirket yetkililerine bir yükümlülük olarak yansıdığı, dayanağını Kanun'dan alan bir garantörlük sıfatı yüklediği kabul edilse dahi yukarıda bahsettiğimiz üzere FSEK kapsamında yer alan her neviden suç ve cezanın, ihmal suretiyle meydana getirilebilir nitelikte düzenlemeler içermediği görülmektedir. Şirket yetkilisinin, TCK madde 39 gereği⁴⁸⁹ niteliğine uygun düştüğü ölçüde yardım eden sıfatıyla cezalandırılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır⁴⁹⁰.

alınmış ve *RTI v. Yahoo Italia* davasında verilmiştir. Karar, internet barındırma hizmeti sağlayıcılarının (yer sağlayıcı) telif hakkı ihlalleriyle ilgili sorumluluklarının sınırlarını ve *aktif* ile *pasif* barındırma hizmetleri arasındaki farkı belirlemektedir. **RTI v. Yahoo Italia** davasında mahkeme, internet barındırma hizmeti sağlayıcılarının telif hakkı ihlalleri konusundaki sorumluluk sınırlarını ele almış ve "aktif" ile "pasif" barındırma hizmetleri arasındaki farkı netleştirmiştir. Kararda, *aktif barındırma hizmeti sağlayıcılarının* - yalnızca teknik, otomatik ve pasif işlemler yapmakla yetinmeyen ve filtreleme, indeksleme veya içerik teşvik etme gibi ek faaliyetlerde bulunanların sorumluluk sınırlamalarından yararlanamayacağı belirtilmiştir. Mahkeme, barındırma hizmeti sağlayıcılarının, yasadışı içerik hakkında bilgi edindikten sonra hızlı bir şekilde harekete geçerek bu içeriği kaldırma veya erişimi engelleme yükümlülüğü olduğunu vurgulamıştır. Ancak, yer sağlayıcının kullanıcılar tarafından yüklenen içerikleri proaktif bir şekilde izleme veya filtreleme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu yükümlülük, yalnızca belirli bir ihlal hakkında bilgilendirilmeleri halinde devreye girmektedir. Bu sorumluluk çerçevesine *RTI v. Yahoo Italia* kararı, şirketlerin hesap verebilirliği atlatmalarını önlemek için daha net standartların gerektiğini vurgularken, aynı zamanda hizmet sağlayıcıların operasyonel gerçekliklerini de göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir

⁴⁸⁹ Yardım etme-Madde 39- (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez. (2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur: a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek. b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak. c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

⁴⁹⁰ KARAASLAN, s. 375

5651 sayılı Kanun'un 4/2. maddesinde içerik sağlayıcıların bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu olmadığı yönünde Alman TMG 7 ve 8. madde düzenlemesine paralel sayılabilecek bir düzenlemenin yer aldığından bahsedilmiştir. 5651 sayılı Kanun m. 4/2 hükmünde "Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur." diyerek istisnai ve sınırlı bir sorumluluk alanı oluşturulmuştur⁴⁹¹. Bu kapsamda içerik sağlayıcısının bağlantı sağladığı içeriğin derin linklerden oluşması ve esasında konusu suç teşkil eden içeriklere ulaşılmasını sağlamak amacı olduğu kanaatine ulaşırsa, kullanıcıyı uyardığına ilişkin savunması dinlenmeksizin, sorumlu kabul edilecektir⁴⁹². Ayrıca madde gerekçesinde ilgili hükmün, başkası tarafından işlenen suça iştirak olarak değerlendirilmesi gereken bir hüküm olduğu ifade edilerek TCK'nun suça iştirak kurallarının bu madde kapsamında değerlendirilebileceği vurgulanmıştır⁴⁹³. Başka bir ifadeyle link verme yoluyla telif hakkı ihlaline sebebiyet veren içerik sağlayıcının iştirak iradesinin olması gerektiği söylenmektedir⁴⁹⁴.

İçerik sağlayıcının FSEK'nda yer alan bilgi içerik sağlayıcı ile eş değer olduğu kabulünden hareket edilirse, 5651 sayılı Kanun'dan ayrıksı hükümler söz konusu olacaktır. Zira bilgi içerik sağlayıcısının salt iştirak iradesi altında bulunması değil, aynı zaman ihmali hareketinin varlığı da cezalandırılabilmesi sonucunu doğuracaktır. Burada tipik hareket, içerik sağlayıcının eser sahibinin uyarısına rağmen ihlale devam etmesidir. Dolayısıyla şirket yetkilisinin ihmal suretiyle suça iştirak edebileceği ve fail olarak yer alabileceği kanaatindeyiz.

Şirket yetkililerinin kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmekte ihmalinin olması da garantörlük yükümlülüğünün ihlali olacaktır. 5651 sayılı Kanun kapsamında internet ortamının süjeleri yönünden bir kısım yükümlülükler belirlenmiştir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki ihmal, süjelerin ceza hukuku sorumluluğunu da doğurmalıdır. Sonuç olarak şirket yetkililerinin internet ortamının süjesi olduğu hallerde,

⁴⁹¹ ÖZEN/BAŞTÜRK, s. 270

⁴⁹² ÖZEN/BAŞTÜRK, s.272

⁴⁹³ ÖZEN/BAŞTÜRK, s. 273

⁴⁹⁴ ÖZEN/BAŞTÜRK, s. 274

yani içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı veya erişim sağlayıcı gibi rollere sahip olmaları durumunda, sorumluluk daha doğrudan bir nitelik kazanmaktadır. Bu şirketler gerek içeriklerin denetiminden gerekse ihlalleri önleyici teknolojik ve hukuki tedbirleri almaktan sorumludur. Özellikle büyük dijital platformlar, piyasa hâkimiyeti ve geniş kullanıcı kitlesi nedeniyle daha yüksek bir denetim ve gözetim unsuruna sahiptir. Dolayısıyla şirket yetkililerinin, yönettikleri sağlayıcılar altında işlenen telif hakkı ihlallerine karşı özellikle sınırları 5651 sayılı Kanun ile çizilen gerekli önlemleri almaları beklenmektedir. Bu haliyle internetin süjesi olan şirketlerin yetkilileri, garantörlük kaynağını kanunda çizilen denetim ve gözetim yükümlülüğünden almaktadır. Yetki devrinin yapılmış olması halinde dahi bu süjelerin sorumluluğunun devam edeceği kabulüyle, garantör olarak sorumlu olmaları gerekmektedir.

2.5.4.2. FSEK Ek Madde 4 Kapsamında Bilgi İçerik Sağlayıcısının Sorumluluğu

Türk hukukunda düzenlenen FSEK madde 71/2 hükmü *“Bu Kanunun ek 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile 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.”* ifadelerine yer vermekle *“bilgi içerik sağlayıcılar”* hakkında uygulanacak bir ceza normu öngörmüştür. Her ne kadar 5651 sayılı Kanun, içerik sağlayıcı tanımına yer vermişse de mevzuatta bu anlamda bir bütünlüğün sağlanamadığı, uluslararası mevzuatın kapsayıcı felsefesini yansıtmadığı görülmektedir. Yine ifade etmek gerekir ki FSEK madde 71 hükmü, ceza normları içermekte olup ek madde 4 hükmü ile de *“Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde”* uygulanacak tedbirler ve süreçler sıralanmış olup suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında kanun koyucunun *“bilgi içerik sağlayıcıları”* ifadesi ile kimleri kapsamına aldığı belirlenebilir nitelikte olması gerekmesi yanında uluslararası mevzuata uyum için bilgi içerik sağlayıcıları yönünden daraltıcı bir yorum yapılmadan gerçek veya tüzel kişilerin sorumluluklarının düzenlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla çatı bir kavram

oluşturulmaması, başta Siber Suçlar Sözleşmesinin çerçevesine ve kurumsal sorumluluk yükümlülüklerine bir aykırılık teşkil edebilir niteliktedir.

FSEK'in Ek 4. maddesi ile bilgi içerik sağlayıcılarının ve servis sağlayıcılarının telif hakkı ihlalleri karşısında sorumlulukları açıkça tanımlanmıştır. Bu sistem, hak sahibi veya temsilcisinin telif hakkı ihlâli olduğuna inandığı içerik için bilgi içerik sağlayıcıya başvurmasını gerektirir. Eğer bilgi içerik sağlayıcı, ihlâl neden olan içeriği çıkarmayı reddeder veya başvuruya rağmen ihlal devam ederse, hak sahibi Cumhuriyet savcılığına başvurarak hizmetin durdurulmasını talep edebilir. Ek 4. maddede yer alan erişimin durdurulması tedbiri 5651 sayılı Kanun'daki genel erişim engelleme sistemlerinden ayrılmakta ve daha özel bir düzenleme olarak kabul edilmektedir⁴⁹⁵. Amerikan hukukundaki "notice and take down" (uyar ve kaldır) sistemine benzer bir şekilde, FSEK, içerik sağlayıcının uyarılması ve gerekli aksiyonların alınmaması durumunda daha ileri tedbirlerin uygulanması yönünde bir model sunmaktadır. Bu model, hak ihlallerini önlemede ilk adım olarak içerik sağlayıcıyı bilgilendirmeyi öngörmekte; ancak bu bilgilendirmenin sonuçsuz kalması durumunda hizmetin durdurulması gibi tedbirler alınmasına olanak tanımaktadır⁴⁹⁶.

2.6. HUKUK KURALLARINA UYUM (COMPLIANCE) UYGULAMALARI

Şirketlerin karmaşık organizasyon yapısı, işlenen suçların isnat edilmesini güçleştirirken; bu yapı içerisinde kişisel sorumluluğu belirlemek çoğu durumda neredeyse imkânsız hale gelmektedir⁴⁹⁷. Bu sorunu çözmeye yönelik yaklaşımlar, hukuk kurallarına uyum (compliance) yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde sorumluluğun şirket yetkililerine yüklenmesi veya doğrudan şirket yetkililerinin cezai sorumluluklarının gündeme getirilmesi üzerinde yoğunlaşmaktadır.

⁴⁹⁵ ÖZEN/BAŞTÜRK, s. 102-103

⁴⁹⁶ ÖZEN/BAŞTÜRK, s. 103

⁴⁹⁷ MERAKLI, s. 28

Criminal Compliance kavramı, modern kurumsal yönetim ve cezai sorumluluk sistemlerinin kesişim noktasında yer almakta olup, Almanya'da özellikle son yıllarda ekonomik suçların etkisiyle daha yoğun bir tartışma konusu haline gelmiştir. Volkswagen'in "Dizel Skandalı"⁴⁹⁸, yalnızca bireysel suçların değil, aynı zamanda kurumsal yapıların etkin bir şekilde düzenlenmesi gerektiğine işaret etmiştir. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), Almanya'yı kurumsal ceza hukuku alanında reform yapmaya teşvik etmiş ve sunduğu eleştiriler doğrultusunda, Almanya'da şirketlerin cezai ve idari sorumluluğunu düzenlemeye yönelik hazırlanan Verbandssanktionengesetz (Kurumsal Yaptırımlar Yasası) taslağı, kurumsal suistimalleri önlemek amacıyla kapsamlı düzenlemeler öngörmüş, ancak siyasi nedenlerle yasalaşmamıştır. Bu taslak, kanunilik ilkesi (Legalitätsprinzip) çerçevesinde savcıların şirket suçlarına yönelik soruşturma başlatma zorunluluğunu, iç denetim süreçlerinin geliştirilmesini ve kurumsal yaptırımların yeniden yapılandırılmasını hedeflemiştir. Ancak, şirketlerin kamuya açık şekilde damgalanması gibi uygulamaların adil olup olmayacağına yönelik eleştiriler, bu sürecin karmaşıklığını ortaya koymuştur⁴⁹⁹.

Criminal Compliance uygulamaları, yalnızca şirketlerin cezai yaptırımlardan kaçınmasını değil, aynı zamanda sürdürülebilir bir hukuki uyum sistemi geliştirmesini hedefler görünmektedir. Etkili bir Compliance sistemi, şirketlerin yalnızca yasal düzenlemelere uyumunu değil, aynı zamanda itibarını ve ekonomik sürdürülebilirliğini de desteklemektedir. Ancak, uyum süreçlerinin küçük ve orta ölçekli işletmeler için erişilebilir olmaması yanında, büyük ölçekli şirketlerin yetkililerini sorumluluk almaktan kurtarmaktadır⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ BGH, Urteil vom 30. Juli 2020 - VI ZR 354/19, Almanya Federal Yüksek Mahkemesi'nin (Bundesgerichtshof) VI ZR 354/19 sayılı kararı, Volkswagen'in dizel araçlardaki emisyon manipülasyonuna ilişkin önemli bir hukuki değerlendirme sunmaktadır. Mahkeme, Volkswagen'in araçlarına yerleştirdiği hileli yazılım nedeniyle müşterilere karşı kasıtlı olarak zarar verdiğine hükmetmiştir. Bu karar, etkilenen tüketicilerin tazminat talep etme haklarını güçlendirmiştir. Mahkeme, manipülasyonun müşterilerin güvenini kötüye kullandığını ve bu nedenle Volkswagen'in sorumlu olduğunu belirtmiştir. Bu karar, emisyon skandalından etkilenen tüketicilerin haklarını savunmada emsal teşkil etmektedir.

⁴⁹⁹ BeckOK OWiG/Beck, 44. Ed. 1.10.2024, OWiG § 130 Rn. 125 - 125a - 125b

⁵⁰⁰ BeckOK OWiG/Beck, 44. Ed. 1.10.2024, OWiG § 130 Rn. 127-128

Uyum görevlileri (Compliance Officer) ise özellikle büyük özel şirketlerde, şirketin yasal düzenlemelere aykırı hareket etmesini engellemeyi amaçlayan kişilerdir. Bu, özellikle riskleri önlemeyi hedefler. Uyum görevlilerinin atanması, son yıllarda önemli ölçüde artmış ve bu karar, uygulama açısından büyük bir öneme sahip olmuştur⁵⁰¹. Bir Uyum Görevlisi (Compliance Officer), öncelikli olarak şirket yönetimine, uyum sisteminin oluşturulmasına yönelik öneriler sunacak, bu uyum sistemini hem şirketin hem de şirket adına faaliyet gösteren yetkililerin hukuka uygun davranış sergilemesini sağlamak amacıyla, organizasyonel süreçleri ve faaliyetleri kapsayan bir yapının kurulmasını hedefleyerek gerçekleştirecektir. Şirket yönetiminin uyum sistemi oluşturulmasına dair karar almasının ardından, Uyum Görevlisi bu sistemin uygulanması, düzenli olarak belgelenmesi ve gerektiğinde geliştirilmesi görevlerini üstlenmektedir. Bununla birlikte, tüm bu süreçlerin uygulanabilmesi ve yürütülmesi, yine şirket yönetiminin onayı ile mümkündür⁵⁰²

Compliance departmanlarının işlevi, yalnızca suistimalleri önlemekle sınırlı olmayıp, aynı zamanda işlenen suçların ortaya çıkarılması ve hukuki yaptırımlardan kaçınılması yönünde koruyucu bir rol üstlenmektedir. Bu süreçte şirket içi soruşturmalardan elde edilen delillerin ceza muhakemesinde nasıl kullanılabileceği konusu, Türk Ceza Hukuku bağlamında tartışılması gereken önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle Türk hukukunda uyum programlarının düzenlenmesi ve uygulanması, belirli sektörlerde zorunlu hale getirilmiş olup, suç gelirlerinin aklanması ve terörizmin finansmanının önlenmesi gibi alanlarda uyum programlarının etkisi net bir şekilde görülmektedir. Bununla birlikte, Türk hukukunda compliance kavramı hâlâ sınırlı bir uygulama alanına sahiptir ve şirket içi soruşturmalar için bağlayıcı usul kurallarının eksikliği nedeniyle disiplinler arası bir yaklaşımın benimsenmesi gerekliliği öne çıkmaktadır. Türk hukukunda uyum programlarının düzenlenmesi ve uygulanması, özellikle suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi ve terörizmin finansmanının engellenmesi konularında belirli sektörlerde yasal bir zorunluluk haline getirilmiştir. Bu zorunluluklar, uluslararası standartlarla uyumlu bir şekilde yürürlüğe giren 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'da ifade edilmiştir. Özellikle

⁵⁰¹ **HOMBRECHER**, Lars, Fragen des Allgemeinen Teils des Wirtschaftsstrafrechts, JA 2012, 535

⁵⁰² Moosmayer/Lösler Corporate Compliance/Bürkle/Kinzl, 4. Aufl. 2024, § 12. Rn. 31

finansal kurumlar, bankalar, sigorta şirketleri ve benzeri kuruluşlar için uyum programları hem ulusal mevzuata hem de Mali Eylem Görev Gücü (FATF) tarafından belirlenen uluslararası normlara uygun olarak faaliyet göstermeleri için kritik öneme sahiptir⁵⁰³. Özellikle Alman hukukunda tartışılmalı şirket yetkililerinin ve şirketlerin ceza hukuku sorumluluğu konusundaki sorunlara, criminal compliance departmanlarının kurulması önerisi ve düzenlemeleri getirilmektedir.

1998 yılında ABD Kongresi, telif hakları ile internet arasındaki ilişkiyi ele almak için ABD Telif Hakkı Yasası'nda önemli değişiklikler yapan Dijital Milenyum Telif Hakkı Yasası'nı (DMCA) kabul etmiş, 512. maddesine çevrim içi hizmet sağlayıcılar tarafından gerçekleştirilen telif hakkı ihlallerine yönelik dört yeni sorumluluk sınırlaması getirmiştir. Buna göre yasal olarak sunulan bir bildirim alındığında, Bilgi Teknolojileri Hizmetleri (ITS), DMCA'nın İnternet Servis Sağlayıcıları için güvenli liman hükümlerine uymak amacıyla derhal harekete geçecektir. Bu eylemler toplu olarak "uyum önlemleri" olarak adlandırılmaktadır. Bildirilen ihlallerin önlenmesi amacıyla, bildirilen bilgisayardan Wilkes ağına (WilkesNet) erişim devre dışı bırakılabilir, bildirilen herhangi bir web sitesine veya çevrim içi depolama alanına erişim engellenebilir. Ayrıca, ihlal edildiği iddia edilen eserlere yönelik izin girişleri, örneğin web bağlantıları kaldırılabilir ve DMCA'nın 512. maddesi kapsamında, iddia edilen ihlal edilen eserlere erişimin engellenmesi veya devre dışı bırakılması için gerekli diğer eylemler uygulanabilir. Bu uyum önlemleri tamamlandıktan sonra, Bilgi Teknolojileri Hizmetleri (ITS), iddia edilen ihlalin kaynağını belirleyecek ve bu tür yasa dışı eylemlerin tekrarını önlemek için gerekli tedbirleri alacaktır.⁵⁰⁴

Bu itibarla DMCA, safe harbor (güvenli liman) hükmünü düzenleyerek, internet hizmet sağlayıcıların kullanıcılarının telif hakkı ihlallerinden doğrudan sorumlu tutulmasını engelleyen yasal bir koruma mekanizması sunmaktadır. Bu hüküm, hizmet sağlayıcıların belirli şartları yerine getirmesi durumunda, kullanıcılarının gerçekleştirdiği telif hakkı

⁵⁰³ ERBAŞ, Rahime, "Compliance" Fenomeni Ekseninde Şirket İç Soruşturmalar ve Türk Ceza Hukukundaki Olası Sonuçları, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21.2, (2022): 1251-1254

⁵⁰⁴ <https://www.wilkes.edu/about-wilkes/policies-and-procedures/copyright.aspx>; E.t. 06.12.2024
<https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>. E.T. 06.12.2024;

ihlallerinden dolayı hukuki sorumluluktan muaf tutulmasını sağlar. Bu şartlar arasında, ihlal iddialarına hızlı bir şekilde yanıt vermek ve ihlal eden içeriği kaldırmak veya erişimi engellemek gibi yükümlülükler bulunmaktadır. Bu şekilde, hizmet sağlayıcılar, kullanıcılarının eylemlerinden kaynaklanan telif hakkı ihlallerine karşı korunmaktadır. İnternet ortamında gerçekleştirilen telif hakkı ihlalleri yönünden internet servis sağlayıcılarına ABD hukukunda bir uyum (compliance) yükümlülüğü yüklenmiştir⁵⁰⁵.

Bu kapsamda internet ortamındaki telif hakkı ihlallerine karşı çözüm önerisi olarak ortaya konulan criminal compliance kurumunun özellikle DMCA çerçevesinde eleştirilmesi ve hakikaten bir çözüm olup olmadığının tartışılması mümkündür. Zira DMCA'nın sağladığı uyum yükümlülükleri ve safe harbor (güvenli liman) hükümleri, telif hakkı ihlallerini önlemeyi hedefleyen bir çerçeve sunmakla birlikte, bu düzenlemelerin telif hakkı sahiplerini yeterince koruyamadığı görülmektedir. Özellikle neoliberal ekonomik sistemin etkisiyle şekillenen bu düzenlemeler, büyük şirketlerin hukuki sorumluluktan kaçınmasını kolaylaştıran bir "sorumsuzluk alanı" yaratmaktadır. Notice-and-takedown sistemi gibi tepkisel yaklaşımlar, ihlal edilmiş bir hakkın tam anlamıyla korunmasını sağlamamakta, bunun yerine ihlallerin sürekliliğini desteklemektedir. Hizmet sağlayıcıların yalnızca ihlale yönelik bir bildirim aldıklarında harekete geçmeleri, içeriklerin yeniden yüklenmesine olanak tanımakta ve bu durum, doğrudan telif hakkı sahiplerini sürekli olarak ihlalleri takip etmek zorunda bırakmaktadır⁵⁰⁶. Aynı zamanda, uyum yükümlülüklerinin genellikle büyük şirketlerin ticari çıkarlarını korumaya öncelik verdiği ve küçük ölçekli içerik üreticilerini göz ardı ettiği de söylenebilecektir.

ABD'de görülen BMG Rights Management (US) LLC v. Cox Communications, Inc. davası, Dijital Milenyum Telif Hakkı Yasası'nın (DMCA) "güvenli liman" hükümlerinin uygulanışı ile ilgili emsal oluşturan bir dava olarak, Cox Communications isimli şirketin kullanıcıların telif hakkı ihlallerine göz yumarak ve ihlalleri engellemek için gerekli önlemleri almayarak güvenli liman korumalarından yararlanma hakkını, tekrarlayan ihlalcilere yönelik etkili bir hizmet sonlandırma politikası uygulamadığı için kaybettiğine

⁵⁰⁵ <https://www.dmca.com/FAQ/What-is-Safe-Harbor> E.T. 06.12.2024

⁵⁰⁶ <https://jipel.law.nyu.edu/creating-a-safer-harbor-under-the-dmca/> E.T. 06.12.2024

hükmetmiştir. Karar ile DMCA'nın güvenli liman hükümlerine uyum sağlamak için internet servis sağlayıcılarının ciddi bir şekilde tekrarlayan ihlalcileri engelleme politikaları uygulamaları gerektiğini ortaya koymuştur. Aynı zamanda, Mahkeme, ihmalin katkıda bulunan ihlal sorumluluğunda bir standart olarak uygulanmasının uygun olmadığını vurgulamıştır⁵⁰⁷.

Cox davası, internet servis sağlayıcılarının kullanıcıların eylemlerinden doğrudan sorumlu tutulmamasına dayanan bu sistemin, şirketler için "sorumluluk alanları" yaratabileceğini göstermiştir. İnternet servis sağlayıcılarının ve diğer şirketlerin telif hakkı ihlallerinden sıyrılmasını sağlayan bu tür düzenlemelerin, modern dijital ortamda bireysel telif hakkı sahiplerinin korunmasını yeterince sağlamadığı görülmektedir. Özellikle büyük şirketlerin compliance (uyum) yükümlülüklerini yalnızca bir formalite olarak yerine getirmesi, mevcut düzenlemelerin büyük şirketler için bir zırh, bireysel içerik üreticileri içinse adaletsizlik kaynağı olarak ortaya çıktığı görülmektedir. Bu nedenle telif hakkı sahiplerini ve peşi sıra toplumun bilgiye ulaşımını daha adil bir şekilde koruyacak düzenlemelere ihtiyaç vardır.

2.7. DİJİTAL HAK YÖNETİMİ VE MERKEZİYETSİZ TEKNOLOJİLER

Dijital ortamlarda fikri mülkiyet haklarının korunması, izlenmesi ve sınırlandırılması amacıyla kullanılan elektronik yöntemler genel olarak “dijital hak yönetimi” (Digital Rights Management - DRM) olarak adlandırılmaktadır⁵⁰⁸. Dijital hak yönetimi, eserlerin dijital ortamda izinsiz kullanımını önlemek amacıyla geliştirilmiş bir dizi tekniği ve protokolü içerir. Eserlerin internet ortamına aktarılmasıyla birlikte, hak sahiplerinin telif haklarını kendi çizdiği kurallar veya belirlenmiş lisans yöntemleri ile kontrol edebilmesini sağlamak için çeşitli teknik çözümler sunar⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ <https://jolt.law.harvard.edu/digest/bmg-v-cox-court-of-appeals-denies-dmca-safe-harbor-in-landmark-copyright-case E.T.> 06.12.2024

⁵⁰⁸ TOĞUZ, Özlem. *Avrupa Birliği ve Türkiye’de Fikri Mülkiyet ve Veri Korunması*. 1. baskı, Legal Yayıncılık, 2014, s. 6

⁵⁰⁹ TOĞUZ, s. 7

Bu sistem, geleneksel eser koruma yöntemlerinin dijital ortama uyarlanmış bir versiyonu olarak düşünülmektedir. Örneğin, basılı eserlerde filigran basımıyla sağlanan koruma, dijital eserlere gizli bir dijital kod yerleştirilmesi⁵¹⁰ yoluyla uygulanmaktadır. Bu dijital kod, eserin hak sahibi, lisans koşulları ve kullanım izinleri hakkında bilgi içerebilir. Böylece, dijital bir esere erişen kullanıcı, eserin hangi haklarla sınırlı olduğunu, hangi lisans koşulları altında kullanılabileceğini görmektedir⁵¹¹.

Dijital hak yönetiminin öngördüğü diğer önemli bir özellik, eserin dijital ortamdaki kullanımının lisanslanması ve bu lisansın bedelinin hak sahibine DRM sistemleri üzerinden ulaştırılmasını sağlamasıdır. Bir anlamda, DRM sistemleri filigranlama işleminin dijital dünyadaki bir uzantısı olarak düşünülebilir. Ancak DRM, filigranlamadan farklı olarak eserin kullanımı ile ilgili şartları belirleyebilmektedir. Fakat bu sistem aracılığıyla kullanıcıların okuma, müzik dinleme, film seyretme gibi alışkanlıkları izlenebilir durumdadır⁵¹².

DRM sistemleri, potansiyel olarak her kullanıcının içeriği izinsiz kullanma eğiliminde olduğu varsayımıyla hareket etmektedir⁵¹³. Bu yaklaşım, kullanıcı haklarını sınırlandırırken, bireylerin içerikle nasıl etkileşime geçebileceğini de önemli ölçüde etkilemektedir. Bunun yanında dijital hak yönetim sistemleri, pazara hâkim olan kuralları belirleme gücünü de haizdir. Zira kendi kurallarına göre işleyen, iç hukukun sınırlarını aşar nitelikte katı kurallarla ortaya çıkabilecek, uluslararası pazara hâkim olan şirketlerce lisanslanan dijital hak sistemlerinin yerel sanatçıların büyük şirketlere bağımlı hale gelmesine ve eserlerinin arz koşullarını bu şirketlerin öngördüğü koşullarda kullanmasına sebep olmaktadır⁵¹⁴. DRM sistemleri, telif hakkı yasalarının tanıdığı sınırları aşan kısıtlamalar getirebilmektedir. Örneğin, Türkiye'deki FSEK sanat eserlerinin kişisel kullanım için kopyalanmasına izin vermesine rağmen⁵¹⁵, DRM teknolojileri bunu

⁵¹⁰ *Watermark (filigranlama)* bir dijital koruma tekniğidir.

⁵¹¹ TOĞUZ, s. 6-7

⁵¹² TOĞUZ, s. 14

⁵¹³ TOĞUZ, s. 93

⁵¹⁴ TOĞUZ, s.91

⁵¹⁵ FSEK madde 38 hükmüne göre, “Bütün fikir ve sanat eserlerinin,... kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.”; TOMRUKÇU, s. 69

engelleyebilir. Haliyle bilgiye ulaşım da bir kısım koşullara bağlanmakla, toplumsal ilerlemenin de önünde bir engel niteliği taşımaktadır⁵¹⁶.

İnternet ortamının gerek kamusal gerek özel sektör kaynaklı kısıtlamaları, internet ortamında büyük şirketlerin ve devletlerin mahremiyet ihlallerine tepkiye yol açmıştır⁵¹⁷. Telif haklarının internet ortamında korunması; mahremiyet temelli, merkeziyetçi olmayan ve büyük şirketlerin lisanslama faaliyetlerine karşı çıkan Blockchain teknolojisi ile de gerçekleştirilebilir görülmektedir⁵¹⁸. Blockchain, akıllı sözleşmeler yoluyla lisanslama imkânı sunan, her dijital kopyanın kişiselleştirilmesine olanak sağlayarak eserin kopyalarını takip edebilme olanağı sağlayan bir sistemdir⁵¹⁹. İnternet erişimi olan herkes tarafından başvurulabilecek bir teknoloji olarak kişilere dijital haklarının yönetimi imkânı verdiği ve özellikle büyük ölçekli şirketlerin lisanslamaları olmaksızın da eser üzerindeki takibi kolaylaştırdığı söylenebilmektedir⁵²⁰. DRM ile kısıtlanan içerikler genellikle yeniden satılamaz, kopyalanamaz veya bir başkasına devredilemez. Ancak blockchain tabanlı sistemlerde, bir içerik belirli bir kullanıcıya ait bir token olarak saklanırsa, bu kullanıcı token'ı başka birine satabilir. Bu sayede, dijital ürünlerin "ikinci el pazarı" oluşabilir. Özellikle NFT (Non-Fungible Token⁵²¹) teknolojisi, dijital içeriklerin özgünlük ve sahiplik bilgilerinin güvence altına alınmasında öne çıkmaktadır⁵²². Bu teknoloji, merkezi bir otoritenin kontrolüne ihtiyaç duymaksızın yönetilip kontrol edilebilir⁵²³. Başka bir ifadeyle internet ortamında dijital kontrol mekanizmalarının büyük şirketlerin elinde bir pazar haline gelmesi çabası küresel bir çaba olarak görünmekteyse de entelektüel bilgi akışının ise bir o kadar direngen olduğu söylenebilecektir.

1998 yılında yayınlanan Kripto Anarşist Manifesto'nun yazarı Timothy May şu ifadelerle yer vermiştir “*Tıpkı matbaa teknolojisinin ortaçağ loncalarının gücünü ve toplumsal güç*

⁵¹⁶ TOĞUZ, s. 93

⁵¹⁷ ŞENER, Melda. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yönünden NFT'lerin Konumu ve NFT Satışı*. 1. baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2024, s. 2

⁵¹⁸ TOMRUKÇU, Tuğçe., Blockchain Teknolojisi ve Fikri Mülkiyet Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler ve Kolaylıklar, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 152, Nisan 2019, s. 832; ŞENER, s. 2

⁵¹⁹ TOMRUKÇU, 2019, s. 833

⁵²⁰ TOMRUKÇU, 2019, s. 835

⁵²¹ Nitelikli Fikri Tapu, teknik ismiyle gayri misli-eşsiz jeton bkznz. ŞENER, s. 52

⁵²² ŞENER, s. 59

⁵²³ TOMRUKÇU, 2024, s. 78

yapısını değiştirip azaltması gibi, kriptolojik yöntemler de şirketlerin doğasını ve hükümetin ekonomik işlemlere müdahalesini temelden değiştirecektir. Gelişmekte olan bilgi piyasalarıyla birleştiğinde kripto anarşı, kelimelere ve resimlere dökülebilecek her türlü materyal için likit bir pazar yaratacaktır. Ve nasıl ki dikenli tel gibi önemsiz görünen bir buluş, geniş çiftliklerin ve tarlaların çitlerle çevrilmesini mümkün kılarak Batı sınırındaki toprak ve mülkiyet hakları kavramlarını sonsuza kadar değiştirdiyse, aynı şekilde, matematiğin esrarengiz bir dalından çıkan görünüşte küçük bir keşif de fikri mülkiyet etrafındaki dikenli telleri parçalayan tel kesme makası haline gelecektir.

Kalkın, dikenli telle örülü çitlerinizden başka kaybedecek hiçbir şeyiniz yok!”⁵²⁴.

Blockchain gibi merkeziyetsiz teknolojiler, telif haklarının korunmasında yeni bir paradigma sunma, daha adil bir ekosistemin mümkün olabileceğini gösterme amacıyla hareket eder durmaktadır. Sonuçta daha adil bir sistem, kripto anarşist Timothy May’in ifade ettiği gibi, yeni teknolojiler ve hukuki yaklaşımlar ile bilgiye erişim önündeki dikenli telleri kaldırarak daha açık, şeffaf ve erişilebilir bir bilgi ekosisteminin kapılarını aralayarak mümkün kılınabilir.

⁵²⁴ <https://onurilyastokay.com.tr/kripto-anarsist-manifesto/>, erişim tarihi: 12.11.2024

SONUÇ

Telif haklarının tarihsel gelişimi, özellikle matbaanın icadıyla birlikte eserlerin ekonomik değerinin fark edilmesi ve korunması ihtiyacını doğurmuştur. Başlangıçta yalnızca matbaacılara sağlanan basım imtiyazları ile sınırlı olan bu haklar, zamanla eser sahiplerinin mali ve manevi haklarını kapsayan modern telif sistemine evrilmiştir. Telif hakları, yaratıcı ürünleri koruyarak ekonomik değer yaratmayı ve bu ürünlerin hukuki işlemlere konu olmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Dijitalleşme ile bu hakların önemi artmış; ancak bilgiye erişim ile telif haklarının korunması arasındaki dengeyi sağlamak daha da karmaşık hale gelmiştir. Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi gibi uluslararası düzenlemeler, dijitalleşmenin sınır aşan yapısına uyum sağlama çabası göstermekle birlikte, çoğu kez sınırlı etki yaratmıştır.

Dijital çağda telif hakları, yaratıcı emeğin daha adil bir şekilde desteklenmesi ihtiyacını gün yüzüne çıkarmaktadır. Ne var ki telif haklarının günümüzdeki ekonomik boyutu, eser sahiplerinin aleyhine işlemekte, kazançların çoğu eser sahipleri yerine aracı kurumların elinde toplanmaktadır. Böylece dijitalleşme ve internet teknolojilerinin hızlı gelişimi, bilgi paylaşımını küresel ölçekte kolaylaştırırken, fikri mülkiyet haklarının korunması ile bilgiye erişim arasındaki dengeyi zorlaştıran hukuki sorunları da beraberinde getirmiştir. Türkiye’de 5651 sayılı Kanun; internetin sükjelerini belirleyerek erişim, içerik ve yer sağlayıcılarının hukuki sorumluluklarını belirli bir çerçevede düzenlemekteyse de özellikle şirket yetkililerinin cezai sorumluluğu konusunda boşluklar bulunmaktadır. Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi gibi uluslararası düzenlemeler internet ortamında telif hakkının korunması ve tüzel kişiliklerin cezai sorumluluğuna yönelik önemli adımlar atmış, ancak bu düzenlemelerin de etkisi sınırlı kalmıştır.

Yaratıcı düşüncenin tezahür ettiği eserlerin korunması, eser sahiplerinin tanınma ve gelir elde etme haklarını desteklerken, aynı zamanda toplumun bilgiye erişim ve bilgiyi paylaşım yararları ile eser sahiplerinin çıkarları arasında bir denge kurmayı da amaçlamaktadır. Ancak, bu dengeyi sağlamak güçtür; zira aşırı koruma yaratıcılığı kısıtlarken, yetersiz koruma teşvikleri azaltabilir. İnternet, bilgiye serbest erişim potansiyeli ile bireylerin öğrenme ve yaratıcı faaliyetine olanak tanısa da bilgi özgürlüğü ile telif hakları arasındaki dengeyi muğlaklaştırmaktadır. Bilginin hızlı dolaşımını teşvike

dair görüşler güçlenirken, aşırı korumanın bilgiye erişim özgürlüğünü kısıtladığı eleştirileri de yoğunlaşmıştır. Denge kurma işi ise ulusal düzenlemelerde yasa koyucunun benimsediği suç politikasıyla şekillenmektedir.

Türk hukukunda, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser kavramını, eser sahipliğini, mali ve manevi hakları tanımlamaktadır. Kanuna göre, bir ürünün eser sayılabilmesi için yaratıcısının özgün fikrini ve hususiyetini taşıması ile somut bir formda varlık kazanması gerekmektedir. FSEK, eserleri dört ana gruba (ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri) ayırarak, işlenme ve derleme eserler gibi türev ürünleri de koruma altına almıştır. FSEK, dijital çağın ihtiyaçlarına cevap verebilmek adına bilgisayar programları, veri tabanları ve internet sitelerini eser kapsamında değerlendirmekte; ancak yapay zekâ ürünlerinin eser niteliği ve hukuki statüsü gibi konular halen tartışma konusu olmaktadır. Bu nedenle FSEK'in teknolojik yeniliklere uyumlu olacak şekilde güncellenmesi gerekmektedir.

Türk Hukukunda eser sahipliği ise eseri meydana getiren kişiye aittir ve bu bağ kendiliğinden doğar⁵²⁵. Ancak tüzel kişiler doğrudan eser sahibi olamaz, yalnızca gerçek kişilerin eser üzerindeki haklarını devralarak "hak sahibi" olurlar. Eser sahiplerinin hakları iki ana başlık altında toplanır: manevi haklar ve mali haklar. Manevi haklar, eser sahibinin eseri üzerinde adının belirtilmesi, eserin kamuya sunulması, bütünlüğünün korunması gibi kişisel bağlarını korur. Bu haklar devredilemez, ancak miras yoluyla aktarılabılır haklardır. Mali haklar ise eserin ekonomik değerinden faydalanma yetkisi verir ve işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim gibi faaliyetleri kapsar. Bu haklar, eser sahibine münhasır yetki sağlarken üçüncü kişilerin eserden izinsiz

⁵²⁵ Amerikan hukukunda eser sahibi kavramı, Fikri Haklar Kanunu (Copyright Act, CA) çerçevesinde "hak sahibi" (copyright owner) kavramı üzerinden düzenlenmiştir. Bu bağlamda, eser sahibi, eserin yaratıcısı (author) olmakla birlikte, her zaman hak sahibi olarak kabul edilmez; yaratıcı, hak sahibi olabilecek kişilerden biridir. CA m.102, eser kavramını "maddi bir ifade vasıtasına sabitlenmiş orijinal yaratıcılık ürünleri" olarak tanımlarken, m.101'de hak sahibi "ilgili fikri hakların sahibi" olarak belirtilmiştir. Ayrıca, m.201(a) hükmü, eser üzerindeki fikri hakların başlangıçta yaratıcıya veya yatırımcıya ait olduğunu öngörmektedir. Amerikan hukuku, eser sahibi kavramını yaratıcıdan ziyade hak sahibi merkezli bir yaklaşımla ele almakta ve hak sahipliğini taraflar arasındaki hukuki düzenlemelerle esnek bir şekilde tanımlamaktadır. Bu durum, hakların devrine ve kullanımına ilişkin farklı mekanizmalar sunmakla birlikte, eser sahibinin belirlenmesinde daha geniş bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Bknz. PEHLİVANOĞLU, Murat Can, Naruto v. Slater Davasının Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 181, Eylül 2019, s. 1764

yararlanmasını engeller. FSEK, mali hakların bağımsız olduğunu, birinin devrinin diğerlerini etkilemeyeceğini öngörür.

Bu kapsamda, telif haklarının korunmasına yönelik uluslararası sözleşmelerin yorumu, önemli bir yere sahiptir. Bern Sözleşmesi, edebi ve sanat eserlerinin korunmasını amaçlayarak eser sahiplerinin haklarını diğer ülkelerde de güvence altına almayı hedeflerken, TRIPS Anlaşması fikri mülkiyet haklarının ticaretle bağlantısını vurgulamış ve dijital ortamda fikri mülkiyetin korunması için asgari standartlar getirmiştir. WIPO Telif Hakları Sözleşmesi, dijital çağın gerektirdiği teknolojik koruma önlemleri ve dijital hak yönetimi gibi yenilikleri uluslararası hukuk literatürüne kazandırmıştır. Ayrıca, Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi, dijital ortamda işlenen suçlarla, özellikle telif hakkı ihlalleriyle mücadele için kapsamlı düzenlemeler içermekte; ancak genellikle eser sahibinin mali haklarına odaklanmaktadır. Bunun en önemli sebebi, devredilebilir nitelikte mali hakların salt eser sahibinin tekelinde bulunmasının zorunluluk olmaması ve sermaye şirketlerinin de hak sahibi olarak düzen içerisinde yer alabilmesidir.

Türkiye’de telif haklarının ceza hukuku koruması, FSEK kapsamında ele alınmış olup eser sahiplerinin haklarını ihlal eden fiillere karşı yaptırımlar öngörmektedir. Ancak internet ortamında telif hakkı ihlalleri özelinde şirket yetkililerinin cezai sorumluluğu konusunda yeterli değildir. Türk hukuku, telif hakkı ihlallerinde fail kavramını genellikle eserin çoğaltılması, dağıtılması veya umuma iletilmesi gibi fiilleri gerçekleştiren bireylerle sınırlı tutmaktadır. Ancak internet ortamında bu temel yaklaşım karmaşıklaşmaktadır. Şirketlerin organizasyonel yapısı ve dijital ortamda etkin denetim yükümlülükleri, yetkililerin garantör sıfatıyla sorumlu tutulmasını gerekli kılmaktadır. Buna rağmen FSEK’in 71. maddesi, manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçlarını düzenleyerek eser sahiplerinin haklarını güvence altına almayı hedeflemektedir. Bunun yanında, FSEK’in 72. maddesi, dijital eserleri korumak amacıyla geliştirilen güvenlik yazılımlarını etkisiz hale getiren araçların üretilmesi, satılması veya kullanılması gibi fiilleri suç kapsamına almaktadır. Bu düzenleme, dijital ortamda eserlerin telif haklarının korunmasını sağlamaya yönelik proaktif bir yaklaşımı yansıtmaktadır.

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi ise denetim eksikliği gibi faktörlerin şirket yetkililerinin sorumluluğunu doğurabileceğini belirtmiş; internet ortamında işlenen telif hakkı ihlallerini kastın yanında ihmalle de cezalandırılabilir hale getirmiştir. Türk hukukunda, Anayasa'nın 38. maddesi ile güvence altına alınan "suç ve cezanın şahsiliği" ilkesi gereği yalnızca gerçek kişilerin suç işleyebileceği ve cezalandırılabileceği kabul edilmektedir. Ancak tüzel kişiler hakkında kamu düzenini sağlamak veya suç koşullarını ortadan kaldırmak amacıyla güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir. Türk hukukunda kabul edildiği haliyle telif hakkı ihlallerinde suçun faili, eserin çoğaltılması, dağıtılması veya umuma iletilmesi gibi hak ihlallerini gerçekleştiren irade ve bilinç sahibi gerçek kişilerdir. Ancak, internet ortamında işlenen ihlaller söz konusu olduğunda bu temel yaklaşım karmaşıklaşmaktadır. Zira internet ortamında işlenen telif hakkı ihlalleri, internet ortamının süjesi olan şirketler bünyesinde gerçekleşebilmektedir.

Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesindeki maddi hükümlerin aksine Türk hukuk sisteminde tüzel kişilere doğrudan ceza verilmemesi ve şirket yetkililerinin cezalandırılmasına elverişli genel bir hüküm bulunmaması, şirket yetkililerinin şirket faaliyetleri kapsamında işledikleri suçların incelenmesini gerekli kılmaktadır. Şirket yetkililerinin kendi fiilleriyle veya organizasyonel yapıyı kullanarak üçüncü kişilere işlettiği suçlar, kusur ilkesi ve suç-ceza şahsiliği prensibi doğrultusunda değerlendirilmelidir.

Kusur ilkesi, bir kişinin cezai sorumluluğunun doğması için kusurlu bir şekilde hareket etmiş olmasını gerektirir. TCK madde 21'e göre, suçlar kural olarak kastla işlenir ve bu ilke özel kanunlara da uygulanabilir. Şirket yetkililerinin sorumluluğu bağlamında, kast veya ihmali gibi kusur unsurları, onların cezai sorumluluklarını belirleyen temel kriterlerdir. Ancak, ekonomik suçlar söz konusu olduğunda, şirket yetkililerinin sorumluluğu ihmali davranışlar veya organizasyonel yapının kötüye kullanılması durumlarında da gündeme gelebilir.

Şirketlerin hiyerarşik organizasyon yapısı ve faaliyetlerin yetkililere devredilmesi, cezai sorumluluğun belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Alt kademedeki çalışanların talimatları sorgulamadan yerine getirmesi ve üst kademedeki yetkililerin detaylara hâkim olmaması, büyük ölçekli şirketlerde sorumluluk alanlarını belirsiz hale getirmektedir. Bu yapıların

kötüye kullanılmasıyla, yetkililerin kontrolündeki kişilerin arkasına saklanarak suç işlenmesi de mümkündür.

Alman Hukuku'nda, özellikle Nazilerin iktidarı kötüye kullanılmasıyla işlenen suçlar üzerinden tartışılan cezai sorumluluk kavramı, şirket yetkilileri bağlamında da uygulanmaktadır. Şirket yetkililerinin bireysel sorumluluğu ile üçüncü kişilerin fiillerinden doğan sorumlulukları ayrı ayrı ele alınmaktadır. Bu bağlamda, cezai sorumluluk isnadiyet ve kusur ilkeleri temelinde incelenmekte; ihmali davranışlar, garantörlük yükümlülüğünün ihlali, yetki devri durumlarında sorumluluğun sınırları ve iştirak kuralları, organizasyonel hakimiyet teorisi çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Bir fiilin suç olarak kabul edilmesi için hukuka aykırılık, tipe uygunluk ve failin bu fiili gerçekleştirme iradesi gereklidir. Kusur ilkesi, failin kişisel sorumluluğunu değerlendirerek, fiilden dolayı kınanabilirliğini belirler. Şirket yetkililerinin sorumluluğu, bireysel kusur ve organizasyonel yapı bağlamında ele alınır. Büyük ölçekli şirketlerde sorumluluk, bireysel talimatlardan çok organizasyonel ve kolektif kararlar çerçevesinde değerlendirilir. Şirket yetkilileri, sadece kendi sorumluluk alanlarındaki suçlardan ve gerekli sübjektif koşullar sağlandığında cezai yaptırımlarla karşılaşabilir. Kast gerektiren suçlarda yetkililerin haberdar olması, taksirle işlenen suçlarda ise suçun fark edilebilecek durumda olması gerekir. Bu bağlamda garantörlük sorumluluğu ve hiyerarşik yapıdaki doğrudanlık unsuru önemlidir.

Objektif sorumluluk prensibi ise failin kast veya taksirine bakılmaksızın, gerçekleşen sonuç üzerinden cezai sorumluluğu belirler. Bu prensip, özellikle Almanya'da tartışılan bir yaklaşım olup hukuki değerlerin korunmasını ve tehlikeli davranışların yasaklanmasını esas alır. Türk hukukunda ise objektif sorumluluk genel bir tercih değildir. Mülga FSEK 74. maddesi, telif hakkı ihlallerinde objektif sorumluluk öngörmüş, ancak eleştiriler üzerine kaldırılmıştır.

Objektif sorumluluk ve kusur ilkesi arasındaki denge, hukuk politikasına ve korunan hukuki değerlere bağlıdır. Şirketlerde kasten işlenen suçlarda cezai sorumluluk, yatay ve dikey sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Yatay sorumluluk, aynı seviyede yer alan bireylerin sorumluluğunu incelerken; dikey sorumluluk, şirket yetkililerinin emir ve talimat verme yetkisiyle astlarının fiillerinden hangi durumlarda sorumlu tutulabileceğini

değerlendirir. Şirket yetkililerinin kast sorumluluğu, genellikle işlenen suçun olası kast veya doğrudan kastla gerçekleştirilmesi durumlarında tartışılır. Şirket yetkilileri, astlarının işlediği suçları engelleme yükümlülüğüne sahip olmadıklarında ve bu suçları öngörmemiş veya engellemek için makul tedbirler almamışlarsa kast sorumluluğundan kurtulabilir.

Taksirle işlenen suçlar, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle öngörülemeyen sonuçlardan kaynaklanır. TCK'nın 22. maddesi, taksirli suçların yalnızca kanunda açıkça düzenlenen durumlarda cezalandırılabileceğini belirtir. Şirket faaliyetleri sırasında meydana gelen taksirli suçlarda, dikkat ve özen yükümlülüğünün kime ait olduğu ve bu yükümlülüğün ihlali ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik bağı olup olmadığı belirlenmelidir. Özellikle iş kazaları gibi durumlarda, bu yükümlülük farklı pozisyonlardaki kişilere göre değişiklik gösterebilir.

İhmali hareket nedeniyle sorumluluk da şirket yetkililerinin cezai sorumluluğunun önemli bir boyutudur. Yetkililer, organizasyonel yapının getirdiği gözetim ve denetim yükümlülüklerini ihmal ederek suçun işlenmesine olanak tanırlarsa, garantör sıfatıyla sorumlu tutulabilir. Alman hukuku bu tür garantörlük sorumluluğunu düzenlerken, Türk hukukunda bu konuda genel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Organizasyonel yapı ve yetki devrinin etkisi, şirketlerin büyümesi ve iş bölümü artışıyla cezai sorumluluğun belirlenmesini daha karmaşık hale getirir. Türk Ticaret Kanunu, yetki devrini düzenlemekle birlikte, devredilen yetkilere rağmen yönetim kurulunun gözetim sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Alman Ceza Kanunu'na göre ise yetki devri yapılmış olsa da yetki devreden kişi, temsilciyi dikkatle seçmek ve denetlemek zorundadır.

Sonuç olarak, şirket organizasyon yapısının büyümesi ve yetki devrinin yaygınlaşması, cezai sorumluluğun belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Özellikle büyük ölçekli şirketlerde, bir eylemin hangi ast veya üst kademeye isnat edileceği konusu, "organize sorumsuzluk" veya "yapısal sorumsuzluk" sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu durum, cezai sorumluluğun tespitini karmaşık hale getirmekte ve hukuki belirsizlikler yaratmaktadır.

Suçların birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde, katılımcılar katkılarının niteliğine göre fail veya şerik olarak değerlendirilir. TCK, suça iştiraki faillik ve şeriklik başlıkları altında düzenler. Faillik, suçun kanunda belirtilen icra hareketlerini gerçekleştiren kişilere atfedilirken; şeriklik, azmettirme ve yardım etme biçiminde ele alınır. TCK, dar fail anlayışını benimser ve faillik ile şeriklik ayrımında fiili hâkimiyet teorisi esas alınır. Bu teoriye göre fail, suçun işlenişi üzerinde belirleyici kontrol sağlayan kişidir. Fail, suçu bizzat işleyen veya suç üzerinde belirleyici bir kontrole sahip olan kişidir. Şerik ise suçun işlenişine destek sağlayan kişidir ve azmettirme veya yardım etme şeklinde cezalandırılır. Faillik ile şeriklik arasındaki ayrım, eylemin objektif kontrolü, failin iradesi ve suçun işlenişindeki rolü değerlendirilir. Bu bağlamda organizasyonel hâkimiyet kavramı, bir kişinin suçu bir başkasını araç olarak kullanarak işlediği durumları ifade eder. Bu durumda dolaylı fail, doğrudan failin iradesi üzerinde hâkimiyet kurarak suçu gerçekleştiren kişidir. Alman hukukunda "organizasyonel hâkimiyet" kavramı, özellikle büyük organizasyonlarda ve hiyerarşik yapılarda suçun nasıl işlendiğine dair önemli bir teorik çerçeve sunar. Organizasyonel hâkimiyet, bir failin organizasyonel yapıyı kullanarak hukuka aykırı sonuçların gerçekleşmesini sağlamasını ifade eder.

Türk hukukunda fiili hâkimiyet teorisi, faillik ile şeriklik ayrımında temel alınır. Örneğin, şirket müdürünün doğrudan usulsüzlük yapması, doğrudan fail sayılmasını gerektirir. Ancak bir suç organizasyonel bir yapının desteğiyle işlenmişse, dolaylı faillik veya müşterek faillik söz konusu olabilir. Alman hukukunda ise "failin arkasındaki fail" yaklaşımı, suçun işleniş sürecinde organizasyonel kontrolü olan kişilerin sorumluluğunu vurgular. Bu teori, Nazi rejimi davaları gibi örneklerle geliştirilmiş ve ekonomik suçlarda uygulanmıştır.

Türk ve Alman yargısında, organizasyon hâkimiyetinin kapsamı ve dolaylı faillik tartışmalıdır. Örneğin, bir şirket yetkilisi, çalışanlarının işlediği suçlardan yalnızca organizasyonel sorumluluk veya garantörlük yükümlülüğü kapsamında sorumlu tutulabilir. Ancak bazı durumlarda, şirket faaliyetlerinden kaynaklanan her türlü hukuka aykırılığın üst düzey yetkililere atfedilmesi, cezai sorumluluğun genişletilmesi ve öngörülemez riskler doğurabilir.

Şirket yetkililerinin ceza hukuku sorumluluğu, faillik, şeriklik, dolaylı faillik ve organizasyon hâkimiyeti kavramları üzerinden incelenmektedir. İnternet ortamında işlenen suçların faillerinin belirlenmesinde bu kavramlar üzerinden genel hükümler tahtında bir inceleme yapılabilmektedir.

Öte yandan 5651 sayılı Kanun ile FSEK'nun cezai hükümlerine göre, internet ortamının sùjeleri yönünden de genel hükümler kapsamında bir inceleme yapılması gerekmektedir. 5651 sayılı Kanun'a göre içerik sağlayıcılar, internet ortamında bilgi veya veriyi üreten ve sağlayan kişiler olarak tanımlanırken, yer sağlayıcılar, bilgilerin depolanması hizmetini sunan taraflardır. İçerik sağlayıcılar, izinsiz paylaşımlarla doğrudan telif hakkı ihlaline sebep olabilirken, yer sağlayıcıların sorumluluğu, ihlale dair bilgi sahibi olmalarına ve müdahale yükümlülüklerini yerine getirip getirmemelerine bağlıdır. Bu Kanun, içerik ve yer sağlayıcıların sorumluluklarını düzenlemekte; bilgilendirildikleri ihlallere karşı önlem almayan bu aktörlerin ihlale katkıda bulunan taraflar olarak değerlendirilmesini öngörmektedir. Ancak bu düzenleme, ceza hukuku yönünden yetkililerin ihmallerine ilişkin sorumluluğun tam anlamıyla belirlenmesini sağlamamaktadır.

İnternet servis sağlayıcılar, doğrudan ihlal yapan failler arasında sayılmamakla birlikte, altyapı hizmetleri nedeniyle ihlale aracılık edebilirler. Servis sağlayıcıların sorumluluğu, sağladıkları hizmetin niteliğine ve kullanıcı faaliyetleri üzerindeki denetimlerine göre değişmektedir. 5651 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri, içerik ve yer sağlayıcıların sorumluluklarını düzenlerken, bilgilendirildikleri ihlaller karşısında önlem almalarını zorunlu kılmaktadır. Aksi halde bu aktörler, ihlale katkıda bulunan taraflar olarak değerlendirilebilir.

Ayrıca, şirket yetkililerinin sorumluluğu, içerik sağlayıcı veya yer sağlayıcı olarak üstlendikleri roller çerçevesinde şekillenmektedir. 5651 sayılı Kanun'un yükümlülükleri, Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nde belirtilen kurumsal yükümlülüklerle uyumlu hale getirilmeli, yetkililere gerekli denetim ve gözetim sorumluluğu internet ortamındaki telif hakkı ihlallerini de kapsar şekilde eklenmelidir. Zira FSEK madde 71 ve Ek 4. maddesi, bilgi içerik sağlayıcıların telif hakkı ihlallerine karşı sorumluluklarını

belirlemekte; ihlale neden olan içeriğin kaldırılmaması durumunda, hak sahibi yasal yollarla hizmetin durdurulmasını talep edebilmekte ancak ceza hukuku yönünden ihmalden doğan sorumluluğuna gidilememektedir. Çünkü FSEK madde 71, telif haklarına yönelik kasıtlı ihlalleri düzenlerken, ihmal sonucu oluşan suçları kapsam dışında bırakmaktadır. FSEK mülga 74 düzenlemesinde işletme sahipleri ve yöneticiler, ihlalleri önleme yükümlülüğü nedeniyle geniş bir sorumluluk alanına sahipti; ancak objektif sorumluluk doğurduğu için eleştirilen düzenlemeden vazgeçilerek güncel düzenlemeyle bu kapsam daraltılmıştır. Bu durum, özellikle ticari ölçekteki ihlallerde cezasızlık sorunlarına yol açabilir. FSEK'nun, ticari amaçla yapılan ihlalleri daha ağır cezai yaptırımlarla düzenlemesi gerekliliği uluslararası düzenlemelere uyum için de gereklidir.

Bu kapsamda, şirket yetkililerinin ceza hukuku sorumluluğu özellikle internet ortamında telif hakları ihlalleri üzerinden ele alındığında, telif hakkının korunması, hak sahibinin haklarının korunması ile özdeşleşmiş görünmekte; internet servis sağlayıcıları ve sermaye şirketlerinin korunmasına imkân tanımaktadır. Şirketlerin karmaşık organizasyon yapıları, sorumluluğun belirlenmesini güçleştirebilir. Özellikle ekonomik suçlar, sadece doğrudan fail olarak şirket çalışanının değil, şirket yetkililerinin de garantör sıfatıyla sorumlu tutulabileceği durumları ortaya çıkarır. Alman hukukunda görüldüğü gibi, yetkililerin, işletmenin faaliyetlerinden kaynaklanan suçları önleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu sorumluluk, yalnızca failin kasten bir hareketiyle değil, ihmaliyle de doğabilir.

Şirketlerin karmaşık organizasyonel yapıları ve sorumluluk alanlarının belirsizliği, internet ortamında işlenen telif hakkı ihlallerinde şirket yetkililerinin cezai sorumluluğunu tespit etmeyi zorlaştırmaları, compliance (uyum) programları ve denetim mekanizmalarının, ihlalleri önleme ve sorumlulukları belirleme amacıyla ortaya çıkmasına da sebep olmuştur. Ancak bu programların yalnızca büyük şirketlerin çıkarlarını koruyacak şekilde işletilmesi, adil bir dijital ekosistem oluşturma çabalarını engelleyebilir.

Dijital hak yönetim sistemleri (DRM) gibi teknolojiler ise eser sahiplerinin haklarını koruma konusunda önemli adımlar atmış; ancak kullanıcı haklarını sınırlayıcı etkileri ve

büyük şirketlerin çıkarlarını koruma eğilimi nedeniyle eleştirilmiştir. Blockchain ve NFT gibi merkeziyetsiz teknolojiler ise telif haklarının daha adil yönetilmesi için umut vaat etmekte; ancak mevcut düzenin köklü bir değişimi olmadan tam anlamıyla etkili olamamaktadır.

Dijitalleşmenin getirdiği zorluklara rağmen, sağlıklı bir dijital ekosistem oluşturmak mümkündür. Hem ulusal hem de uluslararası düzeyde daha kapsayıcı ve dengeli hukuki düzenlemelere ihtiyaç vardır. Bu düzenlemeler, eser sahiplerinin ve kullanıcıların haklarını eşit derecede korumayı hedeflemelidir. DRM ve Blockchain gibi teknolojiler, bilgiye erişim özgürlüğünü teşvike yönelik şekilde geliştirilmeli, şirket yetkililerinin cezai sorumluluklarını açık bir şekilde tanımlayan ve denetim mekanizmalarını güçlendiren düzenlemeler hayata geçirilmelidir.

Bilgiye erişim ve telif hakları ile şirketlerin ekonomik faaliyetleri arasında adil bir denge kurulması, bireylerin ve toplumun faydasını gözeterek sürdürülebilir bir geleceğin anahtarı olacaktır.

KAYNAKÇA

- ACUN**, Ramazan, İnternet ve Telif Hakları, Bilgi Dünyası, c. 1, s. 1, 2000
- AKİL**, Cenk, Fikri Haklar Üzerinde Cebri İcra, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, CİLT 6, SAYI 1, 2019
- AKİPEK**, Şebnem, **DARDAĞAN**, Esra, Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 50, Sayı: 3, Eylül 2001
- AKKURT**, Sinan Sami. *Sosyal Medyada Gerçekleşen İhlaller Karşısında Kişilik Hakkının Korunması*. 3. basım, Seçkin Yayıncılık, 2023.
- AKSU**, Mustafa, Avrupa Adalet Divanının Bilgisayar Programlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Çerçevesinde Korunmasına Dair 2 Mayıs 2012 Tarihli SAS Institute-World Programming Kararının Değerlendirilmesi, İÜHFİM, C.LXXII, S. 1, Y. 2014
- AKSU**, Mustafa, Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul, 2006
- ALLAN**, Kenneth. *Çağdaş Sosyal ve Sosyolojik Teori: Toplumsal Dünyaları Görünür Kılmak*. editörü Hakan Ergül, çev. Aksu Bora, Simten Coşar, Hakan Ergül, Mete Pamir ve Erkal Ünal, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. baskı, 2020
- ALİMOĞLU**, Kemal, Fikir ve Sanat Eserleriyle İlgili Manevi, Mali ve Bağlantılı Hakların İhlali Suçları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010
- ARSLANLI**, Halil, Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1954
- ARIKAN**, Ayşe Saadet, Bilgisayar Verisinin Korunması AB ve Türkiye, Türkiye Barolar

Birliği Dergisi, S. 3, 1996, 314-315

ARITÜRK, Ramazan. *Şirket Yöneticilerinin Ceza Sorumluluğu Şirket Suçlarında Faillik*. 2.

Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024

ASLAN, M. Yasin. *Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*. 1. basım, Ankara

Barosu, 2010, ss. 233-247.

ATEŞ BENEK, Neslihan, İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu ve Tedbirler Bağlamında

Sosyal Ağların Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2023

ATEŞ, Mustafa, Fikri Hukukta Eser Sahipliği, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2012

ATEŞ, Mustafa, Veri Tabanlarının Hukuki Koruması, AÜHFD, C.55, S.1, 2006

AYHAN İZMİRLİ, Hilal Lale, İnternet Ortamında Fikrî Mülkiyet Haklarının İhlâli ve

Korunması, Seçkin Yayıncılık , Ankara, Mayıs, 2012

AYİTER, Nusin, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1981

BAĞ, Eylem. *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur – Ceza Hukuku Monografileri*. Seçkin

Yayıncılık, 2021.

BARUŞ, Beyzanur. *Neoliberal Dönemde Cezalandırmanın Değişen Amacı ve Faile Bakış*

Açısı. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021

BAŞLAR, Yusuf, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Ek Madde 4 Hükmünün İhlali Suçları”,

Ankara Barosu Dergisi, c. 77, S. 4, 2020

BAŞTÜRK, İhsan, “Genel Olarak Fikir ve Sanat Eserleri ve Bunlara İnternet Yoluyla Tecavüz

ile Sonuçları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal

Bilimler Enstitüsü, 2003

BAŞPINAR, Veysel / **KOCABEY**, Doğan, İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara,

Yetkin Yayınları, 2007

BAYINDIR, Sinan, Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu, TBB Dergisi, c.

22, s. 113, 2014

- BELGESAY**, Mustafa Reşit, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, M. Sıralar Matbaası, İstanbul
- BOZBEL**, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2015
- BOZGEYİK**, Hayri, Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 25, Sayı 3, 2009
- CENTEL**, Nur/**ZAFER**, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2019
- Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ)**, Völkerstrafrecht und Criminal Compliance – Vorgesetztenverantwortlichkeit im Rechtsvergleich, 2010
- DALYAN**, Şener, Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009
- DEMİRBAŞ**, Ali, "Telif Hukukunda İnternet Linki ve Avrupa Adalet Mahkemesi'nin Svensson ve Bestwater Kararları." *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, vol. 5, no. 1, 2018, pp. 169-186.
- DEMİRBAŞ**, Ali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015
- DEMİRBAŞ**, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 18. basım, Seçkin Yayıncılık, 2023.
- DEMİRTAŞ**, Soner. "Türk Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma ve Ceza Vermekten Kaçınma Eğilimi." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 21, özel sayı, 2019, ss. 491-515.
- DURNAGÖL**, Yasemin, "5651 sayılı Kanun Kapsamında İnternet Aktörlerine Getirilen Yükümlülükler ile İdari ve Cezai Yaptırımlar", TAAD, C. 2, Y. 2, S. 4, 2011
- DÜLGER**, Murat Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018
- EKİCİ ŞAHİN**, M., Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk (Konuşma Metni), *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Temmuz 2017, Sayfa: 99-108
- ERBAŞ**, Rahime, "Compliance" Fenomeni Ekseninde Şirket İç Soruşturmalar ve Türk Ceza

Hukukundaki Olası Sonuçları, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21.2, (2022): 1241-1286

ERBAŞ, Rahime, Türk Ceza Kanunu'nda Görünüşte İhmalî Suçlarda Garantörlük, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2019

ERDİL, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul, 2003

ERDİL, Engin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2005

ERDOĞAN, Halil Berk, Program Formatlarının İnternet Ortamında Korunması, Seçkin, Ankara, 2023

EREL, Şafak, Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, AÜHFD, C. XLIX, S. 1, Y. 1994

EREL, Şafak, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009

EREL, Şafak; Fikri Hukuk Açısından Musiki Klipleri, FMR Dergisi, c. 6, s. 1, Y. 2006

EROĞLU, Sevilay, İnternette Telif Hakkı, DEUHF, İzmir, 2001

ERSOY, U., Türk ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi ile Bağdaştırılabilirliği, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 26, Sayı: 109, Kasım 2013, Sayfa: 203-250

Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, 2001, s. 17 (kaynak:

<https://rm.coe.int/16800cce5b>, Erişim Tarihi: 30.08.2024

GORZ, Andre. Maddesiz: Bilgi, Değer ve Sermaye, Ayrıntı, 2. Basım, İstanbul 2022

GÖKYAYLA, Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000

GÖNEN, Coşkun, "Eser, Eserin Korunmasının Koşulları ve Bilgisayar Programlarının Eser Niteliği", *LEGAL Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, C. 6, S. 21, 2010, s. 44

GÜNER, Uğur, Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu, AÜHF, c. 65, s. 4, 2016

- GÜNEŞ**, İlhami, Bilgisayar Programlarının Korunması Hakkındaki 91/250 Sayılı AB Yönergesi ve 5846 Sayılı Kanun'un İlgili Hükümlerinin Karşılaştırılması, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 6, Şubat 2007
- GÜNEŞ**, İlhami, Fikri ve Sınai Mülkiyete Karşı İşlenen Suçlarda Teselsül Nedeniyle Ceza Artırım Uygulaması, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 13, Sayı: 144, Ağustos 2018
- GÜNEŞ**, İlhami, Uygulamada Hususiyet İçeren Veri Tabanlarının Koruması ve Sui Generis Koruma, *Terazi Hukuk Dergisi*, c. 13, s. 142, Haziran, 2018
- GÜNEŞ**, İlhami, Uygulamada Marka, Haksız Rekabet ve Telif Suçları, 3. Baskı, Adalet, 2017
- GÜNDÜZ**, Hakan. "Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, vol. 71, no. 1, 2022, pp. 349–385.
- GÜRPINAR**, Kaan, İnternet Servis Sağlayıcılarının Telif Hakkı İhlallerinden Kaynaklanan Sorumluluğu – ABD, AB ve Türk Hukuku Kapsamında İnceleme, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 88, Sayı: 4, Temmuz 2014
- GÜVEL**, Alper. "Dünyada ve Türkiye'de Ekonomik Suçlar." *Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu*, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB), s.27-35 <https://www.tobb.org.tr/Documents/yayinlar/Ekonomik%20Su%C3%A7%20ve%20Cez%20Sempozyumu.pdf>. Erişim tarihi 25.11.2024)
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki, *Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 48, sy. 1, Mayıs 1999
- HAKERİ**, Hakan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler: Temel Bilgiler*. 17. basım, Astana Yayınları, 2020.
- HİRSCH**, Ernst, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara Ar Basımevi, Ankara, 1948
- HK-KapMarktStrafR**, 5. Aufl. 2020
- KAPLAN**, Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Seçkin, 2004
- KARA**, Doğan, İnternette Linkler Yoluyla Umuma İletim Hakkına Müdahale: Avrupa Birliği

Adalet Divanı'nın 13 Şubat 2014 Tarihli Svensson ve Diğerleri, Retriever Sverige

AB'ye Karşı Kararının İncelenmesi, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,

Cilt: 17, Sayı: 2, Temmuz 2018, Sayfa: 401-428

KARAASLAN, Reşit. *Ceza Hukuku Monografileri – Şirket Yöneticilerinin Suç Genel Teorisi*

Çerçevesinde Ceza Sorumlulukları Kurul Hâlinde Alınan Kararlarda Nedensellik Bağı ve Faillik. Seçkin Yayıncılık, 2023.

KARASİOĞLU GÜRBÜZ, A. Gökçen. Türk Hukukunda Telif Eserlerin Korunması, Yetkin

Yayımları, Ankara, 2021

KAYIHAN, Şaban. *Şirketler Hukuku*. 6. baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023

KENDİGELEN, Abuzer / **BOZBEL**, Savaş: "Telif Hakları Açısından İnternette Veri Paylaşımı

(Peer-to-Peer File Saharing)" , İnternet ve Hukuk, Ed. Yeşim Atamer, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2004

KILIÇOĞLU, AHMET M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Genişletilmiş – Gözden

Geçirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013

KILIÇOĞLU, Ahmet, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan, 2018

KLETT/SONNTAG/WILSKE, Intellectual Property Law In Germany, 2008

KOCA, Mahmut/ **ÜZÜLMEZ**, İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 16. basım, Seçkin

Yayıncılık, 2023.

KOCAOĞLU, Alp, Telif Hakkının İhlali Suçları (FSEK md. 71), Seçkin Yayıncılık, Birinci

Baskı, Eylül, 2021

KÜLAHCI, İbrahim Hulusi. *Elektronik Veri Tabanlarının Fikir ve Sanat Hukuku Kapsamında*

Korunması. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019

LACKNER/KÜHL/HEGER, 30. Aufl. 2023, StGB § 13 Rn. 1-21

LAW REVIEW, vol. 14, no. 4, Spring 1977, pp. 641-650.

MANSELL, Robin/**STEINMUELLER**, W. Edward, "Intellectual Property Rights: Competing

Interests on the Internet." Communications and Strategies, vol. 30, no. 2, 1998

MAURACH, Reinhart ve diğeri. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 2:*

Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat. 8. Yeniden

Gözden Geçirilmiş Baskı, C.F. Müller, 2014

MEMİŞ, Pınar., Ceza Hukuku Bakımından Komşu Haklara Genel Bir Bakış, *Galatasaray*

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Temmuz 2002

MERAKLI, Serkan. *Ceza Hukukunda Kusur.* 3. basım, Seçkin Yayıncılık, 2024.

MERAKLI, Serkan. *Şirket Faaliyetleri Kapsamında İşlenen Suçlarda Şirket Yetkililerinin Cezai*

Sorumluluğunun Esasları. Seçkin Yayıncılık, 2024.

MERAKLI, Serkan/ **ÖZBEK**, Veli Özer/**DOĞAN**, Koray/**BACAĞSIZ**, Pınar/**BAŞBÜYÜK**,

İsa, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2023

MüKoStGB/SCHMITZ, 4. Aufl. StGB vor § 324, 2022

MOOSMAYER/LOSLER, Corporate Compliance/Bürkle/Kinzl, 4. Aufl. 2024, § 12. Rn. 31

OĞUZMAN, Kemal/**BARLAS**, Nami, Medeni Hukuk; Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar,

Vedat Kitapçılık, 20. Baskı, İstanbul, 2014

ÖZBEK, Veli Özer. *Ekonomi Ceza Hukuku – Birinci Kitap: Genel Hükümler.* 2. basım, Seçkin

Yayıncılık, Şubat 2021.

ÖZGENÇ, İzzet, İhmali Suç Teorisi, AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, c.XXV, S.4, 2021

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara

2023

ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 2008

ÖZTAN, Fırat, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Prof. Dr. Ali Bozer'e

Armağan, Ankara, 1998

ÖZTEKİN, Alp. *Teori ve Uygulamada Türk İnternet Hukuku.* Güncellenmiş 2. baskı, Seçkin

Yayıncılık, 2023.

- ÖZTRAK**, İlhan, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1971
- PEHLİVANOĞLU**, Murat Can, Naruto v. Slater Davasının Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 181, Eylül 2019, s. 1757-1789
- PİROĞLU**, Mustafa Ünsal. *Fikri Haklar ve Türkiye*. Yetkin Yayınları, 2023.
- PİROĞLU**, Ünsal, Değişim Aşamasındaki 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 76, Aralık 2012
- RONNAU**, Thomas/**BECKER**, Christian, Vorsatzvermeidung durch Unternehmensleiter bei betriebsbezogenen Straftaten, *NStZ* 2016, 569
- SARIHAN**, Banu Bilge, Sinema Eserleri, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 5, Sayı: 1, Haziran 2022
- SCHONKE**, Adolf/**SCHRODER**, Horst/**BOSCH**, Nikolaus, 30. Aufl. 2019, StGB § 13
- SCHÖNKE/SCHRÖDER/PERRON/EISELE**, 30. Aufl. 2019, StGB
- SERİN**, Ayşe Pınar/**AKSOY**, Meltem. "Bilgi ve İletişim Teknolojilerindeki Dönüşümün Zaman-Mekânda Sınır Algısına Yansımaları." *Tasarım Kuram*, vol. 16, no. 30, 2020
- SOLOMON**, Henry. "The Economist's Perspective of Economic Crime." *American Criminal*
- SUTHERLAND**, Edwin H. "Beyaz-Yaka Suçluluğu." Çev. Selman Dursun. *Suç Politikası*, Proje Yöneticisi Prof. Dr. Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan Doç. Dr. Yener Ünver, Seçkin Yayıncılık, 2006
- ŞENER**, Melda. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yönünden NFT'lerin Konumu ve NFT Satışı*. 1. baskı, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2024.
- ŞENER** Yavuz Selim, Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013
- ŞENER**, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık,

Ankara, 2015

TAŞDEMİR, Özgür. “Ekonomi Ceza Hukukunda Cezasızlığı Görmek.” 7. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu, 2021, s. 271-293

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Arıkan Basım, 4. Baskı, İstanbul, 2005

TIEDEMANN, Klaus, Ekonomi Ceza Hukuku, (Çev: Ayşe Nuhoglu), Seçkin Yayıncılık, Ankara, Temmuz 2017

TOĞUZ, Özlem. *Avrupa Birliği ve Türkiye’de Fikri Mülkiyet ve Veri Korunması*. 1. baskı, Legal Yayıncılık, 2014.

TOMRUKÇU, Tuğçe. *Blockchain Teknolojisinin Eser Sahibi Haklarına Hukuki Yansıması*. Güncellenmiş 2. baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024

TOMRUKÇU, Tuğçe., Blockchain Teknolojisi ve Fikri Mülkiyet Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler ve Kolaylıklar, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 152, Nisan 2019

TOPALOĞLU, Mustafa, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, Türkiye Bilişim Vakfı Yayınları, İstanbul, 1997

TOPÇU, Deniz, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Seçkin, 2007

TÖRE, Nazlı, Sanal Ortamda Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk, TBB Dergisi , Sayı 27, 2007

TURABİ, Selami, Kusurluluk ve Kusurluluğu Etkileyen Haller, TBB Dergisi, S. 101 2012

TÜYSÜZ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007

WABNITZ, Heinz Bernd/**JANOVSKY**, Thomas/**SCHMITT**, Lothar WirtschaftsStrafR-HdB/Knierim, 5. Aufl. 2020

WABNITZ, Heinz Bernd/**JANOVSKY**, Thomas/**SCHMITT**, Lothar, WirtschaftsStrafR-HdB/Dannecker/Bülte, 5. Aufl. 2020, Kap. 1 Rn. 5,

WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. *World-Systems Analysis: An Introduction*. Duke University Press, 2004

WANDTKE/BULLİNGER/HEERMA, 6. Aufl. 2022, UrhG § 16

YADAV, Vikrant Sopan. "Corporate Criminal Liability: A Comparative Analysis of Judicial Trend." *International Journal of Applied Research*, vol. 1, no. 10, 2015, pp. 756-760.

YARSUVAT, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 1984, Güray Matbaacılık

YASAMAN, Hamdi, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006

YAZICIOĞLU, Yılmaz R., Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar: 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009

YENİDÜNYA, Ahmet Caner, *5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. X, sy. 3-4, 2006

YILDIZ, Ozan Ali, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Çizgi Roman, İstanbul, 2017

YILMAZ, Mevlüt, and Zehra Genel. "Neoliberalizm ve Çalışma Hayatının Biyopolitik İnşası." *KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, vol. 23, no. 41, 2021, pp. 252-265.

YURTLU, Fatih. *İhmali Suçlar – Ceza Hukuku Monografileri*. 1. basım, Seçkin Yayıncılık, 2022.

YÜKSEL, Mehmet, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, FMR, Cilt:1, S. 2001/2

YÜKSEL, Mehmet. "Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Haklarına Sosyolojik ve Felsefi Açıdan Genel Bir Bakış." *Fikri Mülkiyet ve İletişim Yazıları*, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi, 1. baskı, Kasım 2008

ZORLUEL, Mustafa. *Fikri Haklar Bağlamında İnternet Sitelerinin ve Web Sayfalarının Eser Niteliği*. 1. baskı, Seçkin Yayınları, 2022

<https://onurilyastokay.com.tr/kripto-anarsist-manifesto/>

<https://jipel.law.nyu.edu/creating-a-safer-harbor-under-the-dmca/>

<https://jolt.law.harvard.edu/digest/bmg-v-cox-court-of-appeals-denies-dmca-safe-harbor-in-landmark-copyright-case>

<https://www.wilkes.edu/about-wilkes/policies-and-procedures/copyright.aspx>

<https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

<https://www.dmca.com/FAQ/What-is-Safe-Harbor>

<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=0648b14991dca5eb2f6ef66115c61b5b&Seite=2281&nr=26927&pos=68434&anz=77250>

<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/01/5-281-01.pdf>

<https://openjur.de/u/31658.html>

<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf>

<https://legalbank.net/belge/madde-11/2649194>

EK1 ORJİNALLİK FORMU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA
Tarih:/...../.....
Tez Başlığı:..... Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:.....
Yukarıda başlığı verilen tezin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam sayfalık kısmına ilişkin,/...../..... tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnüv adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı %'dır.
Uygulanan filtrelemeler*:
1. <input type="checkbox"/> Kabul Onay ve Bildirim sayfaları hariç
2. <input type="checkbox"/> Kaynakça hariç
3. <input type="checkbox"/> Alıntılar hariç
4. <input type="checkbox"/> Alıntılar dâhil
5. <input type="checkbox"/> 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.
Gereğini saygılarımla arz ederim.
Ad-Soyad/İmza

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	
	Öğrenci No	
	Enstitü Anabilim Dalı	
	Programı	

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

* Tez Almanca veya Fransızca yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı Tez Yazım Dilinde yazılmalıdır.

**Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dâhil, 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF.....

Date: .../.../.....

Thesis Title (In English):.....

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on/...../..... for the total of pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is %.

Filtering options applied**:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. References cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

Kindly submitted for the necessary actions.

Name-Surname/Signature

Student Information	Name-Surname	
	Student Number	
	Department	
	Programme	

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Title, Name and Surname, Signature)

**As mentioned in the second part [article (4)/3] of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding reference, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

EK 2 ETİK KURUL MUAFİYET FORMU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Bakımın Kodu Form No.	FRM-YLCB
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
		Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024*

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ANABİLİMDALI BAŞKANLIĞINA Tarih: .../.../.....	
Tez Başlığı (Türkçe):.....	
Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:	
Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam: 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır. 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmaması gerektirmektedir. 3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir. 4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir. 5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.	
Hacettepe Üniversitesi Etik Kurulunun Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Ad-Soyad/İmza	

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	
	Öğrenci No	
	Enstitü Anabilim Dalı	
	Programı	

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

* Tez Almanca veya Fransızca yazılıyorsa bu kısımda tez başlığı Tez Yazım Dilinde yazılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No:	FRM-YL-09
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Yayımlanma Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
		Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF..... Date: .../.../.....	
Thesis Title (In English):.....	
My thesis work with the title given above:	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Does not perform experimentation on people or animals. 2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.). 3. Does not involve any interference of the body's integrity. 4. Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview. 5. Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions. 	
I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study. I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.	
I respectfully submit this for approval.	
Name-Surname/Signature	

Student Information	Name-Surname	
	Student Number	
	Department	
	Programme	

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
(Title, Name Surname, Signature)