

<b>I- GİRİŞ .....</b>	<b>3</b>
<b>II- KORSAN ÜRÜN ALMAK SUÇ MUDUR? .....</b>	<b>5</b>
A- TÜRK FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU MEVZUATI.....	5
B- KONUYLA İLGİLİ FSEK VE TCK'DA SAYILAN SUÇLAR .....	6
C- SUÇ VE EŞYA KAVRAMLARI .....	12
D- 5237 SAYILI KANUN MADDE 165 DETAYLI İNCELEMESİ .....	13
E- YABANCI HUKUK .....	15
1. <i>Amerikan Hukuku</i> .....	15
2. <i>İngiliz Hukuku</i> .....	16
<b>III- FARKLI DEĞERLENDİRME VE YORUMLAR .....</b>	<b>17</b>
<b>IV- SONUÇ .....</b>	<b>19</b>

## **KISALTMALAR**

AB	Avrupa Birliği
KHK	Kanun Hükümünde Kararname
TCK	Türk Ceza Kanunu
S	Sayfa
DVD	Digital Video Disc
TV	Televizyon
CD	Compact Disc
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
Md	Madde

## I- GİRİŞ<sup>1</sup>

Tüm dünyada fikir ürünlerinin ekonomik değerlerinin artışı ile bağlantılı olarak onlara sağlanan hukuki koruma imkânları da artmaktadır. Aslında bu artışlar bir anlamda teknolojik gelişmelerle de doğru orantılıdır. Örneğin, günümüzde bir sinema filminin geliri sadece gişe hâsılatıyla sınırlı kalmamakta, bunun yanında DVD, TV’lerde yeniden gösterim gelirleri, film karakterlerinin reklâmlarda kullanılmasından doğan kazançlar, aynı anda birçok ülkede birden gösterilmesi gibi çok çeşitli ve yüksek maddi kazançlar elde edilebilmektedir. Bu sebeple de fikir ürünü sahipleri bu ürünlerini hukuken çok iyi korumak istemekte, haksız kullanımları engelleyerek kazançlarının azalmasını önlemeye çalışmaktadırlar.

Ülkemiz açısından baktığımızda şu an için fikir ürünleri sahiplerinin önündeki en büyük kazanç kaybı nedeni “korsancılık” denilen fikir ürünlerinin haksız bir şekilde çoğaltılıp çok daha ucuz bedellerle satılması durumudur. Bilindiği gibi, artık bir film sinemaya girer girmez ya da bir kitap piyasaya çıkar çıkmaz korsan ürün dediğimiz ürünler de hemen piyasa çıkmakta ve gerçek hak sahibinin kazancını büyük ölçüde azaltmaktadır. Ülkemizin ekonomik şartları değerlendirildiğinde orijinal ürünün fiyatının çok daha altında olan bu korsan ürünler halktan da büyük rağbet görmekte ve korsan piyasası giderek büyümektedir.

Ülkemiz mevzuatına baktığımızda korsan ürün üretici ve satıcıları için gerçekten de caydırıcı yaptırımlar bulunduğunu söyleyebiliriz. Fakat uygulamaya baktığımızda nedense bu cezaların çok da etkili olmadığını görmekteyiz. Korsan ürün piyasasının milyarlarca dolar değeri olduğu göz önüne alınırsa, korsan üreticilerinin bu kardan kolay kolay vazgeçemeyeceği aşikârdır. Kanımca korsan ürün satışının önüne geçebilmek için, üreticilere ceza vermenin yanında bu ürünleri satın alarak yani talep kısmını oluşturan tüketicileri bilinçlendirmek çok daha önemli ve gereklidir. Ne yazık ki ülkemizde bu anlamda bir bilinç oluşturmak kısa vadede mümkün gözükmemektedir. Tabi bu durumda içinde bulunulan ekonomik şartlar da son derece etkili ve önemlidir.

---

<sup>1</sup> Bu makale Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisinde Haziran 2007 tarihli 10. sayısında yayımlanmıştır.

Bu çalışmada mevzuatta yer alan bir takım hükümlerden yola çıkılarak korsan ürün satın alan kişilerin de suç işleyip işlemedikleri incelenecektir. Eğer bu ürünleri satın alan kişiler yaptıkları işin suç olduğunu bilirlerse, ceza tehdidi altında olacakları için belki de korsan ürün almaktan vazgeçecek ve asıl hak sahiplerinin hakları daha az ihlal edilecektir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 165 hükmünden yola çıkılarak hazırlanan bu çalışma kapsamında ne yazık ki yazılmış fazlaca bir eser bulunmamaktadır. Mevcut kaynaklar daha çok genel kavramlara yer vermekte bu konu üzerinde hiç durmamaktadır. Bu sebeple incelememiz daha çok kanun maddeleri ve genel hükümler içeren kaynaklara atıf yapılarak sonuçlandırılacaktır. Bunun yanında Fikri Mülkiyet Hukuku pratiğinde çok yol kat etmiş olan Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere uygulamalarına da kısmen değinilecek ama esas olarak ülkemiz hukuku çerçevesinde yorum yapılacaktır. Tekrara düşmemek amacıyla Türk fikir ve sanat ederleri mevzuatından kısaca ve çok özetle bahsedilerek bu çalışma asıl konusuna geçilecektir.

## II-KORSAN ÜRÜN ALMAK SUÇ MUDUR?

Her gün her birimiz yolda yürürken bir tezgâhta onlarca kitap, DVD ya da CD satan kişileri görürüz. Tezgâhlarında ya gösterime yeni girmiş ya da henüz girmemiş filmleri, geçen gün kitapçıda gördüğümüz ve almak istediğimiz yeni çıkmış bir kitabı ya da çok ünlü bir sanatçının satış rekorları kıracağını iddia ettiği bir albümünü bizlere satmaya çalışırlar. Bu ürünlerin orijinal olmadığı herkesçe çok iyi bilinir. Fakat fiyatları orijinaline nazaran çok ekonomik olduğu için birçok kişi tarafından bu satıcıların korsan ürünleri tercih edilir.

Bu satıcılar, hepimizin çok iyi bildiği gibi bir başkasına ait olan bir hakkı hukuka aykırı olarak kullanmakta ve kendilerine ait olmayan bir hak üzerinden çok büyük maddi çıkarlar sağlamaktadırlar. Halk arasında bu kişilere “Emek Hırsız” da denmektedir. Yani özetle, hepimiz bu kişilerin yaptığı işin ceza hukuku anlamında suç teşkil ettiğini gayet iyi biliriz.

Peki, korsan ürün satıcılarından kişisel kullanımları için ürün alan kişilerin durumu nedir? Acaba onlar da herhangi bir suç işlemekte midirler? İlerleyen bölümlerde bu sorunun yanıtını bulmaya çalışacağız. Öncelikle çok kısa olarak Türk Hukuku’nda fikri mülkiyet hususunda yapılan düzenlemelere kabaca değineceğiz.

### A- TÜRK FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU MEVZUATI

Fikri mülkiyet denilince akla fikir ve sanat eserleri, marka, patent, endüstriyel tasarım, bilgisayar programları, veri tabanları, yarı iletken topografyalar, gibi çok geniş bir alanı kapsayan fikir ürünleri üzerindeki haklar gelmektedir. Türk Hukuku’nda, özellikle Avrupa Birliği ile ilişkilerin artmasından sonra hızlı bir şekilde mevzuat çalışmalarına girişilmiş ve gerek kanun gerekse kanun hükmünde kararname ile düzenlemeler yapılmıştır. Başlıca mevzuat olarak şunlar sayılabilir;

- 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
- 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK
- 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK

- 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK
- 5147 Sayılı Entegre Devre Topografyalarının Korunması Hakkında Kanun

Tabi bu kanun ve KHK' ların yanı sıra çeşitli yönetmelik ve tebliğler de mevzuatın içinde yer almaktadır. Marka, Patent, tasarım ve topografyalar bu çalışmanın konusunu oluşturmadığı için Fikri Mülkiyet Mevzuatı içinde en çok başvuracağımız kanun 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) olacaktır.

## **B- KONUYLA İLGİLİ FSEK VE TCK'DA SAYILAN SUÇLAR**

Başta da belirttiğimiz gibi tekrara düşmemek adına hemen FSEK'te sayılan ve çalışmamız açısından önem arz eden hükümleri sıralayacağız;

### **AMAÇ**

**Madde 1 - (Değişik madde: 03/03/2001 - 4630/1. md.)(\* )**

*Bu Kanunun amacı, fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcıları ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, **öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir.***

### **1.Şahsen Kullanma**

**Madde 38 - (Değişik madde: 07/06/1995 - 4110/14 md.)(\* )**

*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.***

.....

.....

### **B)Ceza Davaları**

#### **I- Suçlar**

##### **I. Manevi Haklara Tecavüz**

**Madde 71 - (Değişik madde: 01/11/1983 - 2936/11 md.)(\* )**

*Bu Kanunun hükümlerine aykırı olarak kasten:*

*1. Alenileşmiş olsun veya olmasın, eser sahibi veya halefinin yazılı izni olmadan bir eseri umuma arz eden veya yayımlayan,*

2. Sahip veya halefinin yazılı izni olmadan, bir esere veya çoğaltılmış nüshalarına ad koyan,

3. Başkasının eserini kendi eseri veya kendisinin eserini başkasının eseri olarak gösteren veya 15 inci maddenin ikinci fıkrası hükmüne aykırı hareket eden,

4. 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39 ve 40 ıncı maddelerdeki hallerde kaynak göstermeyen veya yanlış yahut kifayetsiz veya aldatıcı kaynak gösteren,

5. (Ek bent: 03/03/2001 - 4630/26. md.) Eser sahibinin yazılı izni olmaksızın bir eseri değiştiren,

(Değişik paragraf: 03/03/2004 - 5101 S.K./17. md.)(\*\*) Kişiler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.(\*\*\*)

## **2. Mali Haklara Tecavüz**

**Madde 72 - (Değişik madde: 03/03/2004 - 5101 S.K./18. md.)(\* )**

*Bu Kanuna aykırı olarak kasten;*

1. Aralarında mevcut bir sözleşme olmasına rağmen bu sözleşme hükümlerine aykırı olarak bir eser veya işlenmelerinin kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satan veya dağıtan kişiler hakkında, üç aydan iki yıla kadar hapis veya onmilyar liradan ellimilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,(\*\*)

2. Hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri ve çoğaltılmış nüshalarını, **bu Kanunun 81 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan yerlerde satan kişiler hakkında** üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşmilyar liradan ellimilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,(\*\*)

3. Hak sahibinin izni olmaksızın;

a) Bir eseri herhangi bir şekilde işleyen,

**b) Bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltan,**

**c) Bir eseri herhangi bir şekilde yayan,**

d) Bir eserin nüshalarını yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokan ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapan,

e) Bir eseri topluma açık yerlerde gösteren veya temsil eden, bu gösterimi düzenleyen veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayan veya yayımına aracılık eden,

Kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.(\*\*)

### **3. Diğer Suçlar**

**Madde 73 - (Değişik madde: 03/03/2004 - 5101 S.K./19. md.)(\* )**

*Bu Kanununun 71, 72, 80 ve 81 inci maddelerinde belirtilen suçlar dışında kalan diğer suçlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır:*

#### *1. Kasten;*

*a) Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını ticari amaçla elinde bulunduran,*

*b) Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi icap ettiği mali hakkı veya ruhsatı başkasına devreden veya veren yahut rehnedi veya her hangi bir tasarrufun konusu yapan,*

*c) Yegane amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı, ticari amaç için elinde bulunduran veya dağıtan,*

*Kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,(\*\*)*

*2. Kasten; bu Kanunun hükümlerine uygun olarak çoğaltılmış ve yayılmış eser nüshalarının, yapımların ve fonogramların, çoğaltma ve yayma hakkı sahiplerinin ayırt edici unvan, marka ve künye bilgileriyle birlikte tıpkı basım ve yapım yoluyla, işaret, yazı, ses, hareketli veya hareketsiz görüntü ya da veri tekrarına yarayan alet veya yöntemlerle çoğaltan veya bu şekilde çoğaltılmış nüshaları yayın, kişiler hakkında üç yıldan altı yıla kadar hapis veya yirmimilyar liradan ikiyüzmilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden,(\*\*)*

*Hükmolunur.*

#### **II. Fail**

**Madde 74 - 71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mani olmıyan işletme sahibi veya müdürü yahut her hangi 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.(\* )**

*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.*

*Bir tüzelkişinin işleri çevrilirken 71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse; masraf ve para cezasından tüzelkişi diğer suçlularla birlikte müteselsilen mesuldür.(\* )*

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

### **III. kovuşturma ve Tekerrür**

**Madde 75 - (Değişik madde: 03/03/2001 - 4630/29. md.)(\* )**

(Değişik fıkra: 03/03/2004 - 5101 S.K./21. md.)(\* ) 71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma şikayete bağlıdır. Şikayet üzerine hak sahiplerinin haklarını kanıtlayan belge ve/veya nüshaları Cumhuriyet savcılığına sunmaları halinde kamu davası açılır. Altı ay içinde bu belge ve/veya nüshaların sunulmaması halinde takipsizlik kararı verilir, bu Kanunun 76 nci madde hükümleri saklıdır. Bu madde hükümlerinin uygulanmasında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344 üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendi uygulanmaz.(\*\*)

Hakları tecavüze uğrayan kimseden başka şikayete salahiyyetli olanlar şunlardır:

1. 71 inci maddenin dört numaralı bendinde belirtilen hallerde 35 inci madde gereğince kaynak gösterme mükellefiyetine aykırı fiiller söz konusu ise, Milli Eğitim ve Kültür Bakanlıkları.

2. 71 inci maddenin dört numaralı bendinde belirtilen hallerde 36 nci madde gereğince kaynak gösterme mükellefiyetine aykırı fiiller söz konusu ise, Kültür Bakanlığı ile Basın-Yayın Genel Müdürlüğü ve Türk Basınıni temsil eden kurumlar.

3. 19 uncu maddenin son fıkrası çerçevesinde 14 ve 16 nci maddelerin üçüncü fıkralarında belirtilen hallerde Kültür Bakanlığı.

4. Faaliyyet gösterdikleri alanlarda meslek birlikleri.

(Değişik fıkra: 03/03/2004 - 5101 S.K./21. md.)(\* ) Eser sahiplerinin, eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerinin veya diğerk hak sahiplerinin haklarının ihlali halinde, şikayete selahiyyeti olanların başvurusu üzerine, tecavüzün gerçekleştiği veya sonuçlarının meydana geldiği yerin Cumhuriyet savcısı, yetkili mahkemeden usulsüz çoğaltılmış nüsha veya yayınlara el konulmasını, bunların imha edilmesini, bu konuda kullanılan teknik araçların mühürlenmesini, satışını ve usulsüz çoğaltımın gerçekleştirildiği yerin kapatılmasını talep edebilir.

(Ek fıkra: 03/03/2004 - 5101 S.K./21. md.) Nüsha ve süreli olmayan yayınların el konulduğu tarihten itibaren onbeş gün içerisinde, eser veya hak sahipleri tarafından yetkili mahkemeye herhangi bir şikayet veya başvuruda bulunulmaz ise Cumhuriyet savcısının talebi üzerine yetkili mahkeme, davaya esas olacak sayıda nüshanın muhafaza edilerek, diğerklerinin imhasına veya bunların hammadde olarak yeniden kullanımlarına dair imkanların olması halinde, mevcut halleriyle veya bir daha kullanılmayacak derecede vasıfları bozulmak suretiyle, hammadde olarak satışına karar verir. Belirtilen süre içinde eser veya hak sahipleri tarafından bir şikayet veya başvuru yapılması halinde bu Kanunun 68 inci maddesi hükümleri uygulanır. El konulan nüsha ve süreli olmayan yayınların imhasına, bunların hammadde olarak yeniden kullanımlarına ve hammadde olarak satışına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

*Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Savcısı üç gün içinde yetkili mahkemeye sunulmak üzere el koyma ve mühürleme kararını re'sen verebilir.*

*Hak sahipleri, haklarını kanıtlayan belgelerle birlikte, suçun dava zamanaşımı süresi içinde kalmak koşuluyla tecavüzü ve faili öğrendikleri tarihten itibaren altı ay içinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvurabilirler. Bu suç ile ilgili olarak, 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanununun 1 inci maddesinin (A) bendindeki mahal ve 4 üncü maddesindeki yazılı zaman kaydına bakılmaksızın, aynı Kanundaki muhakeme usulü uygulanır.*

*Bu Kanunda yazılı suçlardan dolayı hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olan kişi, iki yıl içinde aynı suçu bir defa daha işler ise yeni suçtan dolayı verilecek ceza bir kat artırılır. (Ek iki adet cümle : 03/03/2004 - 5101 S.K./21. md.) Tekerrür üzerine verilen hapis cezası ertelenemez ve para cezasına veya tedbire çevrilemez. Bu Kanunda belirtilen suçlara, unsurlarını taşıması halinde 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.*

***Madde 81 - (Değişik madde: 03/03/2004 - 5101 S.K./24. md.)(\*)***

*Musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur. Ayrıca, kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur. Bandroller, Bakanlıkça bastırılır ve satılır. Bakanlıkça belirlenen satış fiyatı üzerinden meslek birlikleri aracılığı ile de bandrol satışı yapılabilir.*

*Bandrol alınabilmesi için, bandrol talebinde bulunanın yasal hak sahibi olduğunu beyan eden bir taahhütnameyi doldurması zorunludur. Bakanlıkça tespit edilen diğer evrak ve belgelerle birlikte başvuru yapılır. Bakanlık, bu başvuru üzerine başka bir işleme gerek kalmaksızın on iş günü içinde bandrol vermek mecburiyetindedir. Beyana müstenit yapılan bu işlemlerden Bakanlık sorumlu tutulamaz.*

*Bandrol yapıştırılması zorunlu nüshaların tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum ve çoğaltımını yapan yerler, bu maddede belirtilen taahhütnamenin bir kopyasını almak, saklamak ve istendiğinde yetkili makamlara ibraz etmekle yükümlüdür.*

*Bakanlık ile mülki idare amirleri bandrollenmesi zorunlu olan nüshaların ve süreli olmayan yayınların, bandrollü olup olmadıklarını her zaman denetleyebilir. Gerekli görüldüğünde, mülki idare amirleri resen veya Bakanlığın talebi ile bu denetimi gerçekleştirmek üzere illerde denetim komisyonu oluşturabilir. İhtiyaç halinde; bu komisyonlarda Bakanlık ve ilgili alan meslek birlikleri temsilcileri de görev alabilirler. Bu maddede belirtilen ihlallerde, genel kolluk ve zabıta; resen ve/veya hak sahipleri, komisyon, meslek birlikleri, Bakanlık veya ilgili diğer kanunlarla kendisine yetki ve görev verilmiş olanların ihbarı üzerine harekete geçerek, usulsüz ve izinsiz olarak çoğaltılmış ve yayılmış nüsha ve yayınlar ile bunları çoğaltmaya yarayan her türlü aracı ve diğer delilleri toplayarak, taşınmaz olanlarını emanet altına aldıktan sonra, toplanan delilleri Cumhuriyet savcısına suç duyurusu ile birlikte sevk eder.*

*Cumhuriyet savcısı üç gün içinde yetkili mahkemeden usulsüz çoğaltılmış nüsha veya yayınlara el konulmasını, imhasını, bu konuda kullanılan teknik araçların*

mühürlenmesini ve satışını ve usulsüz çoğaltımın gerçekleştirildiği yerin kapatılmasını talep eder.

Nüsha ve yayınların el konulduğu tarihten itibaren onbeş gün içerisinde, eser veya hak sahipleri tarafından yetkili mahkemeye herhangi bir şikayet veya başvuruda bulunulmaz ise, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine yetkili mahkeme, davaya esas olacak sayıda nüshanın muhafaza edilerek, diğerlerinin imhasına veya bunların hammadde olarak yeniden kullanımlarına dair imkanların olması halinde, mevcut halleriyle veya bir daha kullanılmayacak derecede vasıfları bozulmak suretiyle, hammadde olarak satışına karar verir. Belirtilen süre içinde eser veya hak sahipleri tarafından bir şikayet veya başvuru yapılması halinde bu Kanunun 68 inci madde hükümleri uygulanır.

**Bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların da yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır. Bu nüshalara da genel kolluk veya zabıta gördüğü yerde el koymak ve topladığı nüsha ve yayınları yetkili mercilere göndermek zorundadır. Bu şekilde toplanan nüsha ve yayınların, satış veya diğer yollarla değerlendirilme şekli ilgili alan meslek birliklerinin de görüşlerini almak suretiyle Bakanlıkça belirlenir.**

Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

**Bu madde hükümlerine aykırı olarak kasten,**

**1. Bu Kanuna göre bandrol alınması gereken eser, icra ve yapımların tespit edildiği kaset, CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyaller ile süreli olmayan yayınları;**

**a) Bu maddenin yedinci fıkrasında sayılan yerlerde, bandrol almaksızın satanlar hakkında, üç aydan iki yıla kadar hapis veya beşmilyar liradan ellimilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden, (\*\*\*)**

**b) Bandrol almaksızın çoğaltan ve yayan veya eser sahibinin ve bağlantılı hak sahibinin haklarını ihlal edecek şekilde bedelsiz yayan, bu Kanuna ve ilgili mevzuata uygun alınmış bandrolleri mevzuatta belirlenen şekilde yapıştırılmadan bedelli ve bedelsiz yayan kişiler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden, (\*\*\*)**

**2. Bu Kanun ve ilgili mevzuata göre bandrol alma hakkı olmadığı halde, sahte evrak veya dokümanlarla veya herhangi bir biçimde Bakanlık veya yetkilendirdiği kuruluşları yanıltarak bandrol alan, münhasıran bandrol alınması gereken eser, icra ve yapımların tespit edildiği kaset, CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyaller ile süreli olmayan yayınlar için verilen bandrolleri amacı dışında kullanan kişiler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya yirmimilyar liradan ikiyüzmilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden, (\*\*\*)**

**3. Sahte bandrol imal eden, kullanan ve/veya sahte bandrolden her ne şekilde olursa olsun ticari menfaat sağlayan kişiler hakkında, üç yıldan altı yıla kadar hapis veya ellimilyar liradan ikiyüzellimilyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden, (\*\*\*)**

*Hükmolunur.*

*Yukarıdaki fıkrada sayılan ve yaptırım gerektiren fiillerden birini kasten işleyenler hakkında; 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu, 1 inci maddesinin (A) bendindeki mahal ve 4 üncü maddesindeki yazılı zaman kaydına bakılmaksızın uygulanır ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344 üncü maddesinin (8) numaralı bendindeki şart aranmaksızın kamu davası açılır. (\*\*)*

Görüldüğü gibi FSEK’ de açıkça ve detaylı olarak suçlar düzenlenmiştir. Buna göre şöyle bir sonuç çıkarıp ilerleyebiliriz; “*Hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri çoğaltan ya da ticari amaçla elinde bulunduran veya çoğaltılmış nüshalarını, yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satan kişiler suç işlemektedir.*”

Şimdi de çalışmanın asıl hareket noktası olan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)’nun ilgili hükmü olan Madde 165 i incelemeye geçebiliriz. Bu madde Kanun’un mala karşı suçlar bölümünde bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir

**ONUNCU BÖLÜM: Malvarlığına Karşı Suçlar**  
**Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi**

**Madde 165 - (1) Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eseyayı satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır**

Madde gayet açık ve net bir şekilde bir suçun işlenmesi neticesinde elde edilen eşyayı satın alan kişinin de suç işlemiş olduğunu ifade etmiştir. Madde metninde geçen suç ve eşya kavramları için kısa bir inceleme yapmak yerinde olacaktır. Burada geçen suç ve eşya kavramlarının fikri mülkiyet hukuku anlamında da aynı kavramları mı karşıladığını tespit etmek gerekmektedir.

### **C- SUÇ VE EŞYA KAVRAMLARI**

Suç; genel bir tanımla, ceza yasasının yasakladığı ve başkasının hakkını ihlal eden bir eylemdir. Başka bir tanıma göre suç; karşılığında yasayla ceza öngörülen, olumlu (İcrai) veya olumsuz (ihmali) harekettir.<sup>2</sup>

Bir başka tanıma göre ise suç; hukuk kurallarının yasakladığı ve yapılmasına veya yapılmamasına cezai yaptırım (müeyyide) bağladığı eylemdir.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> CENTEL Nur, Türk Ceza Hukuku’na Giriş, 1. Bası Kasım 2001 İSTANBİL s.3

Bu tanımlara göre, FSEK'te düzenlenmesi sebebiyle korsan ürün satan kişilerin eylemi açıkça suç oluşturmaktadır. Şimdi de kanunda geçen eşya kavramına bakalım;

Eşya; Bugün hakim olan modern görüş, fikir ve sanat eserleri ve keşifler üzerinde bir mülkiyet değil, fikri hak adı verilen başka bir kategori mutlak hakkın varlığını kabul ettiği cihetle, bazı hukuk düzenlerinde gayri maddi eşya adı verilen fikir ve sanat eserleri ve keşifler bugün bizim hukukumuzda eşya kavramı dışında kalmaktadır. Fakat fikir ve sanat eserini somutlaştıran maddi şeyler, örneğin bir tablonun, bir heykelin maddesi şüphesiz ki eşya niteliğine sahiptir.<sup>4</sup>

Bu açıklamaya göre de gayri maddi eşya denen yani ürün üzerinde elde edilen hakkın eşya olarak kabul görmediği fakat bu fikri somutlaştıran maddi şeylerin eşya kavramı içinde yer aldığı vurgulanmaktadır. Buradan hareketle, korsan ürün satan kişilerin yukarıda açıkladığımız suçlardan birini işleyerek elde ettikleri maddi ürün (Örneğin; DVD, kitap vs.) de kanunda verilen eşya kavramının içinde kalmaktadır.

#### **D- 5237 SAYILI KANUN MADDE 165 DETAYLI İNCELEMESİ**

Aslında sadece bu kadar bir açıklamayla bile Hukukumuz açısından bir sonuca varmak mümkün gözükmesine karşın daha sağlıklı bir yorum yapabilmek için TCK Madde 165 'in gerekçesine bakmak faydalı olacaktır.

#### **TCK Madde 165 Gerekçesi;**

*Suç işlemek, hukuk toplumunda kişiler için kazanç kaynağı olamaz. Bu nedenle, suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen menfaatlerin piyasada tedavüle konulmasının ve suç işlemenin bir menfaat temini açısından cazip bir yol olarak görülmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu mülahazalardır ki, bir suçun işlenmesi suretiyle veya bir suçun işlenmesi dolayısıyla elde edilmiş olan bir şeyin satın alınması ve kabul edilmesi suç olarak tanımlanmıştır.*

*Suçun konusunu, ancak ekonomik değeri olan şeyler oluşturabilir. Bu ekonomik değerlerin, daha önce işlenmiş bir suçtan elde edilmiş olması gerekir. Bu suçun, mutlaka malvarlığına karşı bir suç olması gerekmez. Bu suçtan dolayı daha önce bir mahkûmiyet kararı verilmiş olması gerekmez. Daha önce işlenmiş olan*

<sup>3</sup> YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5. Bası 1996 Ankara s.5

<sup>4</sup> OĞUZMAN Kemal – SELİÇİ Özer, Eşya Hukuku, 9. Bası 2002 İstanbul s.5-6

*suçtan dolayı failinin kusurlu sayılması veya cezalandırılması gerekmez. Söz konusu suçun cezalandırılabilir olması da gerekli değildir. Bu suç zamanaşımına uğramış olabilir. Önce işlenmiş olan suç, soruşturması ve kavuşturulması şikâyete bağlı bir suç olabilir. Hatta bu suçtan dolayı şikâyet yoluna başvurulmamış veya şikâyetten vazgeçilmiş olabilir. Bu suç yabancı ülkede dahi işlenmiş olabilir.*

***Bir suçtan doğrudan veya dolaylı olarak elde edilen her türlü ekonomik değer, yani malvarlığı değerleri, bu suçun konusunu oluşturabilir.***

*Bu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Buna göre; daha önce işlenmiş olan suçtan elde edilen eşyanın kabul edilmesi veya satın alınması, söz konusu suçun oluşturmaktadır. Kabul olgusunun satın alma dışında başka bir hukuki işlemle, örneğin bağış yoluyla gerçekleşmesi gerekmektedir. Zira, suçtan elde edilen eşyanın kiraya kabul edilmesi veya suçtan hasıl olan paranın ödünç olarak kabul edilmesi şeklinde de gerçekleşebilir. Diğer seçimlik hareket, suçtan elde edilen eşyanın satın alınmasıdır.*

*Bu nedenle, söz konusu suç, bir çok failli suç türü olan karşılaşma suçudur. Bir tarafta, suçtan hasıl olan eşyayı bağışlayan, kiraya veren veya ödünç olarak veren ya da satan kişi; diğer tarafta ise, bağış, kiralanan veya ödünç olarak kabul eden ya da satın alan kişi bulunmaktadır.*

*Eşyayı satan kişi bunun elde edildiği suçu işleyen kişi ise, ayrıca ödünç olarak verme bağışlama ya da satma fiili dolayısıyla cezalandırılmayacaktır. Çok failli suçlarda işlenen suç dolayısıyla faillerden birinin cezalandırılabilir cezalandırılmaması, diğer fail(ler)in cezalandırılması üzerinde bir etki doğurmaz. **Kişinin asıl suçun işlenişine iştirak etmiş olması, bu suç açısından sadece bir şahsi cezasızlık sebebi oluşturmaktadır.***

***Bu suç, doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilir. Bu nedenle, madde metninde “bilerek” ifadesi kullanılmamıştır.***

Madde gerekçesinde şahısların suç işleyerek maddi menfaat sağlamalarının hukuk düzenine aykırı olduğu, bu sebeple bir suç neticesinde elde edilen eşyanın satın alınması ya da kabul edilmesinin de hukuk düzeni tarafından korunamayacağı vurgulanmıştır. Bu düşünce çalışmamızın ilk bölümünde de yer verdiğimiz gibi bir şeye olan talep ne kadar azalır azalır arzı da azalacaktır prensibini temel almaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri açısından da bu prensip aynen geçerlidir. Eğer tüketici herhangi bir saikten ötürü korsan ürün almazsa korsan üretimi de o nispette azalacaktır. Aslında bu saikin tüketicinin eğitilmesi olması çok daha amaca uygun olmakla beraber kısa vadede çözüme ulaşabilmek açısından ceza tehdidi de bir saik olarak kabul edilebilir.

Gerekçede her türlü ekonomik değerin bu suçun konusunu oluşturabileceği söylenerek suçun kapsamı oldukça genişletilmiştir. Satıcı ya da bağışlayıcının asıl suçun işlenmesine iştirak etmesi de kural olarak aranmamıştır. Yani bir korsan ürün satıcısı o ürünü başka birinden satın almış olsa da sonuç değışmeyecektir. Gerekçenin son cümlesinde “bilerek” ifadesinin madde metninde kullanılmadığı belirtilmiştir. 5237 Sayılı TCK’ dan önceki yasada yani 765 sayılı TCK’da buna benzer bir suç düzenlemesi mevcuttu. Fakat eski madde metninde suç eşyasını satın alan ya da kabul eden kişinin o eşyanın bir suç neticesinde elde edildiğini bilmesi suçu işleminin ön şartıydı. Fakat yeni madde ile “bilme” şartı kaldırıldı ve kişi aldığı eşyanın suç eşyası olduğunu bilmese bile kendisinin 5237 Sayılı TCK kapsamında suç işlediği hükme bağlanmıştır. Maddenin 765 Sayılı TCK’ daki eski hali şu şekildedir;

**ONUNCU BAP: Mal aleyhinde cürümler**  
**BEŞİNCİ FASIL: Eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak**  
**Madde 512 - (Değışik madde: 08/06/1933 - 2275/1 md )(\*)**

*Her kim 296 ncı maddede beyan olunan haller haricinde kendisi cürmün irtikabına iştirak etmeksizin **bir cürümden hasıl olan para veya sair eşyayı bilerek** kabul eder veya saklar yahut satın alır yahut her ne suretle olursa olsun kabul etmek ve saklamak ve satmak hususlarında tavassut eyleser üç seneye kadar hapis ve beş yüz liraya kadar para cezasıyla cezalandırılır. Şu kadar ki tayin edilecek ceza asıl fiil için verilecek cezanın üçte birini geçemez.*

*Eğer fail bu fiili itiyat etmiş takımından ise bir seneden aşağı olmamak üzere muvakkat sürgün cezasıyla beraber yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkum edilir (\*\*)*

## **E- YABANCI HUKUK**

### **1. Amerikan Hukuku**

Fikri Mülkiyet Hukuku konusunda en gelişmiş ülkelerden biri olan Amerika Birleşik Devletleri, Telif Hakları ve Birleşik Devletler Anayasası 17. Bölüm Kapsamında yayınlanan 92 sayılı genelge ile Telif Hakları konusunda çok detaylı bir düzenleme yapılmıştır. Fazlaca detaya girmeden sadece Telif Hakları İhlalleri ve Hukuki Çözümleri başlıklı 5. bölümde ilgili madde olan 506. maddeyi kısaca ele alacağız,

## § 506. Criminal offenses<sup>5</sup>

(a) CRIMINAL INFRINGEMENT. - Any person who infringes a copyright willfully either -

(1) for purposes of commercial advantage or private financial gain, or

(2) by the reproduction or distribution, including by electronic means, during any 180-day period, of 1 or more copies or phonorecords of 1 or more copyrighted works, which have a total retail value of more than \$1,000,

shall be punished as provided under section 2319 of title 18, United States Code. For purposes of this subsection, evidence of reproduction or distribution of a copyrighted work, by itself, shall not be sufficient to establish willful infringement.

.....

## 2. İngiliz Hukuku

1988 Tarihli Telif Hakları, Dizaynlar ve Patenler Yasası'nın ilgili maddesi aşağıda verilmiştir.

107.--(1) A person commits an offence who, without the licence of the copyright owner--

(a) makes for sale or hire, or

(b) imports into the United Kingdom otherwise than for his private and domestic use, or

(c) possesses in the course of a business with a view to committing any act infringing the copyright, or

(d) in the course of a business --

(i) sells or lets for hire, or

(ii) offers or exposes for sale or hire, or

(iii) exhibits in public, or

(iv) distributes, or

(e) distributes otherwise than in the course of a business to such an extent as to affect prejudicially the owner of the copyright,

an article which is, and which he knows or has reason to believe is, an infringing copy of a copyright work.

Bu madde de ne tür eylemlerin suç olarak düzenlendiği açıkça belirlenmiştir. İngiliz vatandaşları, bir telif hakkı ihlali yaptıkları örneğin korsan ürün satan kişiden tek bir ürün aldıkları anda bunun hırsızlık suçunun cezasıyla aynı olduğunu düşünmektedirler. Fakat hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için, hak sahibinin kalıcı bir kayba uğraması gereklidir. Telif hakları ise zaten gayri maddi mallar olduğu için fiziksel olarak hak sahibinin kalıcı bir kayba uğraması bir şahsın kullanımıyla olası değildir. Bu durum bir cezai yaptırımdan ziyade olsa olsa bir haksız fiil olarak yorumlanabilir.<sup>5</sup>

İngiliz Hukuku olaya ekonomik açıdan yaklaşmayı tercih etmiş ve bu kadar küçük miktarda bir suç için ceza tehdidi olmasını hukuka uygun görmemiştir.

### **III- FARKLI DEĞERLENDİRME VE YORUMLAR**

Elimizdeki verileri topluca değerlendirecek olursak bir takım sonuçlar çıkarabilmemiz mümkündür. Birkaç farklı değerlendirme ve yorum yapmak gerekirse;

- 5237 Sayılı TCK Madde 165 ve madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, korsan ürün alan bir kişinin de suç işlediğini rahatlıkla söylememiz mümkündür. Çünkü özellikle madde gerekçesi o kadar geniş bir kapsamdadır ki ekonomik değer taşıyan her türlü eşyayı bu kapsama sokmuştur. Böylelikle korsan ürün alan kişinin TCK madde 165 anlamında suç işlediği yorumunu yapmak imkanı doğmuştur.
- FSEK fikir ve sanat eserleri hukuku için özel olarak düzenlenmiş bir kanun olduğundan ve özel olarak bu kanun içerisinde bir takım suç ve cezalar düzenlenmiş bulunduğundan bu kanunun açıkça düzenlemediği bir eylemin suç sayılması kanunun lafzına açıkça aykırı olduğu gibi ruhuna da aykırı olacaktır. İşte bu halde korsan ürün satan kişiden şahsi kullanımı için ürün satın alan kişinin suç işlemesi pek mümkün gözükmemektedir.

---

<sup>5</sup> AGUECHEEK, Andrew The Criminality of Copyright Infringement, [www.everthing2.com](http://www.everthing2.com)

- Bir başka yorum da eşya kavramı ile yapılabilir. Fikir ve Sanat Eserleri Gayri maddi mallar olduğundan TCK Madde 165 'de sayılan eşya kavramı kapsamında değerlendirilemezler. Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında işlenen suçlar da zaten hakkın ihlali için düzenlenen suçlardır. Bu anlamda korsan ürün satıcısından şahsi kullanımı için ürün alan kişi suç işlemiş olmaz.

## IV- SONUÇ

Görüldüğü gibi bu konuda birden fazla farklı bakış açısından bakarak yorum yapmak mümkündür. Kanaatimce değerlendirme ve yorumlar kısmında vermiş olduğum 2. ve 3. değerlendirmelerin mevcut hukuk ve kanun maddeleri karşısında geçerliliği olamayacaktır. 5237 Sayılı madde 165'in metni gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde korsan ürün satıcısından kişisel kullanım amacıyla bile olsa ürün alan kişi suç işlemektedir. Tabi böyle bir durum şu ana kadar bir mahkeme önüne gitmediği için uygulamada nasıl bir yol izleneceğini söylemek güçtür.

Fikir ve Sanat Eserleri alanında ülkemizin önündeki en büyük sorunlardan biri olan korsan yayıncılık belki de bu tarz bir ceza tehdidi ile azaltılabilecektir.