

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**AVRUPA KONSEYİ SANAL ORTAMDA İŞLENEN
SUÇLAR SÖZLEŞMESİNDE TELİF HAKKI VE
TÜRKİYE'NİN ENTEGRASYONU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Muhammed Yasir DEMİRDÖĞEN

Enstitü Anabilim Dalı: Uluslararası İlişkiler

Tez Danışmanı: Doç. Dr. İsmail EDİZ

Haziran 2019

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

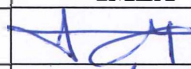
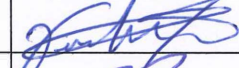
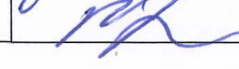
**AVRUPA KONSEYİ SANAL ORTAMDA İŞLENEN SUÇLAR
SÖZLEŞMESİNDE TELİF HAKKI VE
TÜRKİYE’NİN ENTEGRASYONU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Muhammed Yasir DEMİRÖĞEN

Enstitü Anabilim Dalı : Uluslararası İlişkiler

“Bu tez 12/04/2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği / Oyçokluğu ile kabul edilmiştir.”

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ	İMZA
Doç.Dr. Tömeril Edin	Basarılı	
Dr. Öğr. Üyesi Yıldıırım Turan	Basarılı	
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Yılmaz	Basarılı	



T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ SAVUNULABİLİRLİK VE ORJİNALLİK BEYAN FORMU

Sayfa : 1/1

Öğrencinin

Adı Soyadı	:	Muhammed Yasir Demirdöğen
Öğrenci Numarası	:	0860Y07019
Enstitü Anabilim Dalı	:	Uluslararası İlişkiler
Enstitü Bilim Dalı	:	
Programı	:	☒ YÜKSEK LİSANS ☐ DOKTORA
Tezin Başlığı	:	Avrupa Konseyi Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesinde Telif Hakkı ve Türkiye'nin Entegrasyonu
Benzerlik Oranı	:	%23

..... ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,

☐ Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi beyan ederim.

17/06/2019
Öğrenci İmza

☐ Sakarya Üniversitesi Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen öğrenciyi ait tez çalışması ile ilgili gerekli düzenleme tarafımda yapılmış olup, yeniden değerlendirilmek üzere@sakarya.edu.tr adresine yüklenmiştir.

Bilgilerinize arz ederim.

...../...../20.....
Öğrenci İmza

Uygundur

Danışman
Unvanı / Adı-Soyadı: Doç. Dr. İsmail EDİZ

Tarih: 17.06.2019

İmza:

☐ KABUL EDİLMİŞTİR

☐ REDDEDİLMİŞTİR

EYK Tarih ve No:

Enstitü Birim Sorumlusu Onayı

ÖNSÖZ

Tez çalışmam sürecinde rehberliği, ufuk açıcı yaklaşımı ve yönlendirmesiyle desteklerini ve yardımlarını esirgemeyen danışmanım Doç. Dr. İsmail EDİZ'e içten teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Ayrıca yüksek lisans eğitimimim boyunca pozitif yaklaşımı ve desteği ile uluslararası ilişkiler disiplinine olan ilgimi artıran Dr. Öğr. Üyesi Yıldırım TURAN'a, tezimle ilgili düşünsel altyapısının oluşmasında ve perspektifinin şekillenmesinde fikirlerini esirgemeyen Adalet Bakanı danışmanı Tacettin URAL'a, çalışmamda faydalanmak üzere kaynaklara ulaşmamda üstün gayretler gösteren Merve NALBANT'a, tez çalışmam dolayısıyla uzun ve zorlu süreçte sabırla yanımda olan eşim Naciye Demirdöğen'e, ihmal etmeyen bir baba olma umudumu sürdürerek bu süreçte uzak kaldığım kızım Esma Bilge'ye, rahmetli babama, kıymetli anneme ve aileme sonsuz şükranlarımı sunarım.

Muhammed Yasir DEMİRDÖĞEN

17/06/2019

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vi
ÖZET.....	ix
SUMMARY	x
GİRİŞ	1

BÖLÜM 1: BİLİŞİM VE BİLİŞİM HUKUKUNUN GENEL İNCELENMESİ..... 8

1.1. Bilişim ve Bilişim Hukukunun Terminolojisi ve Kavramsal Zemini	8
1.1.1. Bilgisayar	8
1.1.2. Bilişim	9
1.1.3. Bilişim Sistemi	11
1.1.4. Bilişim Hukuku.....	13
1.1.5. Bilişim Suçu	13
1.1.6. İnternet.....	17
1.1.7. Bilgisayar Programı	19
1.1.8. Veri Tabanı	20
1.2. Siber Suç ve Siber Terör	21
1.2.1. Siber Suç Terminolojisi	21
1.2.1.1. Siber	21
1.2.1.2. Siber Alan (Siber Uzay)	21
1.2.1.3. Siber Güvenlik	22
1.2.1.4. Siber Suç	23
1.2.1.5. Siber Terör	25
1.2.2. Yeni Bir Suç Türü Olarak Siber Suç	29
1.2.3. Siber Suçlarla Mücadele ve Suçun Değişken Tutumu	29
1.2.4. Sınırları Aşan Yapısı Yönüyle Siber Suçla Mücadelenin Zorlukları	30
1.3. Türk Hukukunda Bilişim Suçları	31
1.3.1. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Suçları.....	31
1.3.2. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yer Alan Bilişim Suçları....	33
1.3.3. 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanununda Yer Alan Bilişim Suçları.....	33
1.3.4. 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun.....	34

1.3.5. Diğer Kanunlar	34
BÖLÜM 2: AVRUPA KONSEYİ SİBER SUÇLAR SÖZLEŞMESİ	35
2.1. Uluslararası Kurumların Bilişim Suçlarına Yönelik Yaklaşımı.....	37
2.1.1. Avrupa Konseyi'nin Siber Suçlara Yaklaşımı	37
2.1.1.1. Avrupa Konseyi 1967 Strasburg, Ekonomik Suçun Kriminalistik Yönleri Konferansı	39
2.1.1.2. Avrupa Konseyi 1989 Tavsiye Kararı (Recommendation No.R. (89)9).....	39
2.1.1.3. Avrupa Konseyi 1995 Tavsiye Kararı (Recommendation No. R. (95) 13)	39
2.1.2. Birleşmiş Milletlerin (BM) Siber Suçlara Yönelik Çalışmaları	40
2.1.2.1. BM'nin 14/12/1990 tarihli Genel Kurul Kararı (A/RES/45(121))....	41
2.1.2.2. BM'nin 04/12/2000 Tarihli Genel Kurul Kararı (A/RES/56/121)....	41
2.1.3. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı'nın (OECD) Siber Suçlara Yönelik Çalışmaları.....	42
2.1.3.1. OECD 1982 Yılı Paris Toplantısı	42
2.1.3.2. OECD 2002 Yılı Konsey Kararı.....	43
2.1.4. G-8'in (Group of Eight) Siber Suçlara Yönelik Çalışmaları.....	43
2.1.5. Diğer Uluslararası Kuruluşların Çalışmaları	44
2.2. Siber Suçlar Sözleşmesini Hazırlayan Süreç ve Sözleşme'nin Akdedilişi.....	44
2.2.1. Sözleşme Öncesi Çalışmalar	44
2.2.2. Sözleşme'nin Akdedilmesi.....	45
2.2.3. Sözleşmeye Yönelik Eleştiriler Ve Ek Protokol (ETS No. 189).....	46
2.3. Türkiye'nin Sözleşmeye Taraf Olması	48
2.4. Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Muhtevası	48
2.4.1. Sözleşme'nin İmzalanma Gerekçesi ve Amacı	48
2.4.1.1. Sözleşme'nin İmza Edilme Gerekçesi.....	48
2.4.1.2. Sözleşme'nin Amacı	49
2.4.2. Sözleşme'nin Atıf Yaptığı Diğer Sözleşmeler Ve Tavsiye Kararları	50
2.4.3. Sözleşme'nin Kapsamı	51
2.4.1.1. Sözleşme'nin Terminolojisi	52
2.4.1.2. Ulusal Düzeyde Alınacak Tedbirler	54

2.4.1.3. Uluslararası İşbirliği Ve Adli Yardımlaşma	57
2.4.1.4. Uygulamaya Yönelik Teknik Detaylar ve Onay Hükümleri	59

BÖLÜM 3: AVRUPA KONSEYİ SİBER SUÇLAR SÖZLEŞMESİNDE TELİF

HAKKI	60
3.1. Telif Haklarıyla İlgili Genel Durum	60
3.2. Fikri ve Sınai Hakların Gelişim Süreci	61
3.2.1. Batı'da Fikri Ve Sınai Hakların Gelişim Süreci.....	62
3.2.2. Türkiye'de Fikri Ve Sınai Hakların Gelişim Süreci.....	65
3.3. Fikri Mülkiyet Hakların Kavramsal Zemini Ve Unsurları.....	69
3.3.1. Fikri Mülkiyet.....	69
3.3.2. Telif Hakkı.....	71
3.3.3. Eser	73
3.3.4. Eser Sahibi	75
3.3.5. Eser Türleri	78
3.3.5.1. İlim Ve Edebiyat Eserleri	78
3.3.5.2. Musiki Eserleri.....	79
3.3.5.3. Güzel Sanat Eserleri	79
3.3.5.4. Sinema Eserleri	80
3.3.5.5. İşleme Ve Derlemeler	81
3.3.6. Korsan/lık	82
3.3.7. Komşu Hakları (Bağılantılı Haklar)	84
3.3.7.1. İcracı Sanatçı	85
3.3.7.2. Fonogram ve Fonogram Yapımcısı	85
3.4. Telif Haklarına Yönelik Uluslararası Sözleşmeler	86
3.5. Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesinde Telif Hakkı	94
3.5.1. Sözleşme'nin Telif Haklarına Yönelik Yaklaşımı Ve Çerçeveselendirmesi.....	95
3.5.2. Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Telif Haklarına Yönelik Atıf Yaptığı Uluslararası Sözleşmeler	96
3.5.2.1. Bern Sözleşmesi (1886).....	96
3.5.2.2. Roma Sözleşmesi (1961)	102
3.5.2.3. Fikir Mülkiyeti Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma (TRIPS - 1994)	104
3.5.2.4. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) ve WIPO İnternet	

Anlaşmaları.....	107
3.6. Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Telif Haklarına Yönelik İçerik Analizi.....	113
BÖLÜM 4: SİBER SUÇLAR BAĞLAMINDA TELİF HAKLARI: TÜRKİYE'DE YASAL ZEMİN VE TÜRKİYE'NİN SİBER SUÇLAR SÖZLEŞMESİNE ENTEGRASYONU	118
4.1. Türkiye'de Telif Haklarına Yönelik Düzenlemeler ve Yasal Mevzuat.....	118
4.1.1. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu	119
4.1.2. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu	120
4.1.3. 5101 Sayılı Korsanla Mücadele Yasası	121
4.2. Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Genel Görünümü	123
4.2.1. Manevi Haklar	125
4.2.1.1. Umuma Arz (Kamuya Sunma) Hakkı	125
4.2.1.2. Adın Belirtilmesi Yetkisi.....	127
4.2.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Yetkisi.....	128
4.2.1.4. Eser Sahibinin Malik ve Zilyede Karşı Hakları.....	129
4.2.2. Maddi Haklar	130
4.2.2.1. İşleme Hakkı.....	131
4.2.2.2. Çoğaltma Hakkı	134
4.2.2.3. Yayma Hakkı	136
4.2.2.4. Temsil Hakkı	137
4.2.2.5. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı	138
4.2.2.6. Güzel Sanat Eserlerinin Satışlarından Pay Verilmesi.....	139
4.2.3. Bağlantılı Haklar (Komşuluk Hakları)	140
4.2.3.1. İcracı Sanatçıların Hakları	141
4.2.3.2. Fonogram Yapımcılarının Hakları.....	142
4.2.3.3. Radyo Ve Televizyon (TV) Kuruluşlarının Hakları	142
4.2.3.4. Film Yapımcılarının Hakları.....	143
4.2.4. Fikir ve Sanat Eserlerine Öngörülen Koruma Süreleri.....	143
4.2.5. Hak İhlalleri, Yaptırımlar ve Dava Türleri	145
4.2.5.1. Hak İhlalleri	145
4.2.5.2. Hak İhlallerine Karşı Açılacak Davalar.....	147
4.3. Sanal Ortamda Telif Hakkına Yönelik İçerik ve Kapsam Analizi.....	149

4.4. AK Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Türk Hukukuna Etkileri ve Türkiye'nin Entegrasyonu.....	156
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	164
KAYNAKÇA	174
ÖZGEÇMİŞ.....	187



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AK	: Avrupa Konseyi
APEC	: Asia-Pacific Economic Cooperation
ARPANET	: Advanced Research Projects Agency Network
ATM	: Automatic Teller Machine
BİROY	: Sinema Oyuncuları Meslek Birliği
BIRPI	: United International Bureau for the Protection of Intellectual Property
BM	: Birleşmiş Milletler
CD	: Compact Disc
CDPC	: European Committee on Crime Problems
CEO	: Chief Executive Officer
CETS	: Council of Europe Treaty Series
DIVX	: Digital Video Express
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
DRM	: Digital Right Management
DVD	: Digital Versatile Disk
EAPO	: Eurasian Patent Office
ECMS	: Electronic Copyright Management Systems
EİK	: Elektronik İmza Kanunu
ENIAC	: Electronic Numerical Integrator And Computer
ETS	: European Treaty Series
EUROPOL	: European Union Agency for Law Enforcement Cooperation
EUROJUST	: European Union's Judicial Cooperation Unit
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GATT	: Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması
GESAM	: Türkiye Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği
G-8	: Group of Eight
IFPI	: International Federation of Phonogram Producers
INTERPOL	: International Criminal Police Organization

ILO	: International Labour Organization
IP	: Internet Protocol
IPC	: International Patent Classification
ISS	: Internet Service Provider
İLESAM	: Türkiye İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
LAN	: Local Area Networks
MAN	: Metropolitan Area Networks
MESAM	: Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği
MIT	: Massachusetts Institute of Technology
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÖ	: Milattan Önce
MP3	: MPEG-1 Audio Layer III
MÜYAP	: Müzik Yapımcıları Meslek Birliği
MÜYORBİR	: Müzik Yorumcuları Meslek Birliği
OAS	: Organization of American States
ODTÜ	: Orta Doğu Teknik Üniversitesi
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
PICS	: Platform for Internet Content Selection
P2P	: Peer to Peer
RATEM	: Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
SESAM	: Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği
SETEM	: Türkiye Sinema Eserleri Sahipleri Meslek Birliği
SEYAP	: Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği
STK	: Sivil Toplum Kuruluşu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TADOC	: Turkish Academy Against Drug and Organized Crime
TCP	: Transmission Control Protocol
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TRIPS	: Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TV	: Televizyon

UCC	: Universal Copyright Convention
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
URL	: Uniform Resource Locators
WAN	: Wide Area Networks
WEF	: World Economic Forum
WCT	: WIPO Copyright Treaty
WIPO	: World Intellectual Property Organization
WPPT	: WIPO Performances and Phonograms Treaty
WTO	: World Trade Organization
YY	: Yüzyıl

Sakarya Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Özeti

Yüksek Lisans	☒	Doktora	☐
Tezin Başlığı: Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesinde Telif Hakkı ve Türkiye'nin Entegrasyonu			
Tezin Yazarı: M. Yasir DEMİRDÖĞEN		Danışman: Doç. Dr. İsmail EDİZ	
Kabul Tarihi: 17/06/2019		Sayfa Sayısı: x (ön kısım) + 187 (tez)	
Anabilim Dalı: Uluslararası İlişkiler			
20. yüzyılda her alanda olduğu gibi bilişim alanında da hızlı değişim ve dönüşümler yaşanmıştır. Bilişim alanındaki bu gelişmelerden suç ve türevleri de kendine düşen payı almıştır. Sanal ortamda telif haklarının gaspı ise devletler tarafından yeni yeni güvenlik meselesi haline getirilmiş ve küresel ölçekte büyük bir ekonomik güce erişen fikir ve sanat eserlerine yönelik yapılan bu ihlaller sınırları aşan yapısı nedeniyle uluslararası bir mesele haline gelmiştir. 23.11.2001 tarihinde imzalanan Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi, sanal ortamda işlenen suç ve ihlallere yönelik küresel mücadeleyi etkin kılmak için uluslararası alanda imzalanan ve halen geçerliliği olan ilk sözleşmedir. Bu sözleşme uluslararası alanda işlenen siber suçlara yönelik ortak bir güvenlik politikası oluşturmak, siber suçlara karşı korunma ilkeleri ile devletler arası işbirliğini güçlendirmek amacını taşımaktadır. Türkiye bu sözleşmeyi 10.11.2010 tarihinde imzalamış ve 22.04.2014 tarihinde onaylayarak 01.01.2015'te yürürlüğe koymuştur. Çalışmamızda AK Sözleşmesi'nin kapsamı, oluşum süreci, etkileri ve telif hakkı ihlallerine yaklaşımı ile Sözleşme'nin Türkiye'nin siber alana yönelik güvenlik politikasına, perspektifine, yasal düzenlemelerine etkileri incelenmiştir. Siber alanda işlenen suçlar ve telif haklarına yönelik uluslararası işbirliğinin artırılması ve bu anlamda kanun düzenlemelerin benzer perspektifle oluşturulması gerekmektedir. Siber alandaki ihlalere yönelik tüm tedbirler, sadece yasal ve hukuki korumalarla değil; sivil toplum kuruluşlarının (STK) faaliyetleri, bireysel ve toplumsal farkındalık gibi alternatif yollarla önlenebilecektir. İlgili Sözleşme'nin uluslararası hukuki zemini ve bağlayıcılığı ile Türkiye'nin taraf devlet olarak entegrasyonu; uluslararası ilişkiler ve uluslararası hukuk disiplini bakımından konunun ehemmiyetini artırmakta ve izah etmektedir			
Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, Bilişim Hukuku, Siber Suç, Siber Suçlar Sözleşmesi, Telif Hakları			

Sakarya University
Institute of Social Sciences Abstract of Thesis

Master Degree	Ph.D.	X			
Title of Thesis: Copyright and Turkey's Integration at Council of Europe Convention on Cybercrime					
Author of Thesis: M. Yasir DEMIRDOGEN Supervisor: Assoc. Prof. Ismail EDIZ					
Accepted Date: 17/06/2019			Number of Pages: x (pretext) + 187 (main body)		
Department: International Relations					
In the twentieth century, there has been many changes and evolutions in the field of informatics as in the many areas. Crime and its kinds have taken their shares out of these variations in the informatics area. The copyright violations in the cyber world have recently been seen as a new security matter by the states and these infringements done against the works of art and thought have been an international matter due to their world-wide economic impacts. Council of Europe Cybercrime Convention signed on 23.11.2001 is the first international and still-valid agreement to fight globally against the crimes and abuses committed in the cyber world. This agreement aims to build common security policies against globally-committed cyber crimes and to strengthen the cooperation among the states through the principles of defense policies. Turkey signed this treaty on 10.11.2010 and ratified it on 22.04.2014 and put it into effect on 01.01.2015. In this study, the scope of the AK Treaty, formation process, its impacts and approach against copyright breaches, the effects of security policies, perspectives and legal regulations of Turkey in the cyber world have been studied. It is a must to increase the international cooperation to battle against the cyber crimes and copyright issues. Also, it is necessary to make legal regulations with similar perspectives in that sense. All cyber breaches could be prevented not only by legal measures but also by the actions of non-governmental organizations (NGO), individual and social awareness. International legal ground and binding of the treaty and integration of Turkey as a state party increases and explains the importance of the issue in terms of international relations and law discipline.					
Keywords: International Law, Informatics Law, Cyber Crime, Cybercrimes Treaty, Copyrights					

"İnsanın yaratıcı gücü, bütün buluş ve sanat ürünlerinin kaynağıdır.

Bu eserler, insan hayatını yaşamaya değer kılan bir güvencedir.

Buluşlar ve sanat eserlerinin korunmasını sağlamak,
dikkatle izlenmesi gereken bir Devlet görevidir."¹

GİRİŞ

İnsanoğlu yeryüzüne ayak bastığı ilk andan bugüne aklının ve duygularının ortak hareket etmesi sonucu kendini ve çevresini anlamlandırma çabası içerisinde devinip gönenmektedir. Bu anlamlandırma birikerek gelen bir gelişim ve dönüşümü de beraberinde getirmektedir. Bugün bu devinimin yansımalarını özellikle bilimde ve teknolojik gelişmelerin akıl almaz hızlı ilerleyişinde görebilmekteyiz.

Bilim ve teknolojinin bu hızı bugünün mucizevi araçlarına dair bilişim denilen bir disiplin başlığı altında buluşmuştur. Bu disiplinin en güçlü iki aygıtı ise bilgisayar ve internettir. Tüm olumlamalarına rağmen bilgisayar ve internet "kötülüğü" yani suç ve ihlalleri de evirmiş onu farklı formlarda ve yeni tekniklerle insanlığın ortak sorunları listesine katmıştır. Klasik anlamda suç, suçlu, terör gibi kavramlar halen arkaik zamanlardan kalma tanımlamalar içerisinde varlığını sürdürürken; artık bilişim alanındaki gelişmeler sayesinde görünmeyen ve bilinmeyen bir eylem tarzı ile aniden ortaya çıkan bilişim suçu, çok şiddetli etkileşimler ve sonuçlar doğurabilmektedir.

Siber suç ve siber terör özellikle uluslararası ilişkilerin en başat konularından biri olarak tüm devletlerin önünde ağır bir fatura olarak birikmeye devam etmektedir. Yarının dünyasında siber savaşların ve siber orduların yıkım dolu sahnelerine şahitlik edeceğimize dair teoriler ileri sürülürken; yeni dünyanın bu muhkem savaş aygıtları karşısında devletlerin politikalarının yenilendiği ve değiştiği gözlemlenmektedir.

Bilişim ve internet ortamı sadece suça evrilmemiştir, artık gerçek dünyanın birçok formu sanal dünyaya başka başka çehrelerle taşınmıştır. Neredeyse bilgisayarla yaşıyor, internetle canlı (online) kalıyoruz. Alışverişimiz, eğlencemiz, bilimimiz, modamız, sinemamız, filmlerimiz, müziklerimiz vb. daha bir sürü yaşamsal kodlar internet zemininde görece bir değer olarak bizi bizimle kuşatmış vaziyettedir. Çalışmamızın ana temalarından olan AK Siber Suçlar Sözleşmesi ve telif hakkı da işte bu kuşanmışlığın ve bu hakkın internet ortamındaki sürecine, etkilerine, ne'liğine, ele alınışına ilişkindir.

¹ Arpad BOGSCH (1973-1997 arası WIPO Genel Müdürü) tarafından Dünya Fikir Örgütünün (WIPO) ideası olarak dile getirilen ve Cenevre'deki merkezinin girişindeki Latince kitabe.

Bir yaratıcı çaba içerisinde dün, bugün ve yarının perspektifinde ilmi, iktisadi, kültürel ve toplumsal değişim insanı bir takım değerler manzumesinin peşinde sürüklemiş, bu manzume fikir ve sanat eserleriyle dışa yansıtılmıştır. Her ulusun hatta ulus özelinde her toplumsal katmanın kendine aitliğini yansıtan fikri ve sanatsal ürünler bulunmaktadır. Kendini ifade ediliş tarzı olarak sunulan bu ürünler aslında insanlığın ortak değer varlığının birer parçasıdır.

İnsanı insana anlatan bu ürünler tarih boyunca korunması gerekli kıymetler ve kutsallar arasında görülmektedir. İnsanlığın ortak kültür varlığı olan fikir ve sanat eserleri ilk fikri haklar kanunu olarak mutabık kalınan Ana Kraliçe Kanunu'ndan bu yana değişen imkanlara ve şartlara göre oldukça geniş bir yelpazede yek vücut olmaya çalışmaktadır.

18.yüzyıldan sonra sanayi devrimi ve fikri ihtilallerin hızlı etkileşimiyle bu koruma olgusu artık bir sistem içerisinde bir hukuki zemine bürünmek zorunda kalmış; fikri hakların karmaşık yapısı ve gelişen teknik imkanlar ile eser ve bu eserleri üretenlerin korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Fikir ve sanat hukuku dediğimiz bu disiplin bünyesinde kitapları, filmleri, müzikleri, heykelleri, tabloları, fotoğrafları, bilgisayar programlarını, tiyatroları ve daha sıralayamadığımız birçok akıl ve duygunun yaratıcı çıkarımı ürünleri barındırmakta olup; bir anlamda ulusların ve hatta tüm dünyanın kültür hukukunu oluşturmaktadır.

İngilizce'de *intellectual property*, Fransızca'da *propriete intellectuelle* terimleri ile karşılık bulan ve Türkçe'de *fikri mülkiyet*, *fikri ve sınai mülkiyet*, *fikri, sınai ve ticari mülkiyet* kavramları ile anlamlandırılan fikri ve sınai haklar oluşturdukları bu kültürel varlıkla üreten, sunan, pazarlayan, tedarik eden, kullanan ve tüketen büyük bir iktisadi değer ile ekonomik karşılığa denk düşmektedir.² Ulusal mevzuatların bu kültürel ekonomi karşısındaki ihlallere yönelik savunma noktasındaki yetersizliği ve ekonomik denklemin sınırları aşmasıyla uluslararası işbirliği ve mevzuat bütünlüğü kaçınılmaz olmaktadır.

Fiziki gerçeklikteki fikri ve sınai haklar özellikle uluslararası perspektifte oldukça gelişmiş koruma hukukuna kavuşurken, konunun bilişim alanındaki ayağı ise yeni yeni şekillenmeye başlamıştır. Bunda elbette bilgisayar ve internetin hızlı gelişimi karşısında en azından hukuki olarak devletlerin reflekslerinin bu denli hızlı olamamasının etkisi büyüktür. Bunun bazı istisnaları vardır elbette. Bilişim alanındaki ilklere ev sahipliği yapan ve kapitalizmin tüm olgularını her yönüyle kuramsallaştıran Amerika Birleşik

²Merve Parlakyıldız - Alper Güvel, "Fikri Mülkiyet Hakları Ve Bu Hakları Korumanın Ekonomik Önemi", *Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 8/4 (2015): 30.

Devletleri (ABD) özellikle ihlallere dayalı sanal ortam hukukunun gelişmiş örneklerini sergilemektedir.

Çalışmamızda Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'nin ana kavramlarından olan bilişim suçu yada farklı kavramsal ifadeleriyle siber suç, en genel ifadesiyle bilişim alanında yine bilişim alanına yönelik olarak işlenen suçlar olarak tanımlanmaktadır. Bu suç türü diğer suç türlerinden farklı olarak bir bilişim sistemi ile işlenmekte ve doğrudan bilişim sisteminin kendisine yada bu sistemdeki verileri, kullanıcıları hedef almaktadır. Bu suçun internet ortamında görünümü oldukça fazladır ve sürekli de artış göstermektedir. Bugün ulusal yada uluslararası mevzuatlarda bu suç türü; bilişim sistemine girme, sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, haberleşmenin gizliliğini ihlal, nitelikli hırsızlık, nitelikli dolandırıcılık, verileri ele geçirme, banka soymak gibi saymak suretiyle bir kategorileştirilmeye çalışılmaktadır.

Özellikle ihlalin sınır aşan boyutları bakımından internetin her yerde ve herkes tarafından kullanılabilme imkanı ve yaygınlığı sonucu, bir fikir ve sanat ürününün dünyanın herhangi bir yerinde kopyalanıp çoğaltılarak ihlallere uğrayabilmesine neden olmakta bu da tek devlet merkezli çözümünü engellemektedir ve ihlalin boyutlarını büyütmektedir. Yani iktisadi değeri yönüyle fikir ve sanat eserleri, sanal ortamda ihlallere uğrayarak gerek eser üretenler gerekse tüm paydaşlar bakımından büyük ekonomik kayıplara uğramaktadır.³

Fikir ve sanat eserlerin yönelik olarak mevcut verili durum üzerinde özellikle ABD ve Avrupa Birliği (AB) nezdinde hukuki çalışmalar ve mevzuat düzenlemeleri yapılmakta; sorunun sanal ortamda işlenmesi itibariyle boyutlarının büyük ve kaotik olması yönünden dolayı tüm devletlerle ortak bir güvenlik ve savunma politikası yani ortak bir standart oluşturma gayreti gösterilmektedir.

Bu farkındalığı sonucu olarak çalışma yürüten uluslararası kuruluşlarından biri de Avrupa Konseyidir. Demokrasiyi, insan haklarını ve hukuku korumak ve güçlendirmek amacıyla 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi yukarıda ifade ettiğimiz üzere,devletlerin kendi özelinde yasal çalışmalarla suç ve ihlallerle mücadele çabası içerisine girmiş olsa da meselenin uluslararası boyutunu nazara almış ve 23.11.2001 tarihinde kabul edip; 01.07.2004 tarihinde yürürlüğe koyduğu "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi"ni (Budapeşte Sözleşmesi, CETS 185)⁴ kabul etmiştir. Bu sözleşme

³ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: Arıkan Basım Yayın Dağıtım, 2005), 1.

⁴ Sözleşme başlığı orijinal metinde "Convention on Cybercrime" (Siber Suçlar Konvansiyonu / Sözleşmesi) olarak geçmektedir. TBMM onay metninde sözleşme ise "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar

münhasıran siber suçlara yönelik olarak hala güncelliğini koruyan uluslararası ilk sözleşme niteliğindedir. Sözleşme ile AK, siber suçlara ve ihlallere yönelik ortak politika ve ceza sistemi getirme amacının yanı sıra bu suçlarla mücadele amaçlı somut önerilerin de olduğu bir uluslararası işbirliği perspektifi sunmayı çabalamaktadır.

Türkiye söz konusu sözleşmeyi, imzaya açılmasından dokuz yıl sonra 10.11.2010 tarihinde imzalamıştır. Elbette imzalama bir takım taahhütleri de beraberinde getirmektedir. Haliyle Türkiye'de ulusal mevzuat uyumuna yönelik bir takım düzenlemeler yapıldıktan sonra sözleşmeyi 5633 sayılı "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" çerçevesinde 22.04.2014 tarihinde kabul etmiş ve 01.01.2015 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe sokmuştur.

Siber Suçlar Sözleşmesi oluşturulduktan sonra çalışmamızın ilerleyen kısımlarında da değineceğimiz üzere sözleşmeye birçok eleştiri getirilmiştir. Özellikle bu eleştiriler ve AK Konseyi tarafından da sanal ortamda ırkçılık, ayrımcılık, yabancı düşmanlığı gibi suçların sürekli arttığı gözlemlenmiş ve AK kuruluş felsefesinin bu hususları önceleyen duruşu ile de uyumlu olarak 28.01.2003 tarihinde "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin Bilgisayar Sistemleri Üzerinden İşlenen Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı Niteliğindeki Suçların Cezalandırılmasına Yönelik Ek Protokol" (ETS No:189) adında ek bir protokol yayınlamıştır. Sanal ortamdaki ilgili suçlara yönelik uluslararası mevzuat bütünlüğü sağlamayı amaçlayan bu ek protokolü Türkiye 19.04.2006 tarihinde imzalamış, fakat henüz onay ve yürürlüğü tamamlanmamıştır.

Çalışmanın Önemi

İnsanlığın ortak mirası olan fikir ve sanat eserlerinin hukukunu şekillendiren anlaşmalar ve ulusal yasal mevzuatlar, insanoğlunun anlamsal varlığını kıymetlendiren bu ürünleri koruma noktasında zorunlu ereklerden biri olmuştur. Emek, değer ve paha anlamında maddi ve manevi karşılığı olan fikir ve sanat eserleri ile eser sahibinin hakları internet ortamında sürekli ihlal edilir hale gelmiş, dijital teknolojinin imkanları sayesinde mesele artık tek bir devletin baş edebileceği boyutları çoktan aşmıştır.

Dünyada olduğu gibi Türkiye'de de siber suçların güncel ve yeni bir güvenlik alanı olarak ortaya çıkması bu alanda yapılacak inceleme, araştırma ve bu tarz akademik çalışmalar sayesinde farkındalıktan daha da öte bir güvenlik politikası oluşturulmasına

Sözleşmesi" olarak ifade edilmiştir. Çalışmada ise bağlamına göre kimi zaman uluslararası literatürde de geçtiği üzere "Siber Suçlar Sözleşmesi"ni kimi zaman da TBMM'nin ifade ettiği şekilde "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi" ifadesini kullanmayı tercih ettik.

imkan sağlayacaktır. Çalışmamızda siber suçları incelememiz salt suçun kendi mahiyeti yönüyle değil; ilk defa siber suçlar bağlamında devletleri bir araya getiren bir sözleşme ile uluslararası ilişkilerin güvenlik perspektifiyle ortak hareket etmesini teşvik etmesindeki önem yönüyledir. Ayrıca Budapeşte'de imzalanan bu sözleşmenin telif hakkı bağlamında uluslararası güvenlik perspektifine ne gibi yenilikler ve güvenceler getirdiği ve siber suçlara yönelik devletlerin güvenlik politikalarındaki şekillenmesinde neleri etkilediğini anlamak bakımından yapılacak çalışma önem arz etmektedir.

Çalışmanın Konusu

Tezimizin ana konusu olan siber suçların milletlerarası bir mesele olarak telif hakkı bağlamında ülkeler arası ilişkilerde hangi zeminde şekillendiği, Türk mevzuatındaki ele alınış şekli ve özellikle siber alanda işlenen suçlara yönelik uluslararası temel ve bağlayıcı bir sözleşme olan "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi"nin Türkiye'deki hukuksal bütünlüğü ve entegrasyonu ele alınacaktır.

Çalışmanın Amacı

Siber Suçlar Sözleşmesi sınır aşan siber suçlar sorunu ile internetin sosyo-ekonomik ve kültürel her türlü değere saldırısı ve fütursuzca istismarına karşı küresel ölçekte mücadele için devletlerin ortak işbirliği ile hareket etmesini sağlama özelliği gösteren, küresel mücadele misyonlu uluslararası ahitleşme belgesidir.

Türkiye'ce kabul edilen siber suçlar sözleşmesi bağlamında güncelliğini daha uzun yıllar sürdürecektir ve geleceğin en başat meselelerinden biri olacak olan telif hakkı ihlallerinin Siber Suçlar Sözleşmesi'nce nasıl ele alındığıyla birlikte uluslararası arenada evrilmesi irdelenerek ülkemizin siber suçlara yönelik mücadelesine ufak da olsa bir katkı sunacağı düşünülmektedir. Siber suçların sınırları aşan niteliği küresel mücadeleyi zorunlu kılmakta bu da mevzu bahis edildiği üzere uluslararası kurum ve kuruluşların benzer perspektif ve entegrasyonla ortak hareketinde özellikle Budapeşte akdi bağlamında ne gibi zemin üzerine oturtulduğu ve sözleşmenin bir alt başlığı olan telif gaspı sorununu anlamaya ve çözmeye katkı sunacaktır.

Çalışmanın Yöntemi

Birçok uluslararası sözleşmede fikri mülkiyet olarak fikir ve sanat eserleri, yani telif haklarını; fikir ve yaratıcılık ürünlerinin sanayileşmede ve ekonomideki karşılığına ise faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, markalar, patentler, coğrafi işaretler, yarı iletken topoğrafyası, entegre devrelerini kapsayacak şekilde sınai mülkiyet adı verilmiştir. Çalışmamızda telif haklarını, sınai mülkiyet kavramından ayırmak amacıyla

bağlamına göre fikri haklar, telif hakları, fikir ve sanat eserleri kavramları kullanılmıştır.⁵

Telif hakları ve özellikle bilişim sistemlerine yönelik kavramların birçoğu günlük hayatta karşımıza çıkmayan ve pek kullanılmayan kelimelerdir. Bu sebeple çalışmamızda kavram ve terminolojilere ayrı başlıklar açılmış; konunun daha iyi anlaşılması ve konun kapsamı çerçevesinde önemli gördüğümüz bazı kelimelerin Türk Dil Kurumu (TDK), Güvenlik Terimleri ve Hukuk Sözlüğü gibi kaynaklar ile doktrinin kavram karşısındaki tutumuna yer verilmeye çalışılmıştır. Akış içerisinde karşımıza çıkan bazı kavramlar ise çalışmanın boyutunu artırmamak için dipnotla ya da konu içerisinde kavramların açıklamaları yapılarak belirtilmiştir.

Genel olarak tezin hazırlanması sürecinde özellikle AK Siber Suçlar Sözleşmesi ve diğer uluslararası sözleşme metinleri etraflıca irdelenmiş; Türk hukukunda fikri ve sınai haklara ilişkin mevzuatlar; raporlar; siber suçlar, telif hakları ve Siber Suçlar Sözleşmesine ilişkin kitaplar; tezler; dergiler; makaleler; yargı kararları; ilgisine göre gazete arşivleri ve yerli - yabancı internet sitelerinden yararlanılmıştır.

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'nin kurgulanışıyla da örtüşecek şekilde çalışmamızın ilk bölümünde siber suçlara yönelik olarak bir kaynak oluşturma, bu suçlarla mücadelede doğru yaklaşım sergilenmesi ve AK Sözleşmesi'nin kavramsal alt yapısını anlama adına *siber alan*, *siber suç*, *siber terör* gibi kavramların terminolojisine, gelişim sürecine ve ulusal mevzuatlarımızda bu suçlara ilişkin çerçevelendirilme ve yaklaşımlara yer verilmiştir.

İkinci bölümde AK, Birleşmiş Milletler (BM), Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı(OECD - The Organization for Economic Co-operation and Development), Sekizler Grubu(G-8) gibi uluslararası kuruluş ve örgütlerin bu suçlara yönelik yaklaşımı ve perspektifine değinilmiştir. Çalışmamızın ana konusu olan Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'nin oluşum süreci, hazırlanışı, amacı ve kapsamı, gerekçeleri, muhtevası ve sözleşmenin terminolojisi ile uluslararası işbirliği ve ulusal düzeyde alınması gereken tedbirlere yönelik etraflıca analizler yapılmıştır. Ayrıca Türkiye'nin sözleşmeye taraf olmasına yönelik süreç de bu bölümde ele alınmıştır.

Üçüncü bölüm iki kısma ayrılmıştır. İlk kısımda telif haklarının dün ve bugün, Batıda ve Türkiye'de gelişim süreci, kapsam zemini ve unsurları ile uluslararası sözleşmelerde telif hakkının yaklaşımı irdelenmiş; ikinci kısımda Siber Suçlar Sözleşmesi'nin sanal

⁵Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2.

ortamda işlenen telif hakkı ihlallerini ele alış tarzı; atıf yaptığı sözleşmeler ile bu sözleşmelerin madde hükümleri bağlamında telif hakkına yönelik detaylı içerik analizi yapılmaya çalışılmıştır.

Dördüncü bölümde Türkiye'de telif hakkının hangi mevzuatlarda ele alındığı ile özellikle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun fikir ve sanat eserlerine yönelik yaklaşımı; eser ve eser türleri ile eser ve eser sahibinin hakları, koruma süreleri, hak ihlalleri ve yaptırımlar ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) perspektifiyle Türkiye'nin Siber Suçlar Sözleşmesine entegrasyonu incelenmeye çalışılmıştır.

Sonuç bölümünde ise fikir ve sanat eserlerinin an itibariyle geldiği nokta, hak ihlallerinin boyutları, FSEK ve Siber Suçlar Sözleşmesi'nin ele aldığı şekliyle ulusal ve uluslararası mevzuatlardaki genel değerlendirmeler ile bu ihlallere yönelik etkin mücadeleye dair görüş ve öneriler sunulacaktır. Siber suçlarla ve fikri hak ihlalleriyle ilgili olarak ulusal mevzuat ve düzenlemelerin tek başına yetmeyeceği, meselenin uluslararası boyutu olduğu ve Siber Suçlar Sözleşmesi gibi uluslararası anlaşmaların gerekliliği ve önemine dair gerekçeler ileri sürülecektir.

BÖLÜM 1: BİLİŞİM VE BİLİŞİM HUKUKUNUN GENEL İNCELEMESİ

Bilişim alanındaki gelişmeler gerek günlük kullanıma gerekse bilimsel literatüre sürekli yeni kavramlar kazandırmıştır. Bu kazandırma o kadar hızlı ki tam anlamıyla kelimeler yumağı ile karşıya karşıya kalan literatür; henüz anlamsal karşılığını tam oturttuğu bir kelimenin yerini başka bir kelime almakta ya da kelimenin anlamı evrilip zenginleşerek başka çehrelere bürünmektedir. Tüm bilimsel çalışmaların genel kuralı olarak çalışmanın alt yapısını oluşturmak ve çerçevesini çizmek için, kavramların içerdikleri anlamların üzerinde durmak gerekmekte olup; bu en az çalışmayla varılmak istenen ve ileri sürülen çıkarım kadar önemli hale gelmektedir.⁶ Bu anlamda çalışmamızın her bölümden önce yada bölüm aralarında tanımlamalara ve terminolojilere sıkça yer verilmeye çalışılmıştır.

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi, bilişim alanında yaşanan gelişmeler sonucu siber alan denilen gerçeklikte işlenen suçlar, alınması gereken tedbirler, çözüm önerileri ve uluslararası işbirliği üzerine kurgulanmıştır. Haliyle çalışmamızın ana temalarından bilişim ve siber suç terminolojisine öncelik verdik ve devamı kısımlarda diğer tamamımız olan fikir ve sanat eserleri yani telif haklarının kavramsal zeminini izah etmeye çalıştık. Elbette tüm bu terminolojik izahatımız, yukarıda ifade ettiğimiz gibi çalışmamızı daha iyi ifade edebilme ve ulaşmak istenen çıkarımı daha iyi anlaşılır kılma çabasının bir gereği ve sonucudur.

1.1.Bilişim ve Bilişim Hukukunun Terminolojisi ve Kavramsal Zemini

1.1.1. Bilgisayar

Bilgisayarın atası olarak kabul edilen abaküsün M.Ö. 2400'de Babil İmparatorluğu'nda keşfinden bugüne geldiğimiz süreçte tekniğin gelişim seyri incelendiğinde hayatın her yerini kuşatan ve sürekli gelişen bilgisayar teknolojisini insanlık tarihinin belki de en büyük buluşlarından biri olarak görmek yanlış olmasa gerektir. Bilgisayarın tarihi olarak da adlandırılan bu süreç Babil İmparatorluğu'ndan başlayarak 1946 yılına kadar uzanan bir hazırlık evresi geçirmiştir. Bilgisayarın modern anlamda ilk görünümü 1946 yılında olmuştur. İlk bilgisayar (röleli bilgisayarlara göre 100 kat yüksek hız kıstasıyla) Pensilvanya Üniversitesi'nde 1946 yılında ABD ordusunun top atışlarının

⁶ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 7.Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 57.

hesaplamalarına yardımcı olması için üretilen Elektrikli Nümerik Birleştirici ve Hesaplayıcı (ENIAC-Electronic Integrator And Computer) adlı bilgisayardır.⁷

Bilgisayar çıkış itibarıyla bir sayma ve hesaplama aracıdır. Nitekim sayma ve hesap uzmanı anlamlarına gelen Latince *computator* kelimesine kadar giden kelime, İngilizce'de "*hesaplayarak sonuca ulaşma, sayma, toplama, hesaplama, hesap etme*" anlamına gelen *to computer* fiilinden türeyen ve yaygın kullanımı ile computer olarak yerleşmiş ve Türkçede bilgiyi saymak fiilinin isimleşmiş hali olan *bilgisayar* kelimesiyle karşılık bulmuştur.⁸

Literatürde bilgisayar iki farklı bakış açısıyla tanımlanmıştır. Bazı tanımlar yaptığı işlere ve fonksiyonlara odaklanmış, bazıları da fiziksel özellikleriyle yaptığı iş ve fonksiyonlarını bir arada düşünerek karma bir tanım getirmiştir.⁹

Fonksiyonelliği üzerinde duranlar bilgisayarı, "*yeterince kavramsallaştırılmış ve iyi tanımlanabilmiş her türlü problem üzerinde çalışabilen aygıt*"¹⁰; iş ve fonksiyonu ile karma tanımlama yapanlar, "*insanlar tarafından hazırlanıp yüklenen programlar yardımıyla bilgileri belirli bir düzende saklamak, işleyerek yeni sonuçlar üretmek, üretilen bilgileri başka yerlere iletmek, başka yerlerdeki bilgilere ulaşmak gibi amaçlarla kullanılan makineler*"¹¹ olarak ifade etmişlerdir.¹²

1940'lı yıllarda bilgisayarın ortaya çıkması hatta 1960'larda internetin bulunuşuyla bilişimin şekillenmesi hız kazanmış ve teknolojiye yaşanan bu değişim ve gelişmeler beraberinde birçok yeni olguyu da doğurmuştur. Günümüzde bilgisayar ve türevleriyle olan ilişkisinden daha aşkın anlamlar kazanan bilişim (enformasyon) ve bilişim hukuku ayrı bir disiplin olarak kuramsallaşmıştır. Bu kuramsallaşmaya rağmen kavram kendini sürekli olarak güncellemekte ortak bir tanım bulma çabası ise halen devam etmektedir. Bu bağlamla bilişim kelimesine etraflıca bakmakta yarar bulunmaktadır.

1.1.2. Bilişim

Bilişim kelimesi Türkçe bilmek fiilinden türeyerek isimleşmiş bir kelimedir ve bu haliyle ilk defa Türk Bilişim Derneği kurucusu Prof. Dr. Aydın Köksal tarafından

⁷Bilgimat, "İlk Bilgisayar ve Bilgisayarın Tarihçesi", erişim: 20 Mart 2019, <http://bilgimat.com/ilk-bilgisayar-ve-bilgisayarin-tarihcesi/>

⁸Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 58.

⁹Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 60.

¹⁰Recep Yılmaz Yazıcıoğlu, *Bilgisayar Suçları: Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları İle*, (İstanbul: Alfa Yayınevi, 1997), 26-27.

¹¹Berrin Bozdoğan Akbulut, "Bilişim Suçları", *SÜHFD Milenyum Armağanı*, 8/1-2 (2000): 545.

¹²Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 60-61.

kullanılmıştır.¹³Bilişim kelimesi Fransızca *informatique* kelimesinin Türkçe'ye çevirisi olan *enformasyon* kelimesiyle karşılık bulmuşken, sonraları *enformasyon* kelimesi yerini *bilişim* kelimesine bırakmıştır.¹⁴

Enformatik kelimesi ilk defa 1962 yılında Philippe Dreyfus tarafından enformatik ve otomatik kelimelerinin bir araya getirilmesiyle türemiştir.¹⁵Türetilmesinden kısa bir süre sonra ise Fransız Akademisi tarafından 1967 yılında yeni bir bilim dalı olarak kabul edilmiştir.¹⁶

TDK'nın hazırladığı Türkçe Sözlükte bilişim: "*Teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullanılan ve özellikle elektronik aletler aracılığı ile düzenli bir biçimde işlenmeyi ön gören bilim, informatik, sibernetik*"¹⁷ şeklinde tanımlanmıştır.

Yine TDK'nın hazırladığı Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü'nde ise tanım daha da genişletilerek onun akılsal ve teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimsel dayanağına vurgu yapılmış ve şu şekilde ifade edilmiştir: "*İnsanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişiminde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin, özellikle elektronik makineler aracılığıyla, düzenli ve ussal biçimde işlenmesi bilimi. Bilgi olgusunu, bilgi saklama, erişim dizgeleri, bilginin işlenmesi, aktarılması ve kullanılması yöntemlerini, toplum ve insanlık yararı gözeterek inceleyen uygulamalı bilim dalı.*"¹⁸

Güvenlik bilimleri perspektifinde de bilişim kelimesine TDK'ya benzer bir anlamla karşılık verilmiş: "*İnsanların teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişiminde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin, özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akılcı bir şekilde işlenmesi*"¹⁹ şeklinde bir tanım getirilmiştir.

İskandinav ülkelerinde *dataologi*; İngilizce'de *informatics, computer science, information systems*; Almanca'da *informatik* ve Fransızca'da *informatique* terimleriyle karşılık

¹³ Aydın Köksal, *Adı Bilgisayar Olsun*, (Ankara: Cumhuriyet Kitapları, 2010), 44.

¹⁴Msxlab, "Bilişim Bilimi", erişim: 20 Mart 2019, <https://www.msxlab.org/forum/muhendislik-bilimleri/8795-bilisim-bilimi-enformatik.html#ixzz5idtDsFnR>.

¹⁵ Georges Ifrah, *Rakamların Evrensel Tarihi*, Bilgisayar Ne Sayar, trc. Kurtuluş Dinçer, 1. Baskı, (Ankara: TÜBİTAK,2002), 69.

¹⁶Zakir Avşar -Gürsel Öngören, *Bilişim Hukuku*,1. Baskı, (İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 2010), 41.

¹⁷ TDK Türkçe Sözlük, "Bilişim", 9.Baskı, (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1998), 297.

¹⁸ TDK Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü, "Bilişim", erişim: 20 Mart 2019, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c90f779ab8210.24940819.

¹⁹ Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Bilişim", 2. Baskı, (Ankara: Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayınları, 2017), 110.

bulmakta olup kavramın kökenine indiğimizde ise matematik, fizik ve elektroteknikle olan ilişkisine rastlarız.²⁰

Halil Polat, Oğuzhan Ömer Demir ve Mehmet Arıç hazırladıkları Bilişim Suçları ve Bilişim Yoluyla İşlenen Suçlar Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemleri adlı kitaplarında bilişimi "*Fransızca bir kelimeden Türkçe'ye çevrilmiş olup, Fransızca bilgi ve otomatik kelimelerinin birleşmesinden türemiştir. Bilginin otomasyona tabi tutulması sonucunda işlenmesi, yani verilerin saklanması, organize edilmesi, değerlendirilmesi, nakledilmesi ve çoğaltılması anlamlarını içermekte*"²¹ olduğunu belirterek bilginin işlenmesi süreçlerine vurgu yapmışlardır.

Aydın ise bilişimi: "*Bilginin iletişim yapısı ve özellikleri; bilginin aktarılması, organize edilmesi, saklanması, tekrar elde edilmesi, değerlendirilmesi ve dağıtımı için gerekli kuram ve yöntemler ve öte yandan da; bilgiyi kaynağından alıp kullanıcıya aktaran ve genel sistem bilimi, sibernetik, otomasyon ile insanın çalışma çevrelerindeki yerinde ve zamanında kullanılan teknolojileri temel alan bilgi sistemleri, şebekeleri, işlevleri, süreçler ve etkinlikleridir*"²² şeklinde tanımlamış ve verilerin -yani bilginin- daha çok fonksiyonel yönünü ön plana çıkarmaya çalışmıştır.

Yazıcıoğlu bilişim kelimesini bilgisayarlar aracılığıyla bilginin saklanması, iletilmesi ve işlenerek faydalanır duruma getirilmesini de içeren ve bunu konu edinen bir disiplin olduğunu belirtmiştir.²³

Doktrinin kabul ettiği bu tanımlamaları özetleyecek olursak dar anlamda bilişim "*bilginin işlenmesi, aktarılması, depolanması*"²⁴, geniş anlamda ise gerek günlük hayatta gerekse tüm bilimsel çalışmalarda bilginin -yani verilerin- işlenmesini, saklanmasını, dağıtımını, anlamlandırılmasını, değerlendirmesini, düzenlenmesini, işe yarar hale getirilmesini, nasıllığını ve süreçlerini inceleyen bilim dalı olarak tanımlanabilmektedir.

1.1.3. Bilişim Sistemi

Bilişim sistemi, bilişimin bir unsuru olarak "*veri iletişimi yapabilen, verileri saklayabilen ve veri depolayabilen*"²⁵ sistemlerin bütününe verilen isimdir.

²⁰Mxslabs, "Bilişim Bilimi"

²¹Ömer Demir v.dğr., *Bilişim Suçları ve Bilişim Yoluyla İşlenen Suçlar Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemleri*, 1. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 34.

²²Emin Aydın Doğan, *Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş*, (Ankara: Doruk Yayınları, 1992), 3.

²³Yazıcıoğlu, *Bilgisayar Suçları: Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuksal Boyutları İle*, 131.

²⁴Bahaddin Alaca, *Ülkemizde Bilişim Suçları ve İnternetin Suça Etkisi (Antropolojik ve Hukuki Boyutları İle)*, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2008), XI.

²⁵Yavuz Erdoğan, "Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu", *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/Özel Sayı, (2010): 1364.

Avrupa Konseyi tarafından 2001 yılında imzalanan Siber Suçlar Sözleşmesinde bilişim sistemi tabiri yerine bilgisayar sistemi denilmiş ve şu şekilde tanımlanmıştır: *"Bir veya birden fazlası belirli bir yazılım çerçevesinde otomatik olarak veri işleyebilen bir cihazı veya birbirine bağlı veya birbiriyle ilişkili bir dizi cihazı ifade eder."*²⁶

Türk Ceza Kanunu (TCK) bilişim suçlarına yönelik özellikle Siber Suçlar sözleşmesi sonrası eklemeler yapmış ve bilişim suçunun sayısını artırmıştır. Bilişim sistemine girme ve orada kalma suçunun ele alındığı TCK 243'üncü maddenin gerekçesinde *"verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemler"*²⁷ şeklinde ele alınmış fakat Erdağ gerekçede belirtilen bu tanımı eksik ve hatalı bularak; bu tanımlamanın olsa olsa sadece bilgisayarın tanımı olabileceğini belirtmiştir.²⁸ Çünkü Erdağ'a göre bilişim *"hem verilen işlenmesini (veri-işlem) hem de bu işlemin sonuçlarının aktarılmasını (veri-iletişim) kapsar."*²⁹ Haliyle verilerin işlenmesini ve bunların unsurlarının taşındığı sistem bilişim sistemidir, TCK ise sadece verileri işleme üzerinde yani veri-işlem üzerinde durmuştur.

Verileri işleme eylemi, bilişim sistemini diğer tüm otomat makinelerden ayırmaktadır.³⁰ Haliyle bilişim sistemine girme suçunun oluşabilmesi için temelde bilgisayar tabanlı veri toplayan ve işleyen sistemlerin olması gerekmektedir.

20.09.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkındaki Yönetmeliğin 3(1)-b maddesinde bilişim sistemi *"bilgisayar, çevre birimleri, iletişim altyapısı ve programlardan oluşan veri işleme, saklama ve iletmeye yönelik sistem"*³¹ şeklinde tanımlanır ve Erdağ'ın TCK'da iletme yönelik ifade eksikliğinin burada giderildiği görülmektedir.

Pek çok yargı kararlarında bilişim sisteminin TCK madde gerekçesindeki tanımlamadan daha geniş tutulduğu görülmektedir. Örneğin Yargıtay bir kararında ATM'den çalıntı kredi kartıyla para çekme eylemini hırsızlık suçu olarak değil *"otomatik işleme tabi tutulmuş bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar sağlamak suçu"* olarak

²⁶European Council, "Convention on Cybercrime", CETS No. 185, Budapest, 23.11.2001, erişim: 20 Mart 2019, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/libe/dv/7_conv_budapest_/7_conv_budapest_en.pdf

²⁷ 5237 Sayılı TCK, Madde 243 Gerekçesi.

²⁸Ali İhsan Erdağ, "Bilişim Alanında Suçlar (Türk ve Alman Ceza Hukukunda)", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV/2, (2010): 277.

²⁹Erdağ, "Bilişim Alanında Suçlar (Türk ve Alman Ceza Hukukunda)", 277.

³⁰Cengiz Apaydın, "Bilişim Sistemine Girme Suçu", *TAAD*, 7/24 (Ocak 2016): 249.

³¹ 20 Eylül 2011 tarih ve 28060 sayılı Resmi Gazete'de Yayınlanan, Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik

değerlendirerek bilişim suçu kapsamında karar vermiş bu yönüyle geniş anlamsal ifadeyi tercih ettiği görülmüştür.³²

1.1.4.Bilişim Hukuku

Bilişim hukukunun tanımı elbette bilişim kelimesinden bağımsız düşünülemez. İnsanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin elektronik makineler aracılığıyla toplanması, işlenmesi, saklanması ve korunmasını bilişim olarak tanımlamıştık; işte bunlardan kaynaklı ihtilafları çözen hukuk dalını da bilişim hukuku olarak tanımlayabilmek mümkündür.³³

Bilişimin özünde bilginin kullanılabilirliği yatmaktadır. Kullanılabilirlik iletişim kurmayı da kapsayan geniş bir fayda amacı güder. İşte tüm bu kullanılabilirlik sürecinde çeşitli ihtilaf ve sorunlar çıkabilmektedir. Bilişim hukuku, teknolojinin gelişmesiyle oluşan bu yeni olgusal düzlemlerde çıkan/çıkacak ihtilafları çözmek için oluşmuştur. Nitekim bu ihtilafı tek düze bir bilgisayar ortamında işlenen suçlar zeminine çekmek doğru değildir. Bilgi –ya da veri- kendine teknolojinin ve elektronik imkanların sunduğu her türlü zeminde yer bulabileceğinden, çıkabilecek hukuksal ihtilafları da bilişimin tüm kullanım olanaklarıyla geniş düşünmek gerekmektedir.

1.1.5. Bilişim Suçu

Bugün bilişim teknolojisinin geldiği noktayı takip etmek neredeyse imkansız hale gelmiştir. İrili ufaklı hayatın her alanında sürekli değişen ve gelişen bilişim imkanlarıyla kuşanmış vaziyetteyiz. Her değişim ve dönüşüm sadece olumlu yönleriyle gelmiyor beraberinde onu suiistimal eden ya da ondan çıkar menfaat devşiren bir karşı kötücül yapıları da oluşturmaktadır. Bu haliyle bilişim suçu her tarafımızda yer alan teknolojik kuşatılmışlığın arızı yönü olarak risk ve güvenlik payı yüksek bir suç türü haline gelmiştir.

Bilişim suçunu siber suç kavramından daha geniş düşünmek gerekmektedir. Kavram daha çok bilgisayar odaklı bir suç ve eylem türü olarak düşünülmekteyse de bilişim suç kavramının bilgisayar ve türevleri üzerinden ayrılan yönü daha geniş bir yelpazede kendine yer bulmaktadır. Nitekim bilginin sistematikleşmesi olarak tanımlanabilen

³² Murat Turan - Özgür Külücü, "Türkiye’de Bilişim Suçlarının Tanımlanması ve Yaşanan İhlallere Yönelik İçerik Analizi", *Türk Kütüphaneciliği Dergisi*, 28/1, (2014): 27.

³³TDK Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü,"Bilişim Hukuku", erişim: 20 Mart 2019, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c90f779ab8210.24940819.

bilişim kelimesi bu sistematikleşmeyi sadece bilgisayarlar aracılığı ile değil, teknolojinin birçok unsurunun imkanlarından faydalanarak yerine getirmekte, haliyle kavramsal olarak daha üst bir yerde durmaktadır.

Bilişim suçu olgusu bilgisayar tabanlı kişisel verilerin işleme tutulmasına müteakip oluşan veri bankaları üzerinden istihbari faaliyetlerle doğrudan kurulan ilişkinin de etkisiyle casusluk ve manipülasyon faaliyetleriyle 1960'lı yıllarda dünyanın gündemine gelmiştir.³⁴ Suç bugünkü anlamda karşılığını 1970'lerde birel *hackerler* ile bulmuş, 80'lerde ve özellikle 90'larda ise bilgisayarın yaygınlaşmasıyla ivme kazanmıştır.³⁵

Bilişim suçunun kavramsal olarak mutabık kalınan net bir tanımı yapılamamaktadır. Daha ziyade ulusal/uluslararası hukuk düzleminde suç türleri üzerinden tasnifleme yoluyla bir belirleme tercih edilmiştir.³⁶Öğretide bilişim suçu üzerine tanımlama çabalarına gidilmiş fakat "bilişim" kelimesinde sağlanan görece mutabakat burada sağlanamamıştır.

Bilişim suçunun ilk olarak tanımlanması Amerika Birleşik Devletlerinde bir suç türü olarak karşılaşıldığı zaman yapılmaya çalışılmıştır ve buna *computer crime* adı verilmiştir.³⁷ Dülger bu süreci şu şekilde anlatır: "*Bilişim suçları ilk olarak bilgisayarın anavatanı olan Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıktığı için bu yeni suç türünün isim babalığını yapmak görevi de Amerikan hukukçularına düşmüştür. Bu amaçla computer related crime (bilgisayar bağlantılı suç), computer assisted crime (bilgisayarla işlenen suç), crimes against computer (bilgisayara karşı işlenen suçlar) gibi kavramlar kullanılmışsa da bugün için Amerikan öğretisinde (...) computer crime (bilgisayar suçu) kavramı kullanılmaktadır.*"³⁸Kavramın çıkış merkezlerinden olan ABD literatürü ise kavramı "*bilgisayar verilerinin çalınması ya da sabote edilmesi veya herhangi bir suçun işlenmesi için bilgisayarın kullanılması gibi bilgisayar teknolojisini gerektiren suç çeşidi*"³⁹şeklinde tanımlamaktadır.

Alman Hukukunda ise bilişim suçuna *computermissbrauch*, İtalyan hukukunda "*la criminalità informatica*", Fransız Hukukunda "*des atteintes aux systé de traite automatisé de données*" kavramları kullanılmıştır.⁴⁰Türk Hukukunda ise "*siber suç, sanal suç, internet suçu, bilgisayar suçu, bilişim suç hukuku, bilgisayar ile ilgili suç, bilişim*

³⁴ Ebru Altunok - Ali Fatih Vural, "Bilişim Suçları", *Denetim Dergisi*, 8, (2011): 76.

³⁵ Altunok -Vural, "Bilişim Suçları", 76.

³⁶ Murat Volkan Dülger, "Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi", *Bilişim Hukuku* thk: Mete Tevetoğlu (İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006), 398.

³⁷ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 72.

³⁸ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 72.

³⁹ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 72.

⁴⁰Dülger, "Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi", 398

sistemi aracılığıyla işlenen suç, bilişim alanında işlenen suç"⁴¹ gibi kavramlarla karşılık bulmuştur.

Avrupa Konseyi 1976 yılında Strasburg'da yaptığı Ekonomik Suçun Kriminolojik Yönleri Konulu Konferans'ında ilk defa bilgisayar suçuna ilişkin kategorileşmeye gitmiş ve bilişim suçlarına dair şöyle bir tanımlama getirmiştir: "*Bilgisayar suçu, bilgisayarın suçun aracı ya da nesnesi olduğu herhangi bir yasa dışı eylem, başka bir deyişle aracı ya da amacı bilgisayarın işlevini etkileyecek herhangi bir suçtur.*"⁴²

Bilişim suçlarına yönelik her ne kadar ortak bir tanım üzerinde anlaşılmasa da Avrupa Ekonomik Topluluğu Uzmanlar Komisyonu 1983 yılında Paris Toplantısı'nda bir tanım üzerinde uzlaşmıştır: "*Bilgileri otomatik işleme tabi tutan veya verilerin nakline yarayan bir sistemde gayri kanuni, gayri ahlaki veya yetki dışı gerçekleştirilen her türlü davranış.*"⁴³ Tanımdan da anlaşılacağı üzere Komisyon bilişim suçunu geniş olarak bir sistem zemininde otomatik elektronik imkanlarla bilginin saklanması ve iletilmesine yönelik işlenen suçlar şeklinde geniş bir perspektifle ele almıştır.

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun (AET) kabul gören bu mutabık tanımı sonrası nihayet Budapeşte Sözleşmesi'ne varan bir süreçte Konsey bünyesinde oluşturulan uzmanlar komiteleri sürekli bilişim suçları üzerine çalışmış ve 1989 yılında bir tavsiye kararı almıştır.⁴⁴ Bu kararda bilişim suçlarına yönelik bir tasnifleme yapılmış ve bu suçlar beş başlık altında incelemiştir: Bilgisayarda mevcut olan kaynağa veya herhangi bir değere gayri meşru şekilde ulaşarak transferini sağlamak için kasten bilgisayar verilerine girmek, bunları bozmak, silmek, yok etmek; bir sahtekârlık yapmak için kasten bilgisayar verilerine veya programlarına girmek, bozmak, silmek, yok etmek; bilgisayar sistemlerinin çalışmasını engellemek için kasten bilgisayar verilerine veya programlarına girmek, bozmak, silmek, yok etmek; ticari manada yararlanmak amacı ile bir bilgisayar programının yasal sahibinin haklarını zarara uğratmak; bilgisayar sistemi sorumlusunun izni olmaksızın, konulmuş olan emniyet tedbirlerini aşmak sureti ile sisteme kasten girerek müdahalede bulunmak.⁴⁵

Bilişimin uğraşı alanı olarak argümanlarının giriftliği, sayılamazlığı, değişkenliği, çokluğu, sürekliliği, "*tam ve doğru istatistiklerini elde etmenin zorluğu ve neden olduğu*

⁴¹Dülger, "Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi", 398

⁴² Avrupa Konseyi 12. Konferansı: "Council of Europe Conference on Criminological Aspects of Economic Crime", Strasbourg, 15-18 Kasım 1976

⁴³TBMM Bilişim ve İnternet Araştırma Komisyonu, "Bilişim ve İnternet Araştırma Raporu", erişim: 20 Mart 2019, <http://www.biakraporu.org/docs/rapor.kisim3.bolum02.pdf>.

⁴⁴ Cahit Aliusta - Recep Benzer, "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci", *Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi*, 4/2, (2018): 37.

⁴⁵ Altunok -Vural, "Bilişim Suçları", 77.

gerçek zararın hesaplanamamasındaki zorluklar"⁴⁶dan kaynaklı olarak özellikle suç türleri bazından net bir düzlemde sayılabilmesi ve tanımlanabilmesi zor olduğundan bilişim ile ilgili suçlara *çizgisiz çerçeveli suçlar* adı verilmiştir."⁴⁷

Türk doktrinine baktığımızda tanımların birbirine yakın olduğu görülmektedir. Örneğin Dülger bilişim suçunu: "*bilişim suçu verilere ve/veya veri işleme bağlantısı olan sistemlere veya sistemin düzgün ve işlevsel işleyişine karşı, bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen suçlar*"⁴⁸ şeklinde tanımlarken; Doğan sadece bilişim sistemlerine karşı değiştirme ve bozma gibi eylemleri değil aynı zamanda yasa dışı yollarla bilişim sistemlerine girmeyi ve bilgiye erişilmesini de suçun kapsamın almaktadır.⁴⁹

Bilişime, bilişim sistemlerine yönelik yine bilişim sisteminin kullanıldığı suç⁵⁰ yada bilişim araçları ile bilişim araçlarına karşı işlenen suç,⁵¹ şeklinde dar bir tanımlama da yapılabilmekte; "*bilişim sistemlerine yetkisiz olarak erişimde bulunarak, bilişim sistemleri aracılığıyla bu sistemde yer alan veri yada verileri yetkisiz bir şekilde çeşitli saiklerle kendisinin yada başkasının kullanma, erişilmez kılma, silme, değiştirme veya bozma suretiyle işlenen suçlar*"⁵² şeklinde geniş bir tanımlama da yapılabilmektedir.

Bilişim suçlarının tanım ve kavramlaşmasından ziyade suç türlerinin tasniflenmesi üzerinden kuramsallaştığını belirtmiştik. Nitekim bilişim suçları artık klasik suç tiplerinden biri halini alma yoluna doğru gitmekte ve istisnai bir suç işleme aracı görünümünü aşarak sahtecilik, dolandırıcılık, özel hayatın gizliliği, kişisel verilere karşı suçlar, şantaj, veri hırsızlığı gibi pek çok suç türü de bilişim aracılığıyla işlenir hale gelmektedir.⁵³

Her devlet kendi hukuk düzeni içerisinde suç tanımlamasında ve tasnifinde belirli bir çerçeveye gitmek zorundadır. Nitekim kanunilik ilkesinin getirdiği bu zorunluluk kuramsal anlamda gelişen ve değişen toplum düzleminde a-tipik suç türlerini mevzuat ve doktrine dahil etmek zorunda kalmaktadır. İşte bu mecburiyetin bir sonucu olarak, bilişim suçu kavramının ilk defa kullanıldığı ABD doktrinsel bir sınıflama yapmış ve bu suça ait on iki başlık altında bir tasniflemeye gitmiştir. Bunlar: mülkiyete karşı

⁴⁶ Altunok -Vural, "Bilişim Suçları", 75.

⁴⁷ Altunok -Vural, "Bilişim Suçları", 76.

⁴⁸ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 78.

⁴⁹ Doğan, *Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş*, 27.

⁵⁰ Ali Karagülmez, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınları, 2010), 40.

⁵¹ Yüksel Ersoy, "Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi*, 49, (1994): 151.

⁵² Apaydın, "Bilişim Sistemine Girme Suçu", 251

⁵³ Aliusta - Benzer, "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci", 36.

hırsızlıklar, verilere veya hizmetlere karşı gerçekleştirilen hırsızlıklar, giriş ihlalleri, veri sahtekarlığı, insan hataları sonucu oluşan ihlaller, gasp, sır aleyhine ihlaller, sabotajlar, hırsızlıklar, evraklarda gerçekleştirilen sahtekarlıklar, bankamatik kartları konusundaki hırsızlıklar, manyetik kartların şifreleri hususunda gerçekleştirilen eylemler şeklindedir.⁵⁴ ABD doktrini bu on iki suç türünü oluştururken bilişim kavramının siber suç kavramından daha genel bir yere denk düştüğünün pekala farkındadır.

Gerek ABD doktrini, gerekse Avrupa Ekonomik Topluluğu uzmanlar komitesinin suç tasnifleri ve nihayetinde Budapeşte Siber Suçlar Sözleşmesi, bilişim alanındaki gelişmeler doğrultusunda ortaya çıkan suç tipleri karşısında bir çerçeve çizmeye çalışmıştır. Elbette özellikle teknolojik gelişmelerin hızı suç türlerini artırdıkça ve sorunun ulusal düzlemde uluslararası etkilerinin de olduğu düşünülünce bu çerçevelendirmelerin de güncellenmesi gerekecektir.

1.1.6. İnternet

İnternet sunduğu hizmetler bakımından sonsuz imkanlar görüntüsü vermektedir. Artık internet zemininde filmlere, videolara, müziklere, bilginin hemen her türüne varıncaya kadar fikir ve sanat eserlerine temayüz eden ürünlere rastlanabilmektedir. Multimedya olarak adlandırılan bu özelliğiyle internetteki verilere ulaşılabilirlik hızlanmış ve kolaylaşmış, bu kolaylaştırmanın oluşturduğu ekonomi de suistimal ve ihlaller için cazip bir zemin olmuştur. İnternet sayesinde salt belirli bir muhatap olmadan sınırsızca veri ve iletişim paylaşımı, interaktif olarak karşılıklı etkileşim alanı içerisinde yapılabilmektedir.

İnternette bir veri ya da bilginin paylaşılması için dijitalleştirilmesi adı verilen süreç verilere hızlı ve kolay ulaşım imkanı sağlanmış ve hak ihlallerine sebebiyet vermemesi için bir takım teknik işlemlere tabi tutulmaya çalışılmış olmasına rağmen ihlaller genelde bu dijital veriler üzerinden gerçekleşmektedir.⁵⁵

İnternet üzerine çalışmalar 1969 yılında ABD Savunma Bakanlığının talebi ile soğuk savaş döneminde olası olağanüstü felaketlerde kullanılmak için bir iletişim ağı oluşturmak amacı ile ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network) adlı bir proje kapsamında Massachusetts Institute of Technology (MIT) bünyesinde

⁵⁴Avşar - Öngören, *Bilişim Hukuku*,124.

⁵⁵ Tekin Memiş, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 36.

başlamıştır.⁵⁶Türkiye'de ise TÜBİTAK (Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu) destekli bir projeye ODTÜ bünyesinde ilk internet bağlantısı yapılmıştır.⁵⁷İnternete dair ilk bulunduğu andan itibaren birçok kavram hayatımıza girmiş ve girmeye devam etmektedir. Aşağıda ise çalışmamızla ilgili temel birkaç kavramı açıklamakla yetinilmiştir.

Bir verinin kolay, hızlı ve ucuz olarak yayılmasını sağlayan ve bilgisayarları birbirine bağlayan bağ olarak tanımlanan internet, İngilizce *interconnected networks*(kendi aralarında bağlantılı ağ) kelimesinin kısaltılmasıdır.⁵⁸Haliyle dünya genelindeki bilgisayarların yada sistemlerin birbirlerine bağlanarak oluşturdukları bu ağ sistemi (network) interneti oluşturmaktadır.

Dünyayı saran ağ (www-world wide web) olarak adlandırılan bu siberuzay ortamı dünya çapında ağları birbirine bağlayarak veri akışı sağlayarak iletişim işlevini yerine getirir.⁵⁹Bu ağ sistemine girmek için kullanılan arayüz olan web sayfası *htm* adı verilen bir işaretleme yöntemiyle sayfanın dizaynı, sayfalar arası geçişleri, yapısı vs şekillendirilir.⁶⁰

Ayrıca bir web sayfasına erişebilmek için onun sanal alemdeki adı ve tanımlaması olan URL (Uniform Resource Locators) adresinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu da com, net, org, gov gibi çeşitli harfler girerek her birinin hitap ettiği web sitesine giriş sağlamakta, son olarak da adreslerin gruplama sistemlerine göre tr, cl, nl gibi ülke kodları belirtilerek ilgili web sayfasına girilmiş olacaktır.⁶¹

Bilgisayar ağları ise üç farklı yayılma şekliyle hareket eder; *yerel alan ağ* (LAN - Local Area Networks), *büyük şehir alan ağları* (MAN - Metropolitan Area Networks) ve evrensel alan ağları (WAN - Wide Area Networks).⁶² Haliyle ortalama bir internet kullanıcısının normal şartlarda bu ağları gün içinde onlarca hatta yüzlerce kez kullandığı görülmekte ve networkun boyutu ölçülemez hale gelmektedir.

İnternet bu veri akışı ve iletişimi sağlarken bir protokole ihtiyaç duymaktadır bu bir anlamda ağlar arası kurulan teknik iletişim kurallarıdır. İşlerliği ve bilgisayarlar arasındaki işbirliğinin kurallarını koyan ve bir anlaşma dili oluşturan bu protokole ise

⁵⁶Ömer Gedik, "Türkiye'de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 14/1-2, (2008): 1.

⁵⁷ Hasan Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, 1. Baskı, (İstanbul: Beta Basın Yayın, 2001), 111.

⁵⁸ Gedik, "Türkiye'de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun", 1.

⁵⁹Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, 25.

⁶⁰ Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, 26.

⁶¹ Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, 28.

⁶² Yavuz Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004), 44.

Transfer Kontrol Protokolü / İnternet Protokolü (TCP - Transmision Control Protocol / IP - Internet Protocol) adı verilmektedir.⁶³

İnternetin bu yapısının şekillenmesinde ve oluşmasında bazı süjeler bulunmaktadır. Bunlar ise; internet yayınının içeriğini düzenleyen, hazırlayan, üreten içerik sağlayıcılar; genelde ticari kuruluş olan ve kurdukları sistemlerle internete bir giriş kapısı (*gateway*) olan, kendi sistemlerinde verilerin depolanmasına izin verip bunları hizmet karşılığı kullandıran superonline, ttnet gibi internet servis sağlayıcıları (İSS), internet ağlarına erişim imkanı veren erişim sağlayıcılar ve kullanıcılarıdır.⁶⁴

Günümüzde 4 milyardan fazla internet kullanıcısının olduğu bu iletişim ağı tarihin hiçbir döneminde bu kadar büyük bir ekonomik ve iktisadi değere tekabül etmemiştir. Bu ekonomik değer internet üzerinden fikri ve sınai hakların neredeyse tamamına tecavüzü ve hak ihlallerini kolay bir şekilde yapılması noktasında cazibe yaratmaktadır. İnternet hukuku sadece ülkemizde değil birçok devlette dahi yeni yeni oturmaya ve şekillenmeye başlamışken; internetin hızına yetişemeyen yasal düzenlemeler, bu sosyo-kültürel ve ekonomik ağın hızının gerisinde kalmaktadırlar.

1.1.7.Bilgisayar Programı

Bugün artık sadece bilgi üretmek ya da bilgiye erişmek amacıyla değil artık günlük hayatın herşeyi bilgisayarlar ile yapılabilmektedir. Elbette bilgisayar sadece donanımsal (*hardware*) mekanik aletlerden teşekkül etmiş mekanik parçalar değildir; bu donanım içerisindeki programlar ve yazılımlar vasıtasıyla (*software*) işlemler yapılabilmektedir. Bu anlamda işlemleri yapmak üzere oluşturulan bu süreçler bütünü bilgisayar programları ile sağlanmaktadır. Bilgisayar programları, bir işlem ya da eylemi, görevi yapmak için düzenlenmiş bilgisayar emir dizgesi ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları şeklinde tanımlanabilir.⁶⁵

Tekinalp'e göre belirli bir işlevi veya görevi yerine getirmesi amacıyla verilen komutların herhangi bir şekil, lisans, notasyon yada kodların donanımda denilen fiziksel üniteler içerisinde bizzat bu donanımı çalıştıran yazılımsal sistemler bilgisayar programını ifade eder.⁶⁶

⁶³Şebnem Akipek - Esra Dardağan,"Sanal Ortamda Telif Hakları", *BATİDER*, 21/2001-2002, , (Haziran 2001): 49.

⁶⁴ Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, 40-42.

⁶⁵ Bakınız; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 1952, Madde 1/g, www.mevzuat.gov.tr.

⁶⁶Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 110

Bilgisayar programları 1950'lerden bugüne geldiği süreçte artık sosyo-ekonomik ve kültürel yaşamın bir parçası haline gelmiştir.⁶⁷ Nitekim bu programların zihni çaba ve emekle bir üreticisi, yaratıcısı ve özgünlüğü bulunmaktadır. Lisanslama sistemiyle her bilgisayar programının yaratıcısı o program üzerinde hukuk metinlerinde eser olarak kabul edilmekte ve maddi - manevi haklara sahip olabilmektedir. İşte FSEK ve diğer uluslararası metinlerde, programları fikir ve sanat eserleri sınıfına dahil ederek onun tıpkı bir sinema eseri yada güzel sanatlar eseri gibi korunması gerektiğini düşünmektedirler.

Sanal ortamda işlenecek fikri hak ihlallerinde bilgisayar programlarının lisanssız ve üretenin hakkını ihlal edilecek şekilde paylaşıldığı ve kullanıldığı vak'adır. Bu programların sadece telif bağlamında değil yazılımsal bir takım çaba sonucu hackerlık dediğimiz yöntemlerle programın sistemsel dokularına erişmek ya da oradan bilgi çalmak bakımından da bilişim suçu olarak TCK kapsamında bir suç türüne dönüşmektedir.

1.1.8. Veri Tabanı

Bilişim literatürdeki adıyla *database*, sistematik bir şekilde organize edilmiş, elektronik yada diğer yollarla bağımsız biçimde erişilebilir veri yada diğer materyallerden oluşan organizasyon, derleme olarak tanımlanmaktadır.⁶⁸ Genel ifadeyle birbiriyle ilişkili bilgilerin depolandığı yer olarak da tanımlanan veri tabanı, aslında bir yazılımdır ve verileri bir araya getirmek için kurgulanan sistematik organize etme işidir ve bu haliyle bir nevi bilginin yönetimi işlevi görür.⁶⁹

FSEK ve telif haklarına ilişkin uluslararası metinler veri tabanının kendisini ve içindeki verilerin korunmaya değer eser olarak görmekte ve fikri ve sınai haklar bağlamında maddi ve manevi haklara sahip olduğu yönünde düzenlemeler içermektedir.⁷⁰ Gerek FSEK gerekse de TCK veri tabanına erişimin ve orada bilgi çalmanın suç olduğu konusunda mutabık maddeler içermektedir.

Veri tabanı hem eser hem de kendine özgü koruma imkanlarından faydalanmaktadır. Eser olarak değerlendirebilmemiz için onun bu sistemi kuran tarafından yani eser sahibi

⁶⁷ Cahit Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 1. Baskı, (İstanbul: Hayat Yayınları, 2004), 36.

⁶⁸ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 37.

⁶⁹ Wikipedia, "Veritabanı", erişim: 04 Nisan 2019, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Veritaban%C4%B1>.

⁷⁰ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 38.

tarafından hususiyetler taşıyor olması yani kurguladığı sistemin sahibiyle özdeş yazılımsal bir özgünlüğü olmasından ileri gelmektedir.⁷¹

Bilişim suçunun geniş perspektifi ve temellendirilmesini yaptıktan sonra, Siber Suçlar Sözleşmesi ekseninde bilgisayar teknolojilerinin imkanlarıyla işlenen suç çeşitleri ve özellikle bunun terörize edilme durumunu incelemek gerekmektedir.

1.2.Siber Suç ve Siber Terör

1.2.1. Siber Suç Terminolojisi

Siber suç artık güvenlik politikalarının ve ceza kanunlarının en önemli kavramları haline gelmiştir. Kavram üzerinde mutabık kalınan bir tanımlama henüz oluşmamıştır. Bunda suçun kendini sürekli yeni şekillerde gösteriyor olmasının etkisi büyüktür. Aşağıda siber suça dair sözlük, literatür ve bazı kurumların tanımlamalarına yer verilmiştir. Ayrıca kavramı daha iyi anlayabilmek için siber suçun kendine zemin bulduğu, çeşitlendiği, beraber şekillendiği ve onunla bir anlamda mücadele etme yöntemlerinin kuramsallığını anlatan siber, siber alan, siber saldırı, siber güvenlik, siber terör gibi kavramlar da izah edilmeye çalışılmıştır.

1.2.1.1 Siber

Siber kelimesinin etimolojisi Yunanca *kubernesis* yani yönetmek, hükmetmek anlamlarına dayanmaktadır.⁷² Siber kelimesi Güvenlik Terimleri Sözlüğünde, "*Bilgisayar sistemlerini veya bilgisayar ağlarını ilgilendiren veya içeren kavramları adlandırmak/tanımlamak için ön ek şeklinde kullanılan bir kelimedir*"⁷³ şeklinde ifade edilmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bilgisayar sistem ve ağlarının bütününe siber terimi kullanılmış ve bu haliyle soyut, fiziksel olmayan bir olgu ifade edilmiştir.

1.2.1.2. Siber Alan (Siber Uzak)

Siber Uzak İngilizcede *cyberspace* olarak adlandırılmaktadır. Bu kavramı ilke kez William Gibson kullanmıştır.⁷⁴ Gibson, *Neuromancer* adlı kitabında siber uzayı şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Bilginin elektromanyetik formda oluşturulması ile başlayıp*

⁷¹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 37-38.

⁷² Şeref Çetinkaya, "Siber Terör ve Siber İstihbarat", erişim: 20 Mart 2019 <https://21yyte.org/tr/merkezler/islevsel-arastirma-merkezleri/terorizm-ve-terorizmle-mucadele/siber-teror-ve-siber-istihbarat>.

⁷³ Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber, 622.

⁷⁴ William Gibson, *Neuromancer*, erişim: 20 Mart 2019, https://archive.org/stream/NeuromancerWilliamGibson/Neuromancer%20-%20William%20Gibson_djvu.txt.

dünyanın dört bir yanını kuşatan çeşitli sistemler vasıtasıyla bilgiye erişimin sağlandığı sanal ortamın bütünü".⁷⁵ Görüldüğü üzere siber uzay daha soyut bir varlıksal dünya diğer ifadeyle sanallığın kendisini ifade etmek için kullanılmaktadır.

Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı 2016-2019 Ulusal Siber Güvenlik Strateji Belgesinde siber uzayı *"tüm dünyaya ve uzaya yayılmış durumda bulunan bilişim sistemlerinden ve bunları birbirine bağlayan ağlardan oluşan veya bağımsız bilgi sistemlerinden oluşan sayısal ortam"*⁷⁶ şeklinde tanımlar.

Güvenlik Terimleri Sözlüğünde ise *"fiziksel bir varlığı bulunmayan, internetin ortaya çıkışı ve gelişimiyle insanların, kurum ve kuruluşların farklı teknolojiler vasıtasıyla bu sanal dünyaya bağlanmasıyla ortaya çıkan karmaşık bir yapıdır"*⁷⁷ şeklinde anlam bulur.

Tanımlama çabalarından da anlaşılabacağı üzere siber uzay tüm bilişim dünyasının sanal dünyadaki tasnifi, sunumu, paylaşımı, kaydını da içeren geniş bir ifadeyi kapsamaktadır.

1.2.1.3 Siber Güvenlik

Siber güvenlik artık devletlerin güvenlik politikalarının bir parçası haline gelmiştir. Geleceğin siber savaşlarına yönelik hazırlıkların yapıldığına ilişkin bilgiler sık sık gündeme gelirken bunun bir işareti olarak bazı devletlerin siber ordu kurduğuna yönelik haberler de basına yansımaktadır.⁷⁸

Siber alandaki bilginin mahremiyetinin, bütünlüğünün ve ulaşılabilirliğinin korunması olan siber güvenlik siber savunmadan bağımsız düşünülemez.⁷⁹ Siber savunma *"ulusal siber uzayda bulunan bilişim sistemlerinin gizlilik, bütünlük veya erişilebilirliğini ortadan kaldırmak amacıyla, siber uzayın her hangi bir yerindeki kişi ve/ veya bilişim sistemleri tarafından kasıtlı olarak yapılan işlemler"*⁸⁰ anlamına gelmektedir.

⁷⁵ William Gibson, Neuromancer,

⁷⁶ Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, "Siber Uzay", erişim: 20 Mart 2019, <http://www.udhb.gov.tr/doc/siberg/2016-2019guvenlik.pdf>.

⁷⁷ Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber Uzay", 621.

⁷⁸Yeni Akit, "ABD siber ordu kuruyor", erişim: 21 Mart 2019, <https://www.yeniakit.com.tr/haber/abd-siber-ordu-kuruyor-459598.html>.

Hürriyet, "Almanya 13.500 kişilik siber ordu kuruyor", erişim: 21 Mart 2019, <http://www.hurriyet.com.tr/dunya/almanya-13-500-kisilik-siber-ordu-kuruyor-40413713>

Sputnik, "Türkiye, 13 bin hackerdan oluşan 'siber ordu' kurdu", erişim: 21 Mart 2019, <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201705181028516923-turkiye-13bin-hacker-siber-ordu/>

⁷⁹ Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber Güvenlik", 621.

⁸⁰ Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı, "Siber Savunma", erişim: 20 Mart 2019, <http://www.udhb.gov.tr/doc/siberg/2016-2019guvenlik.pdf>.

Dikkat edileceği üzere siber güvenlik bir anlamda bilginin korunmasıdır ve bilginin korunması noktasındaki savunma zaafiyeti devletleri bu yönde yapılacak saldırılarda zayıf ve güçsüz bırakacaktır. Bu anlamda baktığımızda ise "*bilişim sistemleri vasıtasıyla depolanan bilginin değiştirilmemiş, kısmen veya tamamen de olsa silinmemiş veya yok edilmemiş olmasını*"⁸¹ anlamak gerekmektedir.

Siber güvenlikle korunmanın beş mekanizması vardır. Bunlar; bilginin korunması için fiziksel, teknik ve idari tedbirler yani bilgi güvenliği; işletim sistemleri, uygulamalar ve yazılımlar için koruma tedbirleri yani uygulama güvenliği; bilginin paylaşımını, dağıtımını sağlayan ağ güvenliği; bilginin sanal ortamda yani internet ortamındaki hizmetlerini sağlayan internet güvenliği; toplumsal ve ekonomik gerekliliği elzem olan enerji, su, ulaşım, finans gibi altyapı sistemlerinin korunmasını sağlayan kritik bilgi altyapılarının güvenliğidir.⁸²

1.2.1.4. Siber Suç

Siber suç, bilişim suçuyla çoğu zaman özdeş ve birbirlerinin yerine kullanılan kelimeler olmuştur. Siber suçun özünde bilişim suçunun unsurları olsa da; siber suç adeta bilişim suçunun alt başlığı konumundadır. Genel anlamda siber suç, herhangi bir suçun ya da hukuka aykırı her türlü eylemin elektronik ortamda işlenmesidir.⁸³

Her ne kadar en genel anlamda bu ve benzeri tanımlara sığsaksak da doktrin siber suça yönelik net bir tanım üzerinde mutabık kalamamıştır.⁸⁴ İlk tanımlamalar bilgisayarın ve internetin anavatanı olan ABD'de yapılmış, 1970'lerde basit düzeyde de olsa bilişim suçu sayılacak küçük çapta eylemlere rastlandığı⁸⁵ bu suç türünün ise asıl patlamasını 1980'lerden sonra özellikle internetin birel kullanıcıların artması sonucu 1990'lardan sonra olduğu görülmektedir.

Genel anlamda siber suç(cybercrime) tabirinin kullanımının günden güne literatürde kabul gördüğü gözlemlenmektedir. Bu suç türüne "*siber suç, bilgisayar suçu, sanal suç, çevrimiçi suç, dijital suç, yüksek (ileri) teknoloji suçu, bilgisayarla ilgili suç, internetle ilgili suç, telekomünikasyonla ilgili suç, bilgisayar yardımcı suç, elektronik suç, e-suç, e-*

⁸¹ Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber Güvenlik", 621

⁸² Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber Güvenlik", 621-622

⁸³Özgür Uçkan- Yasin Beceni, "Bilişim-İletişim Teknolojileri ve Ceza Hukuku, İnternet ve Hukuk", *İnternet ve Hukuk*, thk. Yeşim Atamer, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004),423.

⁸⁴Murat Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 19/2, (2013): 1231.

⁸⁵Ebru Altunok - Ali Fatih Vural, "Bilişim Suçları", *Denetim Dergisi*, 8, (2011), 78.

ticaret suç"⁸⁶ gibi birbiriyle ilintili ya da çok farklı kavram ve terimler kullanılmıştır. En yaygın adıyla ki uluslararası sözleşmelerde (AK Siber Suçlar Sözleşmesinde cybercrime yani siber suç tercih edilmiştir)siber suç kavramı üzerinde mutabık kalınmıştır.

Güvenlik Terimleri Sözlüğü'nde siber suç şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Bilişim sistemlerine yönelik olarak işlenen veya işlenirken bilişim sistemlerinin kullanıldığı saldırılar sonucu oluşan suçlar.*"⁸⁷ Aynı terim bilişim suçu tanımında alt başlık ve onla özdeş olarak "*sayısal ve elektronik verilere karşı ve/veya işlemle bağlantılı sistemlere karşı bilişim sistemleri (informatic systems) kullanılarak işlenen suçlara ise bilişim suçları (siber suçlar, cyber crime) adı verilir. İnternet bağlantılı herhangi bir bilişim sisteminin yada ağının (network) diğer bilişim sistemlerine ya da ağlarına karşı kötü niyetli eylemler için kullanılması, klasik suçların bilişim sistemleri yoluyla işlenmesi ve internetin ortaya çıkışıyla gelişen suçlar bilişim suçları kapsamında değerlendirilmiştir*"⁸⁸ şeklinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere bilişim sistemlerini salt bilgisayar sistemleri olarak düşünmemek gerekmektedir. Bilişimi, bilginin -verilerin- sistemli işlenmesi olarak tanımlamıştık ve bunların bütününe yönelik yine bilişim sistemlerinin imkanlarıyla işlenen suç, siber suçu oluşturmaktadır. Nitekim siber suçların işlenmesinde, bilgisayar, onun türevleri ve eklentileri, mobil cihazlar, ağ sistemleri ve veri depolayan ve işleyen tüm teknoloji üzerinde işlenebilmektedir.⁸⁹

Oxford bilişim sözlüğü siber suç için "*bilgisayar ve bilgisayar ağlarına yönelik olarak veya bunları kullanarak işlenen suç*"⁹⁰ tanımını getirmiştir. Tanımlardan anlaşılacağı üzere siber suç bilgisayara karşı ve yine bilgisayarla bilişim sistemlerine karşı işlenen suç olarak genellenebilmektedir. Sosyo-ekonomik hayatın bütününe kapsayan imkanların bilgisayarla entegrasyonu sebebiyle bilgisayara karşı genellemesini salt bir bilgisayar olarak anlamamak gerekmektedir. Bugün hayatın her yerinde bilgisayar tabanlı yazılımların olduğunu düşünürsek ikinci genellemeyle de örtüşerek bilişim sistemlerine karşı işlenen suçla ilintilendiğini ve adeta birbirini tamamladığı görülecektir.

⁸⁶Russel G. Smith v.dğr, *Cyber Criminal on Trial*, (Cambridge: Cambridge Universty Press,2004), 20.

⁸⁷ Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber Suç", 622

⁸⁸ Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber Suç", 111.

⁸⁹ Servet Yetim, "Siber Suçlar, Yargılama Yetkisi ve Yeni Bir Model Önerisi", *TAAD*, 5/17, (Nisan 2014): 183.

⁹⁰Dictionary of Computing, "Cybercrime", erişim: 20 Mart 2019, <http://www.oxfordreference.com/abstract/10.1093/acref/9780199234004.001.0001/acref-9780199234004-e-6333?rkey=sCs3BG&result=1277>.

Siber suç işleyen tekil yada örgütsel yapılar bakımından ise maddi menfaat elde etmek yani dolandırıcılık, casusluk faaliyetinde bulunmak, itibar suikastı yapmak, mahrem bilgileri çeşitli amaçlar için kullanmak, yasa dışı içerik paylaşımında bulunmak, telif haklarını ihlal etmek, müstehcen ve çocuk pornosu suçları ve trend olma dürtüsü ile hacker denilen topluluk içerisinde popüler olmak amaçlarını taşıdığı görülmektedir.⁹¹ Bu amaçları gerçekleştirmeye yönelik üç şekilde tasniflemek de mümkündür "*elektronik ağlar vasıtasıyla işlenen klasik suçlar(dolandırıcılık gibi), elektronik medya üzerinden yayınlanan yasa dışı içerik suçları (müstehcenlik, çocuk pornografisi gibi) ve elektronik ağlara özgü suçlar(verilere erişim, verileri bozma gibi).*"⁹²

1.2.1.5 Siber Terör

Bilişim teknolojisindeki hızlı gelişme ve suç işleme imkanlarının artması sonucu sadece klasik suç tipolojileri evrilmemiş amaçsal ve kitlesel şiddet hareketleri olan terör eylemleri de siber aleme taşınmıştır. Siber suç ve siber terör kavramlarının farklılığını anlamak ve çalışmamızla bütünlük arz etmesi bakımından siber terör kavramına da değinmekte fayda görülmektedir.

Siber terör herşeyden önce terörün siber ortamda işlenmesidir. Terör kelimenin kökeni Latince *terrere*dir ve "*korkudan sarsıntı geçirme, ürperme*"⁹³ anlamına gelmektedir. Fransızca *terreur* kelimesinden Türkçeye geçen kelime TDK'da "*yıldırma, cana kıyma ve malı yakıp yıkmak, korkutma, tedhiş*"⁹⁴ şeklinde ifade edilmiştir.

Terör ilk defa kavram olarak 1789 yılında Dictionnaire de l'Academie Française ekinde "*terör sistemi; rejimi*" şeklindeki tanımla literatüre girmiştir.⁹⁵ Black's Hukuk Sözlüğü'nde ise, "*alarm, korku, dehşet, düşman veya tehdit eden bir olay veya tezahürden ötürü zarar geleceği hususunda endişe*"⁹⁶ şeklinde tanımlanmaktadır.⁹⁷

BM Genel Konseyi ise terörü; "*toplumda bir terör ortamı yaratmak maksadıyla; bir insan grubu yada belli insanlar tarafından siyasi amaçlarla girişilen ya da niyet edilen ve haklı görülmesini sağlamak için politik, felsefi, ideolojik, ırkçı, etnik, dini ya da diğer*

⁹¹ Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber Suç", 622.

⁹² Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber Suç", 622-623.

⁹³ Erhan Akyazı v.dğr., "Toplumsal ve Ekonomik Etkileri Bağlamında Bilişim Çağının Yeni Tehdidi: Siber Terör", *Türkiye Bilişim Derneği 2. İstanbul Bilişim Kongresi Bildiriler Kitabı*, (İstanbul: Türkiye Bilişim Derneği, 2008), 32.

⁹⁴ TDK, "Terör", 2200.

⁹⁵ Yılmaz Altuğ, *Terörün Anatomisi*, 1. Baskı, (İstanbul: Altın Kitaplar Yayınevi, 1995), 19.

⁹⁶ Black Law Dictionary, "Terror", erişim: 20 Mart 2019, <https://thelawdictionary.org/letter/t/page/31/>.

⁹⁷ Yılmaz Altuğ, *Terörün Anatomisi*, 22.

kavramlar kullanabilen; ancak hiçbir şart altında haklı görülemeyecek suç teşkil eden davranışlar"⁹⁸ şeklinde tanımlamaktadır.

Terörizm ise yıldırma, cana kıyama ve malı yakıp yıkmanın siyasi bir hedef doğrultusunda sistematik bir şekilde işlenmesidir.⁹⁹ Terörizm kavramı terör kavramı ile yakından ilgilidir fakat farkları dini, siyasi ve ideolojik amaçla işlenmesiyledir. Terörizm de terör gibi şiddet ve yıkıcılık içermesine rağmen onun sürekli bir eyleme yada bir amaç doğrultusunda yıkıcılığını ideolojikleştirmesi farkıyla terörden ayrılmaktadır. Yoksa ikisinde de yıkım, şiddet, panik, korku ve yılgınlık gibi amaçlar vardır ve ikisinin de hedef noktasında devlete/kurumlara/topluma yönelik eylemsel hareketleri vardır fakat terörizmde süreklilik ve ideolojik, siyasal saik baskındır.¹⁰⁰

Altuğ terör ve terörizm ayrımını iradiliğe dayandırmaktadır. Ona göre, iradi olarak (yani siyasi, felsefi ve ideolojik maksatlarla) yapılan terör hareketi terörizmi oluştururken, gayri iradi eylemler ise terörü oluşturmaktadır.¹⁰¹

Ulusoy'a göre ise terörizm, "*belirli bir siyasal hedefe ulaşmak veya siyasal bir davayı yüceltmek amacıyla ve genelde kurulu düzeni değiştirmeye veya söz konusu siyasal davaya boyun eğmeye mecbur etmek için başvurulmuş zorlayıcı ve şiddet içeren davranışlar*"ın bütünüdür.¹⁰²

Son olarak Ergil terörizmi "*kaçırmadan cinayete kadar uzanan ve amacı sindirme olan şiddet eylemlerine verilen ad*" olarak tanımlamaktadır ki Ergil'de sindirme kavramıyla amaç saikine vurgu yaparak eylemin unsurlarını çeşitlendirmeden bırakmıştır.¹⁰³

Siber terörizm ise en yalın haliyle "*siber alan ve terörizmin bir araya gelmesidir*."¹⁰⁴ Geniş anlamda ise siber terörizm politik ya da ideolojik-sosyal bir amacı gerçekleştirmek maksadıyla bilgisayarın ve bilişim sistemlerinin yıldırma amacıyla bireylere, kurumlara ve devletlere karşı kullanılmasıdır.¹⁰⁵ Siber terör bu ifade biçimiyle

⁹⁸ Serdar Havuz, *Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi Kapsamında Türkiye'nin Güvenliği*, (Yüksek Lisans Tezi, Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü, 2007), 43.

⁹⁹ TDK, "Terörizm", 2200.

¹⁰⁰ Erhan Akyazı v.dğr., "Toplumsal Ve Ekonomik Etkileri Bağlamında Bilişim Çağının Yeni Tehdidi: Siber Terör", 33.

¹⁰¹ Yılmaz Altuğ, *Terörün Anatomisi*, 18.

¹⁰² Hamit Ersoy, "Ulusal Çıkar Aracı Olarak Uluslararası Politikada Terörizm", *Polis Bilimleri Dergisi* 4/3-4, (2002): 16.

¹⁰³ Doğu Ergil, *Türkiye'de Terör ve Şiddet*, 1. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi, 1980), 1.

¹⁰⁴ Mehmet Yayla, "Siber Savaş ve Siber Ortamdaki Kötü Niyetli Hareketlerden Farkı", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4/2, (2014): 195.

¹⁰⁵ Mehmet Özcan, *Siber Terörizm ve Ulusal Güvenlik: İnternet ve Hukuk*, (İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2002), 309.

ilk defa Institute for Security and Intelligence araştırma görevlisi Barry Collin tarafından 1980 yılında kullanılmıştır.¹⁰⁶

Belirli bir siyasi hedefe ulaşabilmek için bilgisayar veya bilgisayar sistemlerinin, bireylere ve mallara karşı bir hükümeti yıldırmak, oryantasyonunu bozmak, toplumu korku ile baskı altında tutmak amacıyla kullanılması olan siber terörizm,¹⁰⁷ *"teröristlerin dinsel, politik ve sosyal hedeflerine ulaşmak amacıyla toplumları veya devletleri yıldırmak ve baskı altına almak için dijital mülkiyete yasa dışı zarar vermesi"*dir.¹⁰⁸

Siber terörizmle doğrudan ilgilenen ve muhatap olan kurumların başında gelen FBI Siber Terörizmi *"planlı ve politik amaçlara hizmet etmek amacıyla planlı olarak kimliği belirsiz kişiler tarafından gerçekleştirilen, barışçıl kişileri hedef alan, verilere, bilgisayar sistemlerine, bilgisayar programlarına ve platformlara yapılan saldırılar"*¹⁰⁹ olarak tanımlamaktadır.¹¹⁰

Serge Krasavin *What is Cyber Terrorism?* başlıklı makalesinde terör faaliyetlerinin siber alan zemininde yapılması ve terör örgütlerinin siber alanı bir araç olarak kullanmasının siber terör olduğundan bahisle dar bir bakış açısı ileri sürmüştür.¹¹¹

Güvenlik Terimleri Sözlüğü'nde siber terörizme yönelik iki farklı yaklaşımdan bahseder. İlk yaklaşıma göre terörizmin tanımı konusunda devletler ortak bir kanaate ulaşamamıştır haliyle siber terörizm kelimesinin uygun bir kavramlaştırma olmadığından yola çıkarak *"buna göre geniş çaplı bir siber saldırı patlama, kimyasal veya biyolojik saldırılar gibi bir korkuya değil, daha çok endişeye sebep olur. Bu açıklamaya göre korku üretme üzerine kurulu olamayan bir eylemin terörizm kavramı ile ifadesi uygun olmayabilir."*¹¹² İkinci olarak ise siber terör kavramını eylem üzerinden değerlendirerek *"geniş çaplı bir bilişim ağı saldırısı oldukça yüksek ekonomik zarara yol açabilir, bu nedenle korkuya hatta sivil ölümlerine bile sebep olabil"*¹¹³eceğinden bahisle bilişim ağının olası sonuçları üzerinden meseleye yaklaşır.

¹⁰⁶ Erhan Akyazı v.dğr., "Toplumsal Ve Ekonomik Etkileri Bağlamında Bilişim Çağının Yeni Tehdidi: Siber Terör", 33.

¹⁰⁷ Özcan, *Siber Terörizm ve Ulusal Güvenlik: İnternet ve Hukuk*, 309.

¹⁰⁸ Hikmet Topal, *Siber Terör*, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2004), 23.

¹⁰⁹ FBI, "Cyber Terror", erişim: 20 Mart 2019, <https://leb.fbi.gov/articles/featured-articles/cyber-terror>.

¹¹⁰ Şeref Sağıroğlu - Mustafa Alkan, *Siber Güvenlik ve Savunma Farkındalık ve Caydırıcılık*, 1.Baskı, (Ankara: Grafiker Yayınları, 2018), 26.

¹¹¹ Serge Kravasin, "What is Cyber Terrorism?", erişim: 20 Mart 2019, <http://www.crime-research.org/analytics/Krasavin/>

¹¹² Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber Terör", 623.

¹¹³ Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber Terör", 623-624.

Nitekim ikincil yaklaşımın doktrince de benimsendiği görülmektedir. Yani siber terör *"politik bir amaç güderek, toplumu ve devleti bu amaçları kabul etmeleri için zorlamak amacıyla, özellikle dijital kritik alt yapıların parçaları olan bilişim sistemlerine, sanal ağlara ve iletişim alt yapılarına karşı yapılan saldırılar"*¹¹⁴ şeklinde tanımlanmaktadır.

Siber terör artık bir siber savaş görünümüdür. Nitekim İran'a yapılan stuxnet saldırısı sonrası NATO, 2011 yılında siber savaş doktrinini açıklamıştır ve önemli tesis, altyapı ve insan hayatını tehlikeye sokan siber saldırı, silahlı bir saldırıyla eşit tutulacak ve bunlara karşı silah kullanılabilecektir.¹¹⁵

1990'lardan sonra internetin yaygın kullanımının artmasıyla siber terör üzerine çalışmalar hız kazanmış, devletler bu yeni terör yaklaşımına karşı bir dizi önlemler ve teknik yatırımlar yapmaya başlamıştır. Özellikle ABD'de risk vurgulu çalışmalarla elektronik Pearl Harbor terimi ile bir anlamda geçmiş travmatik yaklaşıma göndermeyle meselenin ciddiyeti vurgulanmıştır.¹¹⁶ Nihayetinde tüm dünyanın terör yaklaşımını derinden etkileyen ve bilişim sistemlerinin de kullanıldığı 11 Eylül saldırıları ile ABD ve diğer devletler sadece teröre olan yaklaşımlarını değil aynı zamanda siber teröre olan bakışlarını da değiştirmişlerdir.

Siber terör ile hacker hareketleri çoğu zaman birbirine karıştırılmaktadır. Bu iki kavram birbirinden amaç ve hedefleri yönüyle ayrılmaktadır. Hacker daha çok bireysel yada örgütsel ama terör amacı taşımayan yapılar eliyle belirli bilişim sistemlerini bozmak, maddi menfaat elde etmek ve popüler trend olmak gibi özgül amaçları barındırır. Bu tarz irili ufaklı hacker hareketleri her an binlerce kez meydana gelmektedir.

Bilgisayar Bilimi Profesörü Dorothy Denning'in yaptığı siber terör tanımında bu ayrım daha iyi anlaşılmaktadır. Denning'e göre siber terör eylemi; siyasi ve sosyal kişi ve kurumlara mesaj vermek, gözdağı oluşturmak; ideolojik yada siyasi amaçları için baskı oluşturmak maksadıyla ağ sistemlerine, veri tabanlarına zarar vermeli; yani bireylere, kurumlara, mallara maddi zarar vermeli yada korku yaratacak kadar hasara yol açmalıdır.¹¹⁷ Bunun yanı sıra Profesör Denning, hacker saldırılarının tehlike potansiyeline vurgu yaparak; onlarda zarar vermek, hasara yol açmak, ölümlere yol açmak ve ideolojik yada siyasi mesaj vermek gibi bir amacının olmadığını belirtir.

¹¹⁴ Güvenlik Terimleri Sözlüğü, "Siber Terör", 624.

¹¹⁵ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 182.

¹¹⁶ TASAM, "2004 Siber Terör Raporu", erişim: 21 Mart 2019,

http://www.tasam.org/Files/Icerik/File/siber_terorizm_raporu_84be5753-d219-418f-9a68-e6c719b645b1.pdf.

¹¹⁷ TASAM, "2004 Siber Terör Raporu".

Sonuç olarak siber teröre yönelik literatürde kabul edilen belli tanımlara bakarak şu şekilde çerçeveslendirebiliriz: Amaç bakımından politik, ideolojik, etnik ve dinsel bir saikle hareket edilmeli; kişi, kurum ya da kuruluşların talepler doğrultusunda hareket etmeye zorlamalı; suç bilişim sistemleri araç edilerek işlenmeli; bilişim sistemleri ile işlenen suç yine bilişim sistemlerine karşı olmalı; maddi, fiziki, psikolojik vs hasarlara yol açmalı ya da en azından bunlara zarar verileceğine dair korku yaymalı; suç örgütlü bir yapı tarafından işlenmelidir.¹¹⁸

1.2.3.Yeni Bir Suç Türevi Olarak Siber Suç

Siber suç hiç şüphesiz 20'inci yüzyılın en özgün suç icadıdır. Birçok ulusal ve uluslararası mevzuattaki kabuller sonucu klasik suç tipleri arasında yer almaya doğru gitse de ulusal ve uluslararası hukuk yaklaşımları bu suç tipine karşı hala güvenlik mücadelesi anlamında refleksif yaklaşımlar sergilemektedir.

Klasik suç deneyimlemesine karşı hukuk sistemleri kabul görmüş yaklaşımlar sergilemektedir. Gerek ulusal gerekse de uluslararası düzeyde ortak kanaatlerin oluştuğu bu suç türevlerine karşı sürekli kendini güncelleyen, değişken ve dinamik bir suç tipi ortaya çıkmıştır. Bilgisayar ve internet ortamı siber uzayın zemininde kendine reel karşılık bulan bu suç gelinen noktada terör ve doğal afetlerden -ki kimi zaman onlardan daha fazla- etkili bir risk haline gelmiş, Dünya Ekonomik Forumunda daha önce defaten zikredildiği gibi 2019 Global Risk Raporunda da kendine yine yer bulmuş ve ulusal ve uluslararası düzeyde güvenlik tedbirlerinin alınması önceliğini taşıyan bir problem haline gelmiştir.¹¹⁹

1.2.4.Siber Suçlarla Mücadele ve Suçun Değişken Tutumu

Daha bilgisayar teknolojisinin yaygın kullanımının çok değil 1990'lar gibi yakın tarihe uzanması bu teknolojik imkanla işlenen suçların gerek ulusal gerekse de uluslararası düzlemde tahribatı ve oluşturduğu etkiye nazaran savunma refleksinin istenilen seviyede olmadığı görülmektedir. Siber suçun gerek bireysel gerekse de örgütsel organizasyonu, suçun unsuru olan araçlarının kaotik, girift ve çözülemez yazılım ve donanımlarla işlenmesi ve hedeflerinin birel, kurumsal hatta devletler düzeyinde

¹¹⁸Havuz, *Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi Kapsamında Türkiye'nin Güvenliği*, 45-46.

¹¹⁹WEF, "The Global Risks Report, 2019", erişim: 20 Mart 2019, http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2019.pdf.

işlenebilecek denli büyük bir sonuç doğurması 21.yüzyıl dünyasının bu yeni a-tipik suçla mücadelesinin zorluğunu ve büyüklüğünü gözler önüne sermektedir.

Mevzuat düzenlemelerinin uzun süreçler alması karşısında siber uzaydaki hızla paralel şekilde işlenen suç sayısı ve değişkenliği (yeni yöntemler bulunması), savunma ve güvenlik güncellenmesi mecbur kılmaktadır. Nitekim ulusal mevzuatta suçun kanuniliğinin Anayasa ile güvenceye alınması¹²⁰ suçun işlenir işlenmez bir yargısal zemine sokulamaması olumsuzluğu ile karşı karşıya kalınması sonucunu doğurmaktadır.

Siber suç ile mücadelede teknik bilgi ve altyapının zorluğu, pahalı ve uzmanlaşmış yapılar eliyle mücadele edilmesi gerekliliği ve fiziki altyapının yanı sıra insan kaynağının da hayatın her alanında bu suç tipine karşı farkındalık yaratacak şekilde oluşturulmaması ve son olarak suç işlenme şekillerinin sürekli yeni ve güncel halde işleniyor oluşu suçla mücadelenin zorluklarını genel sebepleridir.¹²¹

1.2.5. Sınırları Aşan Yapısı Yönüyle Siber Suç Mücadelenin Zorlukları

Siber alanın ve araç olarak internet imkanlarının kolaylığı yukarıda da ifade ettiğimiz üzere siber suçun sınır ötesinden işlenebilmesini kolay hale getirmekte ve suçla mücadeleyi de bir o kadar zorlaştırmaktadır. Suç teknolojisindeki gelişmeler neticesinde faille mağdurun farklı yerlerde olmasına rağmen suçun işlenme imkanını sağlayabilmektedir.¹²²

Siber suçlarda ulusal mevzuatların değişkenliği, özellikle teknik altyapının her ülkede yeterli düzeyde olmaması, uluslararası adli yardımlaşma bakımından da talep eden ile talep edilen devletin iç mevzuatının suç tanımına getirdiği farklı yorumlar siber suçun takibinin ve cezalandırılmasında da diğer bir sorunsal olarak önemini korumaya devam

¹²⁰ Anayasası Madde 38, "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar": Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

¹²¹ Türkay Henkoğlu, *Adli Bilişim Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Analizi*, 2.Baskı,(İstanbul: Pusula Yayıncılık, 2014), 48.

¹²² Marco Gercke, "ITU Understanding Cybercrime: A Guide For Developing Countries", (International Telecommunication Union, 2009), erişim: 20 Mart 2019, <https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Documents/CybcrimeE.pdf>,14.

etmektedir.¹²³Tüm bunların yanı sıra internetin faile anonim kalma olanağı sunması ise suçun işlenebilirlik yönüyle cazibesini artırmaktadır. ¹²⁴

1.3. Türk Hukukunda Bilişim Suçları

Türk hukukunda bilişim suçlarına yönelik en kapsamlı madde hükümleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer almaktadır. TCK bilişim suçlarına yönelik ayrı bir başlık açmış ve suç tiplerini tek tek belirtmiştir. Ayrıca çeşitli kanun ve yönetmeliklerde de bu suçlara yönelik kanunun kendi korunan hukuki değeri özelinde yaptırımları yer almaktadır. Aşağıda TCK başta olmak üzere 5846 sayılı FSEK, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun gibi kanunların suçu ele alış tarzları incelenmiş, diğer kanunların ise sadece adlarına değinmekle yetinilmiştir.

1.3.1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Suçları

Türk Ceza Kanununda¹²⁵ yer alan bilişim suçlarının hazırlanış süreci, gerekçesi, korunan hukuki değeri, konusu, maddi ve manevi unsuru, yaptırımı ve özel görünüş biçimleri gibi detaylarına girmek yerine kanunda geçen bilişim suçlarının neler olduğunu belirtmekle yetinilecektir. 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın yazılış sistematığına bakıldığında bilişim suçları, suçla korunan hukuksal değer gözetilerek ve niteliğine göre düzenlenmiştir.¹²⁶

TCK'da bilişim suçları aşağıda belirtilen başlık ve numaralarla ele alınmıştır:

a.Kişilere Karşı Suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar başlığı altında şu suçlar yer almaktadır:

Madde 133: Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması,

Madde 134: Özel hayatın gizliliğini ihlal,

Madde 135: Kişisel verilerin kaydedilmesi,

Madde 136: Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme,

Madde 138: Verileri yok etmeme suçu

¹²³ Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", 1233-1234.

¹²⁴Deb Shinder, "What makes cybercrime laws so difficult to enforce, in IT Security" erişim: 20 Mart 2019, <http://www.techrepublic.com/blog/it-security/what-makes-cybercrime-laws-so-difficult-to-enforce/#>.

¹²⁵Bakınız; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, (2004), www.mevzuat.gov.tr.

¹²⁶ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 243.

b. Topluma Karşı Suçlar başlıklı üçüncü kısmın onuncu bölümünde Bilişim Alanında Suçlar başlığı altında şu suçlar yer almaktadır:

Madde 243: Bilişim sistemine girme suçu,

Madde 244: Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme,

Madde 245: Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması,

Madde 245/A: Yasak cihaz ve programlar

TCK'da salt bilişim suçu olarak nitelendirilemese de bilişim sistemlerinin imkanları ve onları aracı olarak kullanarak işlenebilen suç tipleri de vardır.¹²⁷

a. Kişilere Karşı Suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar başlığı altında şu suçlar yer almaktadır:

Madde 132: Haberleşmenin Gizliliğini İhlal,

b. Kişilere Karşı Suçlar başlıklı ikinci kısmının yedinci bölümünde Hürriyete Karşı Suçlar başlığı altında şu suçlar yer almaktadır:

Madde 124: Haberleşmenin engellenmesi,

c. Kişilere Karşı Suçlar başlıklı ikinci kısmının sekizinci bölümünde Şeref Karşı Suçlar başlığı altında;

Madde 125/2: Hakaret

d. Kişilere Karşı Suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde Malvarlığına Karşı Suçlar başlığı altında şu suçlar yer almaktadır:

Madde 142/2-e: Nitelikli hırsızlık suçu

Madde 158/1-f: Nitelikli Dolandırıcılık,

d. Topluma Karşı Suçlar başlıklı üçüncü kısmının yedinci bölümünde Genel Ahlaka Karşı Suçlar başlığı altında şu suçlar yer almaktadır:

Madde 226: Müstehcenlik,

Madde 228: Kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması,

01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK bilişim suçlarına yönelik oldukça kapsayıcı suç tiplerini yasal dayanağa bağlamıştır. Bilim suçlarına sürekli yenilerinin eklendiğinden bahisle yeni yeni suç tiplerinin ortaya çıktığının/çıkacağına olasılığı nedeniyle bazı suç tiplerini detaylandırıp, yeni suç tiplerini eklemesi gerektiği kaçınılmazdır. Yukarıda bahsetmeye çalıştığımız ulusal mevzuatların siber alemdeki değişim ve dönüşümün hızına yetişip bilişim suçlarıyla mücadele edebilmeleri için mevzuat güncellemelerini daha kapsayıcı ve yeni gelişmeler doğrultusunda

¹²⁷ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 235.

düzenlenmesi gerektiği aşıkardır (örneğin TCK'da yada 3713 sayılı TMK'da siber terör ve organize siber saldırılara yönelik bir ifade yer almamaktadır).¹²⁸

1.3.2. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yer Alan Bilişim Suçları

13 Aralık 1951 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu telif hakları bağlamında çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı incelenecektir. Burada sadece ilgili kanunda bilişim suçu olarak nitelendirilecek kanun maddesi bir sistematik oluşturabilmek adına sıralanmıştır. Kanun günümüze gelinceye kadar sürekli güncellenmekte ve özellikle 01 Temmuz 2004'te yürürlüğe giren Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin yürürlüğe sokulmasıyla da birlikteliği sağlamak adına çeşitli değişikliklere uğramıştır. Biz burada detaylarına girmeden ilgili kanundaki bilişim suçları maddelerini sıralamakla yetineceğiz.

5846 sayılı FSEK'in beşinci bölümünde Hukuk ve Ceza Davaları başlığı altında yer alan Ceza Davaları kısmında şu suçlar yer almaktadır:

Madde 71: Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz,

Madde 72: Koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri,¹²⁹

1.3.3. 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanununda Yer Alan Bilişim Suçları

Bilişim dünyasına eklemlenen günlük hayatın unsurlarının daha etkin ve hızlı bir şekilde kullanılabilmesi amacıyla bilişim sektörünün günlük pratikleri de günden günde artmaktadır. Bu maksatla elektronik imza ve onun araçları da bilişim sistemleri uygulamaları arasında yerini almıştır. Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde yine AB direktifleri¹³⁰ doğrultusunda elektronik imzayla ilgili araçlar ve hizmet sağlayıcılarının hukuki yetki ve sorumluluklarına yönelik hazırlanan 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu (EİK)¹³¹ 15.01.2004 tarihinde TBMM'ce kabul edilmiş ve geçici maddede belirtildiği üzere 6 ay sonra yani 15.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹³²

¹²⁸ Yener Ünver, "Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LIX/1-2, (2001): 106.

¹²⁹ 5846 Sayılı FSEK, (1952), Madde 71 ve 72'de geçen bu suçlar aşağıda açıklanmıştır.

¹³⁰ Avrupa Birliği elektronik imza kullanımına yönelik 30.11.1999 tarihinde 1999/93/EC sayılı "Elektronik İmza Yönergesini" yayınlamıştır ve üye ya da üye statüsündeki devletlere bu yönergeye uyma zorunluluğu getirilmiştir.

¹³¹ Bakınız; 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu, (2004). www.mevzuat.gov.tr.

¹³² İsmail Ergün, *Siber Suçların Cezalandırılması ve Türkiye'de Durum*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 77.

Bilişim sistemlerinin doğrudan bir parçası olan EİK, bilişim suçları bakımından hukuki yaptırımlar getirmiştir. 5070 sayılı EİK'de bilişim suçlarına ilişkin, Denetim ve Ceza Hükümleri başlıklı ikinci kısmı başlığı altında şu suçlar yer almaktadır:

Madde 16: İmza oluşturma verilerinin izinsiz kullanımı,

Madde 17 Elektronik sertifikalarda sahtekarlık

1.3.4. 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

04.05.2007 tarihinde kabul edilen 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"¹³³ülkemizde internet içeriği, erişim durumları, açık ağ imkanıyla toplu kullanım sağlayanların sorumlulukları ve bu servis sağlayıcılar vasıtasıyla işlenen suçlarla mücadelenin esas ve usullerini belirlemek için çıkarılmıştır.¹³⁴Kanun'da yer alan bilişim suçlarına ilişkin suç türleri ise şu şekildedir:

Madde 8: Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi

Madde 8/A: Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi

Madde 9: İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi,

Madde 9/A: Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi,

1.3.5. Diğer Kanunlar

Türk hukuk mevzuatı değişen şartlar doğrultusunda ve özellikle AB uyum sürecinde değişikliklere uğramakta diğer tabirle güncellenmektedir. Yukarıda bilişim suçlarına yönelik en çok başvurulanan temel kanunlar sıralanmıştır. Bu kanunların yanı sıra 5187 sayılı Basın Kanunu, 6689 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu gibi çeşitli kanun ve birçok yönetmelikte bilişim suçlarına yönelik hukuki düzenlemeler ve cezai yaptırımlar yer almaktadır.

¹³³Bakınız; 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunu, (2007). www.mevzuat.gov.tr.

¹³⁴ Doğan Kılıç, "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunu'nun 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XX(2016): 584.

BÖLÜM 2: AVRUPA KONSEYİ SİBER SUÇLAR SÖZLEŞMESİ

Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi,¹³⁵ siber suçlarla ilgili uluslararası alanda bağlayıcılığı olan, kapsamlı ve bu alanda ilk sözleşmedir. Sözleşme Avrupa Konseyi bünyesindeki üye devletler ile katılımcı devletleri de kapsayacak şekilde 23.11.2001 tarihinde imzalanmış ve 01 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹³⁶ Sözleşme Macaristan'ın Budapeşte şehrinde imzalandığından dolayı Budapeşte Sözleşmesi olarak da anılmaktadır.¹³⁷

Sözleşme, siber suçlarla mücadeleyle yönelik bir dizi suç tanımlamaları, soruşturma ve takibe ilişkin usul hükümleri ile suçla mücadelede taraf devletlerin işbirliğine yönelik çerçeve hükümler içermektedir. Sözleşme birçok bakımdan siber suçlarla mücadeleyle yönelik geniş perspektifler sunması yönüyle önemlidir. Öncelikle bu alanda ilk uluslararası sözleşme olması onu tavsiye kararı, rapor, görüş gibi bağlayıcılığı olmayan diğer uluslararası yaklaşımlardan ayırmaktadır. Ayrıca siber suçla mücadele için etkin merciler ve idari mekanizmalar (7 gün 24 saat ağ gibi) kurgulaması da önemli bir gelişmedir. Geleceğin en başat sorunlarından olan siber suçlarla mücadelede suç tiplerinin ilk defa bir uluslararası sözleşme ile kabul edilmesiyle, bu suçların ulusal mevzuatlardaki durumlarını da aşarcasına uluslararası alanda da çerçevesinin çizilmesi sağlanmış olmaktadır.

Siber suçlar yapısı gereği bir anlamda tüm dünyayı tek sınır haline getirmiştir. Haliyle müstakilen bir ülkenin ulusal mevzuatı suçla mücadelede yetersiz kalabilmekte ya da ülkeler arasındaki mevzuat farklılıkları da suçla mücadelenin etkinliğini azaltmaktadır.¹³⁸

Sözleşme'nin diğer bir önemi ise ulusal mevzuatların bu suçlar bakımından alt yapılarının hazırlanması gerektiği üzerindedir. Bu bilişim alanında işlenen suçlara yönelik ulusal mevzuatlarda (sadece ceza kanunlarında değil, telif hakkı, ticaret hukuku, internet ortamındaki nefret, ırkçılık vs gibi kanunları da dönüştürmektedir) temel değişiklikler yapılması demektir. Elbette suç tiplerinin "*esnek bir üslupla*

¹³⁵ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001).

¹³⁶ Amalie Weber, "The Council of Europe Convention on Cybercrime", *Berkeley Technology Law Journal*, 18, (2014):441.

¹³⁷ Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", 1232.

¹³⁸ Merve Erdem - Gürkan Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", *4.UBHK Bildiriler Kitabı*, ed. Ali Yazıcı v.dğr., (İzmir: Türkiye Bilişim Derneği, 2016), 2.

formüle"¹³⁹edilişı de ulusal mevzuatta suç tipleri tasnifi bakımından kolaylık sağlamak amacıyla. Siber suçların karmaşık ve işleniş sürecindeki komplike hal nedeniyle mücadelenin sadece bir devlet sınırları içerisinde kalmaması ve işbirliğinin kaçınılmaz olması sonucunu doğurmaktadır.

Konsey siber suçlarla mücadelede karşılaşılan olumsuzluklar ve özellikle yargılama süreçlerine yönelik zorlukları gözeterek maddeleri şekillendirmiştir. Çünkü siber suçlar maddi hukuk anlamında her ülkede ve ülke mevzuatında farklı yorumlanabilmekte ve haliyle bir ülkede suç sayılırken diğer ülkede suç olmaktan çıkabilmektedir.¹⁴⁰ Yine suçun tanımlaması da ülkeden ülkeye değişmekte ve böylece suçun sınırları yani kapsamı da farklılık göstermektedir. Suçla mücadelede usul hukuku bağlamında yargılama yetkisi de ayrı bir meseledir. Suçun sınır aşan boyutu düşünüldüğünde, suç bir ülkede sonuç doğururken eylem başka bir ülkede gerçekleşebilmektedir. Ayrıca işlenen ülke ya da sonuç ülke bakımından defaten yargılama ve ceza verilmesi durumları da oluşabilmektedir.¹⁴¹Haliyle usul bakımından da suçun nerede işlendiğini tanımlayacak ve belirleyecek çerçevelendirmeye ihtiyaç duyulmaktadır.¹⁴²İşte tüm bu sebeplerden dolayı maddi hukuk ve usul hukuku bakımından siber suçla mücadelede ortak hareket etme, etkili ve sonuç alır bir işbirliği gerektirmektedir ki AK'de bu amaçlarla uluslararası bağlayıcılığı olan Siber Suçlar Sözleşmesini oluşturmuştur.¹⁴³

Sözleşme'nin bilişim suçlarına yönelik ana ilkelerini şu şekilde maddeleştirebiliriz:"*Siber suçlarla ilgili ceza sorumluluğunun sınırlarının çizilmesinde başta düşünce ve söz özgürlüğü ile iletişim özgürlüğü olmak üzere tüm temel hak ve özgürlüklerin gereklerine uyulması; bilgisayarla işlenen veya bilgisayarla ilişkili suçların belirlenip düzenlenmesinde ortak bir minimum standarda uyulması; eylemin hukuka aykırı olması; eylemin kasten işlenmesi.*"¹⁴⁴

Sözleşme'nin ortak bir mücadele kültürü ve mevzuat bütünlüğü sağlaması siber suçlarla mücadele edilebilirliğe dair etkin bir çözüm sunmaktadır. Sözleşme maddelerinin içerik

¹³⁹Hasan Sınar, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Üzerine Bir Deneme", *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, thk. Köksal Bayraktar, (İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004), 778.

¹⁴⁰Nancy Marion, "The Council of Europe's Cyber Crime Treaty: An Exercise in Symbolic Legislation", *International Journal of Cyber Criminology*, 4/1&2, (2010), 699- 700.

¹⁴¹ Hukuk literatüründe bu durum "Non Bis In Idem" olarak tanımlanır. Yani aynı kişinin aynı fiilden dolayı birden çok soruşturma ya da kovuşturmayaya tabi tutulması. Genelde ülkeler bunu ikili ya da çok taraflı anlaşmalarla berteraf ediyorlardı. Non bis In Idem" ilkesi için bakınız: Servet Yetim, "Siber Suçlar, Yargılama Yetkisi ve Yeni Bir Model Önerisi", TAAD, Yıl:5, S. 177-230, Sayı:17 (Nisan 2014) sf. 195

¹⁴²Marion, "The Council of Europe's Cyber Crime Treaty: An Exercise in Symbolic Legislation", 700.

¹⁴³ Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 2.

¹⁴⁴Kayihan İçel, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LIX/1-2, (2001): 6-8.

analizi geçmeden önce siber suça dair diğer uluslararası çalışmalar ve Siber Suç Sözleşmesini hazırlayan süreci incelemek gerekmektedir.

2.1. Uluslararası Kuruluşların Bilişim Suçlarına Yönelik Yaklaşımı

Siber alanda işlenen suçların sınır aşan özelliği ve bu suç türlerinin yapısı gereği ulusal düzeydeki önlemler yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle suç ve ihlallerle mücadelede uluslararası işbirliği önem kazanmaktadır. Siber alanda işlenen suçlara yönelik uluslararası alanda yazılan ilk sözleşme ve bu nitelikte ve kapsamda güncelliğini koruyan bir sözleşmenin olmaması Budapeşte Sözleşmesi'nin önemini artırmaktadır. Elbette sözleşmenin imzalanmasına kadar siber alanda işlenen suçlara yönelik bir takım sözleşmeler ve girişimler olmuştur.

Birçok ülke mevzuatlarında bilişim hukuku ve siber suçlara yönelik eklemeler yaparak bu yeni güvenlik soruna çözüm üretmeye çalışmıştır. Uluslararası örgütlerin bu yeni suç tiplerine dair ortak bir perspektif çizmeleri o kadar da kolay olmamıştır. Bu konuda uluslararası yapılar olarak kurgulanan Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği, G-8, OECD, Avrupa Konseyi, Uluslararası Kriminal Polis Teşkilatı (INTERPOL), Avrupa Polis Teşkilatı (EUROPOL), Amerikan Devletleri Örgütü (OAS) gibi uluslararası örgütler nezdinde konferanslar, toplantılar, kurumsal yapılar, komiteler oluşturulmuştur.¹⁴⁵İrili ufaklı onlarca toplantı ve oluşturulan uzmanlar komiteleri ve görüşlere değinmek yerine en kapsamlı organizasyonların siber suçlara yönelik yaklaşımına bakmak yeterli olacaktır. Her ne kadar işbirliğini oluşturan çeşitli sözleşmeler ve mutabık kalınan tavsiye kararları alınsa da işbirliğinin çok taraflı yapısı ve teknik imkanların ulusal düzeyde yeterince karşılanamaması suçla mücadeleyi hala istenilen seviyeye getirememiştir.

2.1.1. Avrupa Konseyi'nin Siber Suçlara Yönelik Çalışmaları

Çalışmamızın da inceleme konusu olan ve siber suç konusunda "*en kapsamlı uzlaşma belgesi olan*"¹⁴⁶ Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nde siber suçun tanımı yapılmamış suç tasniflemeleri üzerinden bir çerçevelendirmeye gidilmiştir.

AK Siber Suçlar Sözleşmesinde geçen siber suçlar şunlardır; bilgisayar veri ve sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve kullanıma açık bulunmasına yönelik suçlar

¹⁴⁵Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", 1239.

¹⁴⁶Yayla, "Siber Savaş ve Siber Ortamdaki Kötü Niyetli Hareketlerden Farkı", 191.

(hukuka aykırı erişim, yasa dışı müdahale, verilere müdahale, sistemlere müdahale, cihazın kötüye kullanımı), bilgisayarlarla ilgili suçlar (bilgisayarlarla ilişkili sahtecilik fiilleri, bilgisayarlarla ilişkili sahtekarlık fiilleri), içerikle ilişkili suçlar (çocuk pornografisiyle ilişkili suçlar), telif haklarının ve benzer hakların ihlaline ilişkin suçlar, ilave yükümlülük ve yaptırımlar (teşebbüste bulunmak ve yardım ya da yataklık etmek, kurumsal yükümlülük).¹⁴⁷

Uluslararası bir sözleşmeyle de olsa Konseyin salt bir tanıma gitmemesindeki amaç siber suç tiplerine yönelik birçok devlete ulusal mevzuatlarında istediği sınıflandırma ve tanımlama imkanı bırakmasından ileri gelmektedir. Bunun bir diğer sebebi ise suçun niteliğinin ve kapsamının sürekli değişiyor olmasıdır.

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'ni akdetmeden önce bilişim suçlarına ilişkin Konsey bünyesinde çeşitli tavsiye kararları almış ve çalışma grupları oluşturmuştur. Aslında bilgisayar ve internetin yaygınlık anlamında teknolojik devrimin 1950 sonrasında başladığını düşündüğümüzde 2001 yılına kadar geçen süreçte bilişim suçlarına yönelik çalışmaların Konsey bünyesinde sadece tavsiye kararları şeklinde kalıp uluslararası bir sözleşme için 2001 yılının beklenilmesi siber suçlara yönelik uluslararası mücadelenin geç kalındığını göstermektedir.¹⁴⁸

Konseyin bilişim suçlarına ilişkin aldığı tavsiye kararlarını ve taraf devletlere imzaya açtığı diğer sözleşmeleri şu şekilde sıralayabiliriz:

- Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi,
- Suç içeriğine yönelik işbirliğiyle ilgili Avrupa Konseyinin uygulamaya ilişkin R (85) sayılı Tavsiye Kararı,
- Bilişim sistemleri aracılığıyla telif ve telife ilişkin hukuki zemine yönelik R (88) 2 sayılı Tavsiye Kararı,
- Suçla mücadele eden birimlerin suç takibine yönelik şahsi verilerin suça yönelik R (87) 15 Kararı,
- İletişim hizmetlerinde kişisel verilerin korunması hakkındaki R (95) sayılı Tavsiye Kararı,
- Bilgisayarla işlenen suçların tanım ve neler olduğuna dair ulusal mevzuat düzenlemelerine yönelik R (89) 9 sayılı Tavsiye Kararı,

¹⁴⁷ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001).

¹⁴⁸ Mike Keyser, "The Council of Europe Convention on Cybercrime", *Journal of Transnational Law and Policy*, 12, (2003): 297.

- Bilişim teknolojisine yönelik olarak ceza usul hukuku hakkındaki R (95) 13 sayılı Tavsiye Kararı,¹⁴⁹

2.1.1.1. Avrupa Konseyi,1976 Strasburg, Ekonomik Suçun Kriminalistik Yönleri Konferansı

Budapeşte Sözleşmesine gelen süreçte bilişim suçlarının suç kategorileri içinde yer alması çeşitli konferans ve bir dizi komite çalışmaları sonucu olduğunu belirtmiştik. Bu anlamda Budapeşte Sözleşmesi'nin akdedilmesine kadar geçen süreçte siber suçlara yönelik ilk olarak 1976 yılında Strasburg'da Avrupa Konseyi Ekonomik Suçun Kriminalistik Yönleri Konferansı (Strasburg) düzenlenmiştir ve konferansta suç kategorileri tasniflenmiş bu tasnifler arasına siber suçlar geniş bir yelpazede yer almıştır.¹⁵⁰

2.1.1.2. Avrupa Konseyi 1989 Tavsiye Kararı (Recommendation No. R (89) 9)

1985 yılında Avrupa Konseyi tarafından bilişim suçlarına yönelik hukuki mevzuat çalışmaları yapmak amacıyla bir komite (Related Crime of the Council of Europe) oluşturmuş ve bu komite Bilgisayarlarla İlişkili Suçlara Dair Uzman Raporu hazırlamıştır.¹⁵¹Raporun akabinde 1989 tarihinde siber suçlara yönelik aldığı kararın¹⁵² içeriği; Konsey'e taraf ülkelerin siber suçlara yönelik hukuki düzenlemeler yapması gerektiğini belirttikten sonra "*bilgisayar sahtekarlığı*," "*bilgisayar sahteciliği*", "*bilgisayar verilerinde ve programlarında hasar*", "*bilgisayar sabotajı*", "*yetkisiz erişim*", "*yetkisiz müdahale*", "*korumalı bir bilgisayar programının izinsiz çoğaltılması*", "*topografyanın izinsiz çoğaltılması*", "*bilgisayar verilerinin veya bilgisayar programlarının değiştirilmesi*", "*bilgisayar casusluğu*", "*bilgisayarın izinsiz kullanımı*" ve "*korumalı bir bilgisayar programının izinsiz kullanımı*" şeklinde oluşmuştur.¹⁵³

2.1.1.3. Avrupa Konseyi 1995 Tavsiye Kararı (Recommendations No. R. (95) 13)

¹⁴⁹ Levent Kurt, *Açıklamalı- İçtihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanundaki Uygulaması*, 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005), 310.

¹⁵⁰ Stein Schjolberg, *The History of Cybercrime: 1976-2014*, 6. Baskı, (Cologne: Cybercrime Research Institute Book and Demand, 2014), 32.

¹⁵¹ Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", 1240.

¹⁵² EC, Recommendation No. R (89) 9.

¹⁵³ Schjolberg, *The History of Cybercrime: 1976-2014*, 38-39-40.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 11.09.1995 tarihinde Bilgi Teknolojisi ile Bağlantılı Ceza Muhakemesi Usulü sorunlarına ilişkin bir tavsiye kararı almıştır.¹⁵⁴Yedi bölüme ayrılan kararda 18 ilke kararı yer almaktadır.¹⁵⁵ Toplantıda "*arama, el koyma, teknik gözetim, uluslararası işbirliği yapma yükümlülüğü, elektronik kanıt, şifreleme kullanımı, istatistikler ve eğitim*"¹⁵⁶ konuları ele alınmıştır. Komitenin yaptığı bu toplantılarda temel amaç "*ceza kanunları ile düzenlenmesi gerekli olan eylemlerin hangileri olduğunu açık bir şekilde tespit etmek, sivil özgürlük ve güvenlik kavramları arasındaki uyumsuzluğun nasıl aşılabacağı konusunda üye ülkelere yol göstermek*"¹⁵⁷tir.

2.1.2. BM'nin Siber Suçlara Yönelik Çalışmaları

BM siber suçlara yönelik 1980'li yıllardan itibaren çalışmalara başlamıştır. Genel Kurul toplantılarında siber suçların ulusal mevzuatlarda yer alması ve özellikle siber suçlara yönelik farkındalık yaratmak için çeşitli kararlar almıştır. Birleşmiş Milletler çatısı altında yapılan birçok güvenlik toplantısının rağmen hala bu suç türüne yönelik net bir tanımlama yapılamamıştır. Daha çok sınıflandırmalar ve tasniflemeler üzerinden hareket ederek konuyu güncel tutmaya devam eden BM, 2000 yılında yaptığı 10'uncu kongresinde bilgisayarın güvenliğine ve işlevine yönelik zarar vermeyi amaçlayan fiil şeklinde genel bir tanımlama yapmış ve Avrupa Birliği ile ortaklaşa olarak oluşturulan uzmanlar komitesi raporunu da dikkate değer bir tasnifleme yaparak suçun hukuki zeminini şekillendirmeye çalışmıştır.¹⁵⁸

11.06.1999 tarihinde BM ve Avrupa Birliği tarafından hazırlanan Bilişim Suçları raporunda bilişim suçları altı başlık altında sıralanmıştır. Bunlar; bilgisayar sistemlerine ve servislerine yetkisiz erişim ve dinleme, bilgisayar sabotajı, bilgisayar yoluyla dolandırıcılık, bilgisayar yoluyla sahtecilik, kanunla korunmuş bir yazılımın izinsiz kullanımı ve diğer suçlar (yasadışı yayınlar, pornografik yayınlar, hakaret vb.).¹⁵⁹Ayrıca Suçluların Önlenmesi ve Suçluların Tretmanı başlığı altında bir dizi kongre

¹⁵⁴Council of Europe 543. Meeting of Ministers, (Recommendation (95) 13), 11.09.1995

¹⁵⁵Schjølberg, *The History of Cybercrime: 1976-2014*, 40-41.

¹⁵⁶ Ayla Serçe, *Avrupa Konseyi Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'de Uygulanması*, (Uzmanlık Tezi, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü, 2017), 16.

¹⁵⁷Sevil Yıldız, "Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 17 (2007): 619.

¹⁵⁸ Oğuz Turhan, *Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar (Siber Suçlar)*, (Uzmanlık Tezi, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Hukuk Müşavirliği, 2006), 30.

¹⁵⁹BM, "United Nations Manual on the Prevention and Control of Computer-Related Crime", erişim: 20 Mart 2019, http://216.55.97.163/wp-content/themes/bcb/bdf/int_regulations/un/CompCrims_UN_Guide.pdf.

düzenlemiştir.¹⁶⁰ BM'nin bilişim suçlarına yönelik yaklaşımını anlama adına aşağıda önemli gördüğümüz bazı genel kurul kararları incelenmiştir.

2.1.2.1. BM'nin 14.12.1990 tarihli Genel Kurul kararı (A/RES/45/121)

BM'nin 1990 yılında yaptığı Genel Kurul toplantısında özellikle daha önceki toplantılarda alınan suçla mücadeleye ilişkin kararlara atıflarda bulunarak yeni suç formlarının oluştuğuna ve bunun ulusötesi boyutlarıyla olumsuz etkilerinden bahisle; ülkelerin sosyo-ekonomik kalkınmaları için adalet sistemlerinde düzenleme yapmaları ve işbirliğinin artırılması gerektiği vurgulanmıştır. Toplantıda daha çok bilgisayar suçlarına ilişkin mevzuatlar üzerinde durulmuş¹⁶¹ ve 1994 yılında bilişim suçlarının önlenmesi ve denetimine ilişkin bilgilendirici ve yönlendirici temel bir kitap yayınlamıştır.¹⁶²

2.1.2.2. BM'nin 04.12.2000 tarihli Genel Kurul kararı (A/RES/56/121)

2000 yılında BM Genel Kurulu'nun 55/63 (2000) sayılı Kararı ile bilişim teknolojilerinin suç işlemek amacıyla kötüye kullanılmasına karşı mücadele konusu ele alınmış ve bilgisayar teknolojisinin suç işlemek maksatlı kullanılmasına yönelik mücadele noktasında diğer katılımcılarla mutabakata varılmıştır.¹⁶³

Siber Suçlar Sözleşmesi'nin imzalandığı tarih olan 2001 yılına kadar BM, 1980-2000 yılları arasında bilişim suçlarına yönelik yukarıda saydığımız temel toplantılara benzer toplantılar yapmıştır. 2000 sonrasında ise daha önce alınan kararlar yinelenmiş ve siber suçlara yönelik uluslararası işbirliği başta olmak üzere hukuki düzenlemelerin ulusal mevzuatlarda yer edinmesi tavsiye kararlarında bulunmuştur.

BM'nin Siber Suçlar Sözleşmesi'nin imzalanmasından sonraki süreçte yaptığı toplantılar;

- 2002 yılı Bilgi Teknolojilerinin Suç Amaçlı Kötüye Kullanımı ile Mücadele başlıklı 56/121 sayılı kararı,
- 2002 yılı Bilgi Güvensizliği-Siber Tehditlerden Korunma ve Siber Güvenlik Kılavuzu hazırlanması,

¹⁶⁰ Sınar, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Üzerine Bir Deneme", 767.

¹⁶¹ BM, A/RES/45/121.

¹⁶² Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", 1239.

¹⁶³ BM, A/RES/56/121.

- 2003 yılı Küresel Siber Güvenlik Kültürünün Oluşturulması başlıklı 57/239 sayılı kararı,
- 2004 yılı Küresel Siber Güvenlik Kültürünün Oluşturulması ve Kritik Bilgi Altyapılarının Korunması başlıklı 58/199 sayılı kararı,
- 2006 yılı Suç Önleme ve Ceza Adaleti Kongresi 60/177 sayılı kararı,
- 2010 yılı Küresel Siber Güvenlik Kültürü Oluşturulması ve Kritik Bilgi Altyapılarının Korunması İçin Ulusal Çabalar başlıklı 64/211 sayılı kararı ve BM nezdinde Hükümetlerarası Uzmanlar Grubu kurulması şeklinde kararlar almıştır.¹⁶⁴

2.1.3. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatının(OECD) Siber Suçlara Yönelik Çalışmaları

2.1.3.1. OECD 1982 yılı Paris Toplantısı

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), 1982 yılında üye devletlere bilgisayar suçları ve mevzuatlarına yönelik toplantı davetinde bulundu ve 1983 yılında Paris'te bilişim suçlarıyla ilgili bir uzmanlar komitesi oluşturdu.¹⁶⁵ Komite 1985'te bir öneri listesi sunmuş ve dolandırıcılık, sahtecilik ve bilişim suçlarına yönelik çeşitli öneriler sunmuştur.¹⁶⁶ Bu temel perspektifin yanı sıra OECD çeşitli periyotlarda yaptığı toplantılar ve çalıştaylarda bilişim ve internete dair meseleleri ele almıştır. Bunlardan bilişim alanıyla ilgili önemli gördüklerimiz şu şekildedir:

- 14.12.1960 tarihli İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilat Anlaşması,
- 23.09.1980 tarihli Mahremiyetin Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkelerine yönelik Konsey Önerisi,
- 11.04.1985 tarihli Sınır Ötesi Veri Akışı Bildirisi,
- 27.03.1997 tarihli Kriptografi Politikası Rehber İlkelerine ilişkin Konsey Önerisi,
- 7-9.12.1998 tarihli Küresel Ağlarda Mahremiyetin Korunmasına ilişkin Bakanlar Konseyi Bildirisi,
- 7-9.12.1998 tarihli Elektronik Ticaretin Doğrulanmasına İlişkin Bakanlar Konseyi Bildirisi,¹⁶⁷

¹⁶⁴Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", 1239.

¹⁶⁵Schjolberg, *The History of Cybercrime: 1976-2014*, 36.

¹⁶⁶Schjolberg, *The History of Cybercrime: 1976-2014*, 36-37.

¹⁶⁷OECD, "Bilgi Sistemlerinin Güvenliğine İlişkin OECD Rehber İlkeleri - Güvenlik Kültürüne Doğru", erişim: 22 Mart 2019, <http://bid.ankara.edu.tr/11454-2/>.

- 2003 yılı Sayısal Ekonomiye İlişkin Politika Modelleri konulu OECD-APEC (Asia-Pacific Economic Cooperation) Küresel Formu/Honolulu,
- 2003 yılı Bilgi Sistemleri ve Şebekelerinin Güvenliği konulu OECD-APEK Küresel Formu / Oslo,
- 2005 yılı Bilgi Sistemlerinin ve Ağlarının Güvenliği konulu OECD-APEK Çalıştayı / Seul,
- 2006 yılı İnternetin Geleceği OECD -ABD Ulusal Bilim Kuruluşu / Paris,
- 2008 yılı İnternet Ekonomisinin Geleceği başlıklı OECD toplantısı / Seul.¹⁶⁸

3.1.3.2. OECD 2002 Yılı Konsey Kararı

OECD 2002 yılında aldığı konsey kararı ile Bilgi Sistemleri ve Ağlarının Güvenliği İçin OECD Rehber İlkeleri: Güvenlik Kültürüne Doğru adlı belgeyi yeniden yayınlamıştır. Bu belge ilk defa 1992 yılında yayınlanmış, 1997 yılında güncellenmiş ve nihayetinde yeniden gözden geçirilmiş hali 2002 yılında tekrar yayınlanmıştır.¹⁶⁹ Türkiye 2003 yılında 2003/10 sayılı Bilgi Sistem ve Ağları İçin Güvenlik Kültürü konulu Başbakanlık genelgesi ile tüm kurum ve kuruluşların bilişim sistemleri ve ağlarının güvenliği çalışmalarında OECD'nin Bilgi Sistemleri ve Ağlarının Güvenliği İçin OECD Rehber İlkeleri: Güvenlik Kültürüne Doğru belgesini dikkate almasını istemiştir.¹⁷⁰ OECD bu belgede bilinç, sorumluluk, tepki, etik, demokrasi, risk değerlendirmesi, güvenlik tasarımı ve uygulama, güvenlik yönetimi ve yeniden değerlendirme başlıklı dokuz ilkeyi önermektedir.¹⁷¹

2.1.4. G-8'in (Group of Eight) Siber Suçlara Yönelik Çalışmaları

G-8'nin siber suçlara yönelik çalışmalarında en dikkat çekici başlık ilerde Siber Suçlar Sözleşmesi'nin 35.maddesine de yansıyacak olan¹⁷²1997 yılında kurma kararı aldıkları İrtibat Noktaları Ağı (Network of Contact Points) oluşturmalarıdır.¹⁷³Bugün elliden fazla

¹⁶⁸ Meltem Turhan, *Siber Güvenliğin Sağlanması, Dünya Uygulamaları ve Ülkemiz İçin Çözüm Önerileri*, (Uzmanlık Tezi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2010), 70-71.

¹⁶⁹Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", 1240.

¹⁷⁰ 17.02.2013 tarih 2003/10 sayılı Başbakanlık Genelgesi, "Bilgi Sistemlerinin Güvenliğine İlişkin OECD Rehber İlkeleri".

¹⁷¹ OECD, "Bilgi Sistemlerinin Güvenliğine İlişkin OECD Rehber İlkeleri - Güvenlik Kültürüne Doğru".

¹⁷² AB Konseyi'nin 2005/222/JHA sayılı, 24.2.2005 tarihli Çerçeve Kararı ile tüm AB üyesi devletler 7/24 Ağa entegrasyonu sağlayacaktır.

¹⁷³ Thomas Dougherty, "G7 24/7 Cybercrime Network", erişim: 21 Mart 2019 <https://rm.coe.int/1680303ce2>.

ülkenin dahil olduğu irtibat ağı ile dahil olan ülkeler bünyesinde işlenen siber suçlara yönelik yer tespiti ve elektronik delil muhafazasını kapsayan bir sistem kurulmuştur.

Ayrıca "*dijital suç sığınaklarının önlenmesinin önemi (2000), siber suçlarla mücadelede kullanılacak usuli araçlar (2001), internetin suç amacıyla kullanılmasını önlemek için global bir kapasitenin yaratılması gereği (2004), siber suçlarla mücadelede etkili karşı-önlemlerin geliştirilmesi gereği (2006), internetin terör amacıyla kullanılması meselesi (2007)*"¹⁷⁴ gibi başlıklar üzerinde G-8 bünyesinde farklı tarihlerde çalışmalar yapılmıştır.

2.1.5. Diğer Uluslararası Kuruluşların Çalışmaları

Siber suçlarla mücadelede sadece yukarıda sıraladığımız kurum ve kuruluşlar değil INTERPOL, EUROPOL, OAS, EUROJUST gibi uluslararası kurumlar da bünyelerinde siber suçla mücadele merkezleri kurmuş, uzmanlar yetiştirmiş ve suçla mücadelede etkin roller edinmişlerdir.

2.2. Siber Suçlar Sözleşmesi'ni Hazırlayan Süreç ve Sözleşme'nin Akdedilişi

Avrupa Komisyonu bilişim alanında işlenen suçlara yönelik en kapsamlı ve bağlayıcı çalışması olan Siber Suçlar Sözleşmesi'nin uluslararası alanda anlaşma niteliğinde olması yukarıda anlatmaya çalıştığımız tüm çalışmaların ülkeleri bağlayıcılığının tavsiye niteliğinde olmasını aşmış ve taraf devletlerin sözleşme hükümlerini uygulayacağını vaat etmesi ile suçla mücadele de etkin bir ivme kazanılmıştır. Sözleşme imza eden devletler arasında mevzuat birliği sağlamanın yanı sıra ilgili maddelerle suçla mücadelede önemli işbirliği de sağlamaktadır. AK Sözleşmesi'nin imza edilmesi elbette tüm ulusal ve uluslararası çalışmaların bir sonucu gibidir ama münhasıran AK bünyesinde de sözleşmenin akdedilişini hazırlayan bir süreç vardır.

2.2.1. Sözleşme Öncesi Çalışmalar

Avrupa Suç Sorunları Komitesi (CDPC - The European Committee on Crime Problems) CDPC/103/211196 sayılı kararı ile 1996'da bilişim suçlarıyla ilgili bir uzmanlar komitesi oluşturmuştur.¹⁷⁵ CDPC'ye göre bilgi teknolojindeki gelişmeler modern hayata sınırsız sayıda imkanlar getirmiştir ve bu imkanları kullanma araçlarından biri olan siber

¹⁷⁴Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", 1246.

¹⁷⁵Aliusta - Benzer, "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci", 37.

uzayda her zaman meşru eylemler değil kötüye kullanıma açık bir alanda yer almaktadır.¹⁷⁶Bu ortak siber uzay alanında bilgisayar sistemlerinin ve telekomünikasyon ağlarının bütünlüğüne, ulaşılabilirliğine ve gizliliğine karşı bir takım suçlar işlenebilmektedir.¹⁷⁷Bu suçların sınırları aşan niteliğinden dolayı her ne kadar bu suçlarla ilgili ulusal kavramlar birbirlerine yakınlığa da mücadele edebilmek ancak bağlayıcı uluslararası bir araç ve ortak çalışmalar yürütmek ile mümkün olmaktadır.¹⁷⁸Siber suçlara dair uluslararası işbirliğinin gerekçesini bu şekilde çizen komite ayrıca maddi hukuk, usul hukuku ve bilgi teknolojisinin kullanımına dair çalışmaların da yapılmasını belirterek bir anlamda Siber Suçlar Sözleşmesi gibi bir sözleşmenin akdedilmesini işaret etmiştir.¹⁷⁹

Komitenin bu raporuna ek olarak Siber Suçlar Sözleşmesi'nin babası sayılan Hollandalı akademisyen Prof. H.W.K. Kaspersen kendi girişimi ile bir rapor yayınlamış ve raporunda taraf devletlerin yükümlülüklerini artırmak maksadıyla tavsiye kararlarını etkin kılmak için bir sözleşme imzalanması gerektiği, sözleşmenin içeriğinin maddi ceza hukuku, usul hukuku ve adli işbirliği ile konularını içermesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁸⁰

2.2.2.Sözleşme'nin Akdedilmesi

Alınan tavsiye kararlar doğrultusunda AK Bakanlar Kurulu 1997 yılında Siber-Uzay Suçları Uzmanlar Komitesi'ne (PC-CY) sadece üye devletleri değil tüm ülkelerin de katılımcı olabileceği, siber suçlarla ortak bir hukuki zemin oluşturmak ve "*bağlayıcı bir hukuki enstrüman*"¹⁸¹ tasarısı oluşturmak amacıyla bir sözleşme hazırlama yetkisi vermiştir. Komite nisan 1997 ile aralık 2000 tarihleri arasında 10 genel kurul toplantısı ve açık uçlu Taslak Grubuyla yaptığı 15 toplantının ardından sözleşme taslağını AK Genel Kurulu ile Bakanlar Kurulunun onayına sunmuştur.¹⁸²

¹⁷⁶İçel, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında 'Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri'", 3.

¹⁷⁷İçel, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında 'Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri'", 3.

¹⁷⁸İçel, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında 'Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri'", 4.

¹⁷⁹ İçel, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında 'Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri'", 3-4.

¹⁸⁰Schjolberg, *The History of Cybercrime: 1976-2014*, 18.

¹⁸¹Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", 1241.

¹⁸² Özgür Eralp, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi - Açıklayıcı Memorandum, 2017, erişim: 21 Mart 2019, <https://www.ozgureralp.av.tr/avrupa-konseyi-siber-suc-sozlesmesi-aciklayici-memorandum-internet-ve-hukuk-platformu-i-v-h-p-cevirisi/>.

Sözleşme 23 Kasım 2001 tarihinde Macaristan'ın başkenti Budapeşte'de imzaya açılmış ve katılımcı devletler tarafından imza edilerek 01 Temmuz 2004'te yürürlüğe girmiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi sözleşme siber suçlar alanında ilk uluslararası sözleşme olma niteliği taşımakta¹⁸³ ve sözleşme'nin Budapeşte'de imzaya açılmasından dolayı Budapeşte Sözleşmesi olarak da bilinmektedir.¹⁸⁴

Sözleşme imzaya açılınca imza tarihi olan 23.11.2001 tarihinde 31 devlet hemen imzalamıştır.¹⁸⁵ Sözleşme sadece Avrupa Konseyi üyesi devletlerine imzaya açılmamıştır ve nitekim 47 Avrupa Konseyi üyesinden Rusya Federasyonu hariç diğerleri tarafından imzalanmıştır. Hali hazırda ise 62 devlet tarafından imzalanmıştır.¹⁸⁶

2.2.3. Sözleşmeye Yönelik Eleştiriler ve Ek Protokol (ETS No.189)

Sözleşme imzaya açıldıktan sonra eleştiriler de peş peşe gelmeye başlamıştır. Kimi ülkeler sözleşmenin kapsamının dar olduğunu ve ihtiyaçları karşılamadığını (Rusya Federasyonu gibi) kimi ülkeler ise ifade özgürlüğünü kısıtlama ihtimali olduğunu, ırkçılıkla mücadelede eksiklikleri barındırdığını, belirsiz ifadelerin yer aldığını ileri sürmüşlerdir.¹⁸⁷ Örneğin Rusya'nın imza etmesine rağmen uygulamaya sokmaması da; sözleşmenin kapsayıcı olmamasına, imzacı devletlerin iç işlerine karışılacağı ve sözleşmenin çağın gerisinde kaldığını yani güncelliğini yitirdiğine yönelik getirdiği eleştiriden kaynaklanmaktadır.¹⁸⁸ Temel hak ve özgürlüklerin önemine vurguyla yapılan eleştirilerin başında ise sözleşmenin otoriter devlet/kamu yaklaşımına müsaade ettiği gelmektedir.¹⁸⁹ Bu eleştiriler üzerine AK 28.01.2003'te Strazburg'da "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin Bilgisayar Sistemleri Üzerinden İşlenen Irkçılık ve Yabancı Düşmanlığı Niteliğindeki Suçların Cezalandırılmasına Yönelik Ek Protokol"¹⁹⁰ başlıklı bir sözleşme kabul edilmiştir. Her ne kadar eleştirilerin birçoğunu karşılayamasa da en

¹⁸³ Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", 1241.

¹⁸⁴ Mücahid Özbek, "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Türk Ceza Hukukuna Etkileri", *GSI Articleletter*, (2015): 76-77. ve Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, (2001), 11.

¹⁸⁵ İçel, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında 'Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri'", 6.

¹⁸⁶ Aliusta - Benzer, "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci", 38.

¹⁸⁷ Önok, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği", 1242.

¹⁸⁸ Serçe, *Avrupa Konseyi Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'de Uygulanması*, 18-19.

¹⁸⁹ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 201.

¹⁹⁰ Cybercrime (Additional Protocol), ETS No.189,(2003), erişim: 23 Mart 2019,

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008160f>.

azından dünya insan hakları savunucularının sürekli farkındalık yaratmaya çalıştığı nefret söylemi ve ırkçılığa dair hususlarıyla sözleşmedeki eksiklikler giderilmeye çalışmıştır.

Ek Protokol 01.03.2006'da yürürlüğe girmiştir. 2018 yılı itibarıyla 41 devlet tarafından imzalanmış ve 32'si ise protokolü onaylamıştır.¹⁹¹ Ayrıca AK üyesi olmayan Kanada ve Güney Afrika'da protokolü imzalamış, Senegal'de yürürlüğe koymuştur.¹⁹² Türkiye ise protokolü 19.04.2016 tarihinde imzalamış ama henüz onaylamamış; bu protokole ilişkin alt mevzuat düzenlemelerini yapmaya devam etmektedir (bunlardan biri 24.03.2016'da kanunlaşan Kişisel Verileri Koruma Kanunu'dur).

Ek Protokol dört başlık ve 16 maddeden oluşmaktadır. Irkçılık, yabancı düşmanlığı ve nefret içeriklerinin bilgisayar yani sanal ortamda yayılmasının önlenmesi ve bu tarz eylemlerin ırkçılık ve yabancı düşmanlığı suçu kapsamında sayılması gerektiğine dair hükümler içermektedir. Haliyle protokol Siber Suçlar Sözleşmesi'ne getirilen eleştirileri de dikkate alarak Siber Suçlar Sözleşmesi'nin kapsamını genişletmektedir.

Protokol imza eden taraf devletlerin nefret suçları kapsamında işlenen bu suçların iç mevzuat düzenlemeleriyle de cezai hükümle desteklemelerini ve buna yönelik düzenlemelerin yapılmasını, ayrıca bu suçlara ilişkin taraf devletler arasında karşılıklı işbirliğinin yapılması gerekliliğini hüküm altına alan maddeler içermektedir. Açıklayıcı raporda sözleşmenin hükümlerinin uluslararası işbirliği yolları ve imkanlarının geliştirilmesi ile birlikte farkındalık yaratacağı dikkate sunulmaktadır.¹⁹³

İlk olarak "*ırkçılık ve yabancı düşmanlığı içerikleri*"¹⁹⁴ nin neler olduğu üzerine terimsel tanımlar yapılmış, akabinde suç tipleri sıralanmıştır. Buna göre sözleşmede sıralanan suç tipleri şunlardır: ırkçı ya da yabancı düşmanlığı içeriklerinin bilgisayar sistemleri aracılığıyla yayılması suçu (md 3), ırkçı ve yabancı düşmanlığı kaynaklı tehdit suçu (md 4), ırkçı ve yabancı düşmanlığı kaynaklı hakaret suçu (md 5), soykırım ve insanlığa karşı suçları inkar etme, önemini aşırı derecede minimize etme, onaylama ya da haklı gösterme suçu (md 6), yardım ve yataklık suçu (md 7).¹⁹⁵

¹⁹¹ Ek protokolü imza eden ve onaylayan devletlerin tam listesi için bakınız, erişim: 23 Mart 2019, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/189/signatures?p_auth=Ga0tYjNt.

¹⁹² Serçe, *Avrupa Konseyi Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'de Uygulanması*, 124.

¹⁹³ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, (2001), 8-9.

¹⁹⁴ Cybercrime (Additional Protocol), ETS No. 189, (2003), 2

¹⁹⁵ Cybercrime (Additional Protocol), ETS No. 189, (2003), 4

Ek Protokolün diğer maddeleri sözleşmeyi imza eden devletlerin ilgili suç tipleriyle ilgili usuli mevzuat düzenlemelerine, yardımlaşma ve işbirliğine, yetki alanına ve uygulama sürecine ilişkin diğer hükümleri içermektedir.¹⁹⁶

Yukarıda belirttiğimiz gibi Türkiye ilgili sözleşmeyi imzalamış fakat henüz onaylamamıştır. Bunda ilgili sözleşmeyi tamamlayıcı alt yapı oluşturacak insan hakları, nefret, ayrımcılık, ırkçılık vs gibi temel haklar konusunda kanun ve mevzuat düzenlemelerini henüz tamamlayamamasının büyük etkisi vardır. Nefret söylemi ve ırkçılığa karşı dünyada oluşan farkındalık ülkemizde de günden güne artmakta bu da kaçınılmaz olarak mevzuat ve yasal düzenlemelere yansımaktadır. Bu yansımanın sonucu olarak bu ve benzeri uluslararası sözleşmelerin onay süreci hızlı ve etkin olacaktır.

2.3. Türkiye'nin Sözleşmeye Taraf Olması

Türkiye Avrupa Konseyinin kurucu üyesidir. Türkiye sözleşmenin imzaya açıldığı 2001 tarihinde hemen imzalamamış, bunun için 10.11.2010 tarihini beklemiştir. Sözleşme'nin onaylanması ise 22.04.2014 tarihinde 6533 sayılı "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" ile olmuş ve sözleşme iç mevzuat hükmü olarak 02.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa Konseyi sözleşmeyi oluştururken *Convention on Cybercrime* (Siber Suçlar Sözleşmesi) ifadesini kullanırken, TBMM kanunun başlığını *Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi* olarak tercih etmiştir.¹⁹⁷

2.4. Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Muhtevası

2.4.1. Sözleşme'nin İmzalanma Gerekçesi ve Amacı

2.4.1.1. Sözleşme'nin İmza Edilme Gerekçesi

Siber Suçlar Sözleşmesi'nin gerekçesi ve oluşturma bağlamı yine sözleşme metni giriş kısmında dağınık cümlelerle ifade edilmeye çalışılmıştır. Buna göre; bilgisayar ağlarının sayısal veri olarak tüm dünyada küresel bir parça haline geldiği, yine bilgisayar ağlarının ve elektronik bilgilerin cezai suçların işlenmesi amacıyla kullanıldığı/kullanılabileceği, işlenen suçların bu ağlarda saklanabileceği, yine bahsi geçen ağlarla aktarılabileceği, siber suçlara karşı etkin mücadele edebilmek için özel

¹⁹⁶ Serçe, *Avrupa Konseyi Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'de Uygulanması*, 124.

¹⁹⁷ Özbek, "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Türk Ceza Hukukuna Etkileri", 77.

sektörle işbirliğine gitmek gereği, bilişim sistemlerindeki ve teknolojilerindeki değişim, gelişim ve kullanımı sonucu hakların korunması gerekliliği¹⁹⁸ ile *"bilgisayar sistemlerinin, ağlarının ve bilgisayar verilerinin gizliliğine, doğruluğuna ve ulaşılabilirliğine zarar verici faaliyetlerin, ayrıca bu sistemlerin, ağların ve verilerin kötü amaçlı kullanımının engellenmesi, ayrıca bu tür faaliyetlerin cezai niteliklerini belirlemek ve söz konusu cezai suçlarla etkili biçimde mücadele edilmesi için gerekli yetkilerin temin edilmesini sağlamak, ayrıca, bu tür cezai suçların hem ulusal hem de uluslararası düzeyde belirlenmesi, soruşturulması ve yargıya götürülmesini kolaylaştırmak ve hızlı ve güvenilir bir uluslararası işbirliğinin sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını temin etmek için gerekli olduğu inancıyla"*¹⁹⁹ bu sözleşme oluşturulmuştur.

2.4.1.2. Sözleşme'nin Amacı

Sözleşmeyle AK'ye imza eden ülkeler arasında; geniş bir birlik sağlamak, diğer ülkelerle işbirliğinin geliştirmesi amaçlamaktadır.²⁰⁰ Siber suçlar bakımından, bu tarz suçlarla mücadele için mevzuat düzenlemelerin yapılabilmesi, suçla mücadele için işbirliğinin artırılması, ortak bir ceza politikası oluşturulması, suç soruşturmalarının etkin kılınması, cezai suçlara yönelik elektronik ortamda delil toplanabilmesi amaçlamaktadır.²⁰¹ Sözleşme'nin giriş kısmında ise bu amaçlar şu cümlelerle ifade edilmiştir:

"İşbu Sözleşme'nin bilgisayar sistemlerinin, ağlarının ve bilgisayar verilerinin gizliliğini, bütünlüğünü ve erişilebilirliğini hedef alabilecek eylemleri caydırıcı olmanın yanı sıra, bu tür sistemlerin, ağların ve verilerin kötüye kullanımının işbu Sözleşme'de tanımlandığı gibi böylesi eylemlerin suç haline getirilerek engellenmesi ve söz konusu cezai suçlarla etkili biçimde mücadele edilmesine yetecek yetkilerin temin edilmesini sağlamak amacıyla, bu tür cezai suçların hem ulusal hem de uluslararası düzeyde tanımlanması, soruşturulması ve yargıya götürülmesinin kolaylaştırılması ve hızlı ve

¹⁹⁸ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 2

¹⁹⁹ TBMM, "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Dışişleri Komisyonu Raporu", erişim: 23 Mart 2019, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf>

²⁰⁰ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 2

²⁰¹ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 2-3 ve Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, (2001), 4.

güvenilir uluslararası işbirliğinin sağlanmasına yönelik düzenlemeleri temin etmek"²⁰² için imza edilmiştir.

Açıklayıcı Memorandumun 16'ıncı maddesinde ise sözleşmenin amaçlarına ilişkin şu ifadeler yer almaktadır:

- "*Siber suçlar alanında ülkelerin ulusal maddi ceza hukuku unsurlarını ve bağlantılı hükümlerinin uyumlu hale getirilmesi,*
- *Sanal ortamda işlenen suçların tanımlamalarının (terminolojisinin) oluşturulması ve ulusal ceza mevzuatının uyumlu hale getirilmesi,*
- *Siber suçlar ve dijital delillerin soruşturma ve kovuşturulması için ulusal usul mevzuat düzenlemelerinin yapılması,*
- *Etkin ve hızlı uluslararası işbirliği sistemi oluşturmak,*"²⁰³

Siber suçlar sözleşmesi uluslararası işbirliğini güçlendirici ve özellikle usul hukuku bakımından suçların nasıl soruşturulacağına dair hükümler getirirse de sözleşmenin çabuk güncelliğini yitireceği ile sözleşme kapsamında devletlerin iç işlerine karışılacağı endişesi siber suçlarla mücadele noktasında katılımcı devletler için bir handikap oluşturmuştur.

2.4.2. Sözleşme'nin Atıf Yaptığı Diğer Sözleşmeler ve Tavsiye Kararları

Siber Suçlar Sözleşmesi'nin bilişim suçlarıyla mücadele etme konusunda temel belge olması noktasında bağlayıcı bir metin olmasının yanı sıra, metin oluşturulurken suçlara yönelik cezai uygulamalarda dengenin gözetilmesi ve temel insan haklarının da göz ardı edilmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu amaçla sözleşmenin giriş metninde insan haklarına, kişisel verilere, Avrupa Konvansiyonu'nun aldığı cezai yaptırımlara ve telif haklarına, emniyet birimlerinin kişisel bilgilerinin korunmasına, telekomünikasyon ve bilgi teknolojilerindeki yaptırımlara ilişkin tavsiye kararlara göndermeler yaparak sözleşmeyi imza eden ülkelere bu ve benzeri belge ve tavsiye kararların da dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Giriş kısmında bahsi geçen ve gözetilmesi gereken temel konvansiyon ve tavsiye kararları şu şekilde sıralanmıştır:

- 1950 Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Konvansiyonu,
- 1966 BM Uluslararası Sivil ve Siyasi Haklar Sözleşmesi,

²⁰² Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 2

²⁰³ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, (2001)

- 1981 Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine İlişkin Olarak Bireylerin Korunması Konusunda Avrupa Konvansiyonu'nda yer alan kişisel bilgilerin korunmasına ilişkin güvenceler,
- 1989 BM Çocuk Hakları Konvansiyonu,
- 1999 Uluslararası Çalışma Örgütü Çocuk İşçilerin Kötü Durumları Konvansiyonu,
- Cezai Meselelerde Yardımlaşma Hakkında Avrupa Konvansiyonunun uygulanması hakkındaki R(85) sayılı Tavsiye Kararı,
- Telif ve benzeri haklar alanında korsanlık hakkındaki R (88) 2 sayılı Tavsiye Kararı,
- Telekomünikasyon hizmetleri ve telefon hizmetleri alanında kişisel verilerin korunması hakkındaki R (95) sayılı Tavsiye Kararı,
- Bilgi Teknolojisi konusundaki cezai usuller hukukunun sorunları hakkındaki r (95) 13 sayılı Tavsiye Kararı,
- Suçlarla İlgili Problemler Hakkında Avrupa Komisyonu tarafından siber suçlara yönelik yaptığı çalışmaları destekleyen 21. Avrupa Adalet Bakanları Toplantısı 1 sayılı Kararı (1997 Prag),
- 23. Avrupa Adalet Bakanları Toplantısı 3 sayılı Kararı (2000 Prag),
- Avrupa Konseyi Devlet ve Hükümet Başkanları 1997 Strazburg'da yapılan İkinci Zirve Eylem Planı.²⁰⁴

2.4.3. Sözleşme'nin Kapsamı

Siber Suçlar Sözleşmesi giriş kısmı dahil yirmi beş sayfalık bir metinden oluşmaktadır. Sözleşme dört ana bölüme ayrılmıştır. Bölümler içerisinde kırk sekiz madde yer almaktadır. Her bölüm kendi içinde kısımlara ayrılmıştır. Bahsi geçen dört bölümden ilki *Terimlerin Kullanımı (Use of Terms)* olarak adlandırılmış ve içerisinde bir madde vardır. Burada siber suçlara yönelik temel kavramlar ele alınmıştır. İkinci bölüm *Ulusal Düzeyde Alınacak Tedbirler (Measures to be Taken at the National Level)* olarak başlıklandırılmış, üç kısım ve yirmi bir maddeden oluşmaktadır. Bu bölümde siber alanda işlenen ve işlenebilecek suç tipleri ile taraf devletlerin ceza usulü hukuku alanında mevzuatlarında olması gereken tedbirler sıralanmıştır. Üçüncü bölüm iki kısım ve on iki maddeden oluşmaktadır. Sözleşme'nin bu bölümünün başlığı *Uluslararası İşbirliği (International Co-Operation)* olarak adlandırılmış ve sözleşmenin tarafı ülkelerin siber suçlarla ve suç verileri ile ilgili adli işbirliği ve yardımlaşmalarına

²⁰⁴ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 3

yönelik mevzu hükümler içermektedir. Son bölüm olan dördüncü bölüm ise *Son Hükümler (Final Provisions)* başlığını taşımakta ve on üç maddeden oluşmaktadır. Bu bölümde sözleşmenin uygulamasına yönelik hükümler yer almaktadır.²⁰⁵

2.4.1.1. Sözleşme'nin Terminolojisi

Sözleşme'nin amacı ve gerekçesinin belirttiği iki sayfalık giriş kısmından sonra, ilk bölümde yer alan birinci madde bilişim alanında kullanılan kavramlara ilişkin temel terimleri tanımlaya yöneliktir. Her ne kadar sözleşmenin adı cybercrime yani siber suç olsa da ilgili maddede siber suçun bir tanımı yapılmamıştır. Açıklayıcı Memorandum raporunda siber suç kavramının tanımlanmaması gerekçesini suçun gelişen teknolojik imkanlar doğrultusunda sürekli değişkenlik gösterdiğini ve haliyle yeni suç tipleriyle mücadelede siber suçun bir tanım içine sıkıştırılmaması gerektiğinden bahisle tanımın imzalayan devletlerin iç mevzuatına bırakıldığı belirtilmiştir.²⁰⁶

Bilişim sistemine yönelik daha birçok kavramın değişen teknolojik imkanlar ve karşılaşılan durumlar dahilinde günden günde çoğaldığı gözlemlendiğinde gerek sözleşmenin akdediliş tarihi olan 2001 gerekse de ilerleyen süreçlerde ortaya çıkan/çıkacak yeni kavramlar bakımından suç tanımlamalarının oldukça eksik olduğu görülmektedir. 1'incimaddede bilgisayar sistemi, bilgisayar verisi, hizmet sağlayıcı, trafik bilgileri olmak üzere dört terimin tanımı yapılmıştır. Ayrıca *Ulusal Düzeyde Alınacak Önlemler* başlıklı ikinci bölüm madde 18'de *abone bilgilerinin* ne olduğuna ilişkin bir tanım daha mevcuttur.

1) Bilgisayar Sistemi (Computer System)

*"Bir veya birden fazlası belirli bir yazılım çerçevesinde otomatik olarak veri işleyebilen bir cihazı veya birbirine bağlı veya birbiriyle ilişkili bir dizi cihazı ifade eder."*²⁰⁷Sözleşmede kavramın veri işlenebilirliği üzerinde durması yönüyle güncel ve kabul görür bir tanımda mutabık sağladığı anlaşılmaktadır.

2) Bilgisayar Verisi (Computer Data)

*"Bir bilgisayar sisteminin belli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da dahil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi ve konsept."*²⁰⁸ Bilgisayar verisi kavramı o günün şartlarından bu yana kapsam alanını çok

²⁰⁵ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001).

²⁰⁶ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, (2001), 36.

²⁰⁷ TBMM, "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Dışişleri Komisyonu Raporu".

²⁰⁸ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 4.

fazla geliştirmiştir. Tanımın da yaklaşımı bu genişlemeyi öngörecek niteliktedir. Çünkü veri (data), bilişim sistemi alanında kullanılabilir ve işlenebilir herşey olarak adlandırılmaktadır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu 3'üncü maddesinde de elektronik veri için şöyle bir tanımlama getirilmiştir: "*Elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen, taşınan veya saklanan kayıtlar.*"²⁰⁹Sözleşmede bilgisayar sistemi üzerinden oluşturulan her türlü bilgi kastedilirken kanunun tanımlamasından anlaşılacağı üzere elektronik, optik veya benzeri yollarla üretilen yani bilişim sistemlerinin burada sayılan ve benzeri zeminlerinde üretilen, taşınan ve saklanan herşey olarak ifade edilmesi yönüyle bakıldığında kanunun kapsayıcılığı daha geniştir.

3)Hizmet Sağlayıcı (Service Provider)

*"Hizmetlerinden faydalanan kullanıcılara bir bilgisayar aracılığıyla iletişim kurma imkanı sağlayan her türlü kamu ve özel sektör tüzel kişisi ve söz konusu iletişim hizmeti veya bu hizmetin kullanıcıları adına bilgisayar verilerini işleyen veya saklayan diğer her türlü kiři ve kuruluş."*²¹⁰ Sözleşmeye göre iletişim kurma imkanı ifadesini geniş düşünmek gerekmektedir çünkü sanal dünyayla kiři ya da kurumların yani kullanıcıları buluşturan hatta sanal ortamda çeşitli hizmetler sunan sağlayıcılar olmak üzere çok farklı sűjeler sürece dahildir.

Hizmet sağlayıcı terimi hakkında açıklayıcı memorandumda daha detaylı bilgi verilmiştir. Hizmet sağlayıcıların, kullanıcıların birbiriyle iletişim kurmasını sağlayan yapı olması yeterli kabul edilmiş ve bunun bir ücrete tabi olup olmadığı, kamuya açık olup olmadığı ve özel yada kamu sektörü tarafından sunulup sunulmadığının önemli olmadığı belirtilmiştir.²¹¹

4)Trafik Bilgileri (Traffic Data)

*"Bir bilgisayar sistemi kullanılarak yapılan bir iletişime ilişkin olarak, söz konusu iletişim zincirinin bir halkası konumunda bulunan bir bilgisayar sistemi tarafından üretilen ve iletişimin başlangıç noktasını, varış noktasını, izlediği yolu, saatini, tarihini, boyutlarını, süresini veya bu iletişimde kullanılan hizmetin tipini gösteren herhangi bir bilgisayar verisini ifade eder."*²¹²

Açıklayıcı memorandumda da trafik verilerinin toplanması, korunması imza eden devletlerin temel hak ve özgürlükleri gözeterek yapması tavsiyesinde bulunulmuştur, çünkü trafik verisi birer delil niteliğindedir ve gayet komplike bir hal alan bu veri

²⁰⁹ 5070 sayılı EİK, (2004), Madde 3.

²¹⁰ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 4.

²¹¹ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, (2001), 5-6.

²¹² Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 4.

toplama işinin hem fonksiyonel hem de meşru hakların ihlal edilmesi durumu söz konusu olabileceğinden memorandumda bu terime ayrıca not düşülmüştür.²¹³

5) Abone Bilgileri

Sözleşme'nin Ulusal Düzeyde Alınacak Önlemler başlıklı ikinci bölümü madde 18'de abone bilgileri teriminin anlamına yer verilmiştir. İlgili maddeye göre abone bilgileri şu anlama gelmektedir: *"Bilgisayar verisi şeklinde ya da başka şekillerde saklanan ve hizmet sağlayıcının elinde bulunan ve verilen hizmetlere ilişkin olan trafik ya da içerikle ilgili bilgilerinin haricindeki bilgiler"*dir.²¹⁴ Abone bilgilerinin trafik içeriğinden ayrı tanımlanması doğru bir yaklaşım olmakla birlikte kullanıcılara ait tüm kişisel yada hizmet odaklı verilerin tümünü kapsamakta ve sözleşme trafik datalarının özellikle içeriklerin akışına dair bilgileri trafik verileri kısmında ayrı bir tanım olarak vermektedir.²¹⁵

2.4.1.2. Ulusal Düzeyde Alınacak Tedbirler

Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Ulusal Düzeyde Alınacak Tedbirler (Measures to be Taken at the National Level)²¹⁶ başlıklı ikinci bölümünde bilgisayar sistemi vasıtasıyla işlenen suçlara yer verilmekte ve taraf devletlerin bu suçlar bakımından mevzuat bütünlüğünü sağlamaları talep edilmektedir. Devam eden maddelerde ise bir bilgisayar sistemi vasıtasıyla işlenen siber suçlara yönelik dijital verilerin -delillerin- toplanma usulleri ile suçun soruşturma usullerine ilişkin çerçeveler çizilmektedir.

Sözleşme ceza yaptırımını bakımından suç türlerini dört ana başlık altında toplamıştır: *"bilgisayar verilerinin ve sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve erişilebilirliğine yönelik suçlar"*, *"bilgisayarlarla bağlantılı suçlar"*, *"içerikle bağlantılı suçlar"* ve *"telif hakkı ve bununla bağlantılı hakların ihlaline ilişkin suçlar"*.²¹⁷ Sözleşmede sıralanan bu suçların taraf devletler bakımından bir mevzuat bütünlüğü sağlayacağı kaçınılmazdır. Fakat 35 ve 37'incimaddelerde bu suç tipleri haricinde ulusal mevzuatların da başka suç

²¹³ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, (2001), 6.

²¹⁴ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 10-11.

²¹⁵ İçel, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında 'Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri'", 7.

²¹⁶ TBMM Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısının bu şekilde ifade edilmiştir. Sözleşme metninde bu başlık: "Measures to be Taken at the National Level" şeklinde geçmektedir.

²¹⁷ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 4-7

tiplerini öngörebilecekleri belirtilmiştir ki bu da belirtilen suçlar bakımından sadece "*minimum bir uzlaşmayı temsil*"²¹⁸ ettiği anlamına gelmektedir.

Yukarıda bu bölümün üç kısım olduğunu belirtmiştik. Bunlardan ilk kısım maddi ceza hukuku başlığıyla siber alan suçlarının neler olduğunu, bu suç tiplerinin neleri içerdiği ve ulusal mevzuatta hangi kapsamıyla tanımlanması gerektiği üzerinedir. İlk kısım ise beş başlığa ayrılmıştır ve bu beş başlık altında tanımlanan ve sıralanan suç tipleri şu şekildedir:

Birinci başlıkta belirtilen suç tipi "*bilgisayar verilerinin ve sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve erişilebilirliğine yönelik suçlar*"²¹⁹dır bu suç tipi başlığı altında suçun nasıl işlendiğine dair başlıklar halinde suçların açıklamalarına yer verilmiştir. Bunlar, yasadışı erişim, yasadışı müdahale, verilere müdahale, cihazların kötüye kullanımı şeklindedir.

"*Bilgisayarlarla bağlantılı suçlar*" adını taşıyan ikinci başlıkta; bilgisayarla ilişkili sahtecilik fiilleri, bilgisayarlarla ilişkili sahtekarlık fiilleri suç tanımlamalarına yer vermiştir.²²⁰

Üçüncü başlık ise "*içerikle bağlantılı suçlar*" adını almakta ve bu başlık altında çocuk pornografisiyle ilişkili suçların açıklamalarına yer verilmiştir.²²¹

Çalışmamızın da ana inceleme alanını teşkil eden dördüncü başlık "*teelif hakkı ve bununla benzer bağlantılı hakların ihlaline ilişkin suçlar*"²²²a yer vermektedir. Bu başlık altında telif haklarının ve benzer hakların ihlaline ilişkin suçların neler olduğuna bazı sözleşmelere atıf yaparak çerçevelendirmiştir.

Tali yükümlülükler ve yaptırımlar adını taşıyan beşinci başlıkta teşebbüste bulunmak ve yardım yada yataklık etmek, kurumsal yükümlülük, yaptırımlar ve önlemler şeklinde üç madde yer almaktadır.²²³

İkinci kısım *usul hukuku*²²⁴na ilişkindir. Ceza muhakemesini kapsayan bu kısım 14-21'incimaddeler arasında yer almaktadır. Yapılan düzenleme ceza muhakemesinin

²¹⁸ İçel, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında 'Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri'", 7.

²¹⁹ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 4.

²²⁰ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 6.

²²¹ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 6.

²²² Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 7.

²²³ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 7-8.

²²⁴ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001).

bilişim sistemleri ve bilgisayar suçlarına evrilmesi ve geliştirilmesi şeklinde oluşturulmuştur.²²⁵

Bu kısımda tıpkı ilk kısım gibi beş başlık altında ele alınmıştır. Bu kısımda siber suçlarda uygulanacak usuli mevzuat ele alınmış ve taraf devletlerin kendi iç mevzuatlarında yapmaları gereken düzenlemelere vurgu yapılmıştır. Bu kısım elbette suç yargılaması ve soruşturması bakımından uluslararası bir ortak usul birlikteliği oluşturmaya çalışmıştır fakat sözleşme de her ülkenin kendi iç mevzuat farklılıklarının ve bu farklılığın gerekliliğinin farkındadır.

İkinci kısmın birinci başlığı *ortak hükümler* adını almaktadır ve burada siber suçlara yönelik usul hükümlerinin neler kapsadığı, alınması gereken önlemleri ve şartların neler olduğu anlatılmaktadır.²²⁶ İkinci başlık ise soruşturma ve yargılama kısımlarında suça yönelik ele geçirilen verilerin -delillerin- nasıl saklanacağını, veri trafiğine yönelik mevzuat düzenlemeleri yani trafik bilgilerinin korunmasının kolaylaştırılması ve kısmen açıklanmasının çerçevesini çizmektedir.²²⁷ Burada sayılan koruma tedbirlerinin sözleşmede belirtilen suçlar için değil siber alanda işlenebilecek her türlü suç için kullanılacağı belirtilmiştir.²²⁸ İkinci kısmın üçüncü başlığı *üretim emri* adını almaktadır ve bu bölümde taraf devletin ulusal sınırları içinde işlenen suça dair bilgi paylaşımının nasıl olacağına dair hükümler içermektedir.²²⁹ *Depolanmış bilgisayar verilerinin aranması ve bunlara el konulması* adlı dördüncü başlık, suç şüphesi sonrası soruşturma ve yargılama aşamasında suç aletleri ve verilerinin el konulabilmesine ilişkin yasal dayanak oluşturmuştur.²³⁰ Nihayet bu kısmın beşinci başlığında *bilgisayar verilerinin gerçek zamanlı olarak toplanması* adını taşımakta ve içeriğinde trafik bilgilerinin gerçek zamanlı olarak toplanması ve içerikle ilgili bilgilere müdahale edilmesine yönelik usul hukukuna ilişkin iki madde bulunmaktadır.²³¹

Sözleşme'nin ikinci bölümünün üçüncü kısmı "*Yargılama Yetkisi*"²³² adını taşımaktadır. Bu bölümde, işlenen siber suçun yargılama yetkisine ilişkin hangi usullerin uygulanması gerektiğinden bahsetmektedir. Buna göre suçun hangi durumda taraf

²²⁵Serap Keskin, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Ceza Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 59/1-2, (2001): 156.

²²⁶ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 8-9.

²²⁷ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 10.

²²⁸ Özbek, "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Türk Ceza Hukukuna Etkileri", 84.

²²⁹ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 10-11.

²³⁰ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 11-12.

²³¹ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 12-13.

²³² Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 13.

devletin sınırları içerisinde işlendiğini ve yargılama yetkisine sahip olduğunu belirlemesi bakımından önemlidir.

Yargılama yetkisi mülkilik ve şahsilik ilkelerine göre belirlenmektedir. Mülkilik ilkesine göre *"suç; kendi ülkesinde, ilgili tarafın bayrağını taşıyan bir gemide, ilgili tarafın kanunları kapsamında kayıtlı bir uçakta işlenmiş"*²³³ tir. *"Kendi vatandaşlarından biri tarafından söz konusu suçun işlendiği yerde ceza kanununa göre cezalandırılabilir ise veya suç herhangi bir devletin yerel yargı yetkisi dışında işlenmiş ise"*²³⁴ şahsilik prensibine göre yargı yetkisinin oluşacaktır.

Yargı yetkisine ilişkin çerçeve hükümler içermesi suçun failinin defaten yargılanması ve cezalandırılmasının önüne geçmek için önemli bir başlıktır çünkü aksi durumda defaten yargılama sözleşmenin atfı yaptığı temel belgelere de ters düşecek ve sözleşmenin kapsayıcı çerçeve olma özelliğini zayıflatacaktır.

2.4.1.3. Uluslararası İşbirliği Ve Adli Yardımlaşma

Siber suçların soruşturmasının en önemli ve zor kısmı sınır ötesi işlenebilir yapısından dolayı takibinin yapılamamasıdır. Nitekim çoğu zaman bu suçlar teknik imkanlarla farklı ülke sınırları içerisinde işleniyor gibi yapılabilmekte ya da hukuki mevzuatları daha zayıf ülkeler üzerinden işlenebilmektedir. Suç faillerinin bulunabilmesi ve suçun takibinin yapılabilmesi devletlerin işbirliğine yönelik ikili anlaşmalardan öteye gitmemektedir. Haliyle sözleşmenin işbirliğine ilişkin bu bölümü suç takibine yönelik işbirliğinin boyutunu çok taraflı hale getirmektedir.

Üçüncü bölümde uluslararası adli yardımlaşmaya ve iadeye ilişkin hükümler yer almaktadır. Burada taraf devletlerin tümünü kapsayan yardımlaşma ve işbirliği hükümleri içermekten ziyade ikili sözleşmelerin ya da diğer uluslararası sözleşmelerden kaynaklı işbirliği yaklaşımlarının da korunduğuna vurgu yapılmaktadır. Bunun için öncelikli olarak ikili anlaşmaların uygulanabileceğini eğer böyle bir anlaşma yoksa sözleşme hükümlerine göre hareket edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu yönüyle sözleşme tamamlayıcı bir anlaşma olduğunu, ikili ya da çok taraflı anlaşmalarda adli işbirliği hükümleri olmadığı takdirde sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.²³⁵

²³³ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 13.

²³⁴ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 13.

²³⁵ Mücahid Özbek, *Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi Çerçevesinde Adli Yardımlaşma*, (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2005), 67.

Sözleşme'nin 23'üncü maddesinde adli yardımlaşma ve işbirliğinin temel ilkeleri üzerinde durulmuştur. İlgili maddeye göre taraf devletler, bilgisayar sistemleri, verileri ile ilgili cezai suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalar ya da cezai suçlara ilişkin delil toplanması için birbirlerine en geniş biçimde yardım edecekleridir.²³⁶ "Uluslararası işbirliği"²³⁷ adını taşıyan üçüncü bölümün ilk kısmının başlığı "Genel İlkeler"²³⁸ adını almaktadır. Genel ilkelerin ilk alt başlığı ise *uluslararası işbirliğine ilişkin genel ilkeler* adını taşımakta ve bu başlık altında sözleşme hükümleri kapsamında işlenen suçlar ve cezai konularda işbirliğinin çerçevesinin uluslararası belgeler, ikili anlaşmalar ve iş bu sözleşme hükümlerinin işbirliği maddelerinin dayanak yapılması gerektiği vurgulanmaktadır.²³⁹ *Suçluların iadesine ilişkin ilkeler* adlı ikinci başlıkta bu sözleşmede sıralanan ya da sözleşmede tanımlanmasa da bilişim suçu niteliğinde bir suçu işleyen fail/lerin taraf devletler arasında yargı yetkisi çerçevesinde iade etmeleri gerekliliğine dair bağlayıcılık getirmekte ve olası iade anlaşmasının bulunmadığı durumlarda iadeye ilişkin taleplerin ve bilgilendirmelerin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğince yapılacağı belirtilmektedir.²⁴⁰

Karşılıklı yardımlaşmaya ilişkin genel ilkeler adını taşıyan üçüncü başlıkta sözleşmeyi imzalayan taraf devletlerin bilgisayar sistemleri ve verileriyle ilgili cezai suçlara ilişkin soruşturma ve yargılamalar ile delillerin toplanması ve verilerin paylaşılması konusunda birbirlerine yardım edeceğine bağlayıcılık getirilmektedir.²⁴¹

Dördüncü başlık *uluslararası anlaşmaların yürürlükte olmadığı hallerde yapılan karşılıklı yardım taleplerine ilişkin usuller* adını taşımaktadır. Başlıktan da anlaşılabilceği gibi taraf devletler arasında tek taraflı ya da karşılıklı mevzuata dayalı bir anlaşma olmadığı durumda Siber Suçlar Sözleşmesi'nin ilgili maddelerinin geçerli olacağını, taraf devletlerin taleplerinin kaydının oluşturulduğu ve takibinin yapıldığı bir yapı oluşturması gerektiği, oluşturdukları mercileri Konsey Genel Sekreterliği'ne bildirilmesi gerektiği, yardım taleplerine ilişkin mercilerin uyması gereken usulleri, taraf devletlerin talepleri hangi durumlarda erteleyebileceğini hüküm altına almaktadır.²⁴²

²³⁶ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 14.

²³⁷ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 14-21.

²³⁸ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 13.

²³⁹ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 14.

²⁴⁰ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 14-15.

²⁴¹ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 15.

²⁴² Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 16-17.

Uluslararası İşbirliği adlı üçüncü bölümün ikinci kısmı "*Özel Hükümler*"²⁴³ başlığını içermektedir. Bu kısım üç başlık altında ele alınmıştır ve bilgisayar suçlarına ilişkin taraf devletlerin birbirinden delillere ve suça yönelik geçici koruma talep edebileceğine ilişkin birinci başlık "*geçici tedbirlere ilişkin karşılıklı yardımlaşma*"²⁴⁴ adını almaktadır. İkinci başlık ise "*soruşturma yetkileri konusunda karşılıklı yardımlaşma*"²⁴⁵ şeklinde olup yine taraf devletin birinde işlenen suçun diğer tarafta olan verilere erişmesi noktasında yardımlaşma usulüne dair hükümler barındırmaktadır.

Siber suçlar sözleşmesi taraf devletlerin işlenen suçlara yönelik delil, soruşturma süreçleri ve yargılamaya ilişkin diğer süreçlerde yardımcı olmak üzere bir irtibat noktası kurmasını önermektedir. "*24 saat 7 gün iletişim ağı*"²⁴⁶ adını taşıyan bu irtibat noktası gerekli teknik donanım ile suçla etkin mücadelede taraf devletlerin birbirleriyle yardımlaşmalarında ve işbirliklerinde aktif ve etkin bir merci konumunda olacaktır.

2.4.1.4.Uygulamaya Yönelik Teknik Detaylar ve Onay Hükümleri

Sözleşme'nin dördüncü ve son bölümü TBMM kabul metninde "*Son Hükümler*"²⁴⁷ olarak adlandırılmış sözleşmede ise "*Final Provisions*"²⁴⁸ şeklinde başlıklandırılmıştır. Bu bölümde sözleşmenin taraf devletler nezdinde nasıl uygulanması gerektiğine ve mevzuat düzenlemeleri yani yürürlüğe dair hükümler yer almaktadır. Sözleşme'nin imza edilme süreci ve usulü, konvansiyona katılım süreci, yürürlüğüne dair çerçeve, konvansiyonun sonuçları, anlaşmazlıkların çıkması halinde sorunların Suçlarla İlgili Problemler Hakkında Avrupa Komisyonu'na aktarılması ve tahkim yada Uluslararası Adalet Divanı nezdinde çözüm aranması gerektiğine, konvansiyondan ayrılma ve AK Genel Sekreteri'nin konvansiyonla ilgili süreçleri takip edecek birim olduğuna vs. sözleşmenin genel süreç ve sürekliliğine dair maddelere yer verilmektedir. Nihayetinde 23 Kasım 2001 tarihinde asıl metni İngilizce ve Fransızca imza edilen sözleşme 01 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁴³Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 18.

²⁴⁴Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 18-19.

²⁴⁵Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 19-20.

²⁴⁶Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 20-21.

²⁴⁷ TBMM, "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Dışişleri Komisyonu Raporu".

²⁴⁸Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 21.

BÖLÜM 3: AVRUPA KONSEYİ SİBER SUÇLAR SÖZLEŞMESİNDE TELİF HAKKI

3.1. Telif Haklarıyla İlgili Genel Durum

İnsanoğlu tarihin ilk zamanlarından bu yana hayata dair fonksiyonel, işe yarar şeylerin peşinde değil aşkın duyguların ve düşüncelerin ürünü olarak kendini çeşitli mecralarda var etmenin yollarını bulmuştur. Buna yine varoluşundan kaynaklı estetik duygusunu da ekleyince ortaya sanatsal ve fikirsel ürünler ortaya çıkmaktadır. Sanat eserlerinin ve fikri ürünlerin yani edebi metinlerin, müzik eserlerinin, resimlerin, heykellerin, yani insanın özünden çıkan bu yaratıcılık duygu ve düşünce ürünlerinin bir forma sokulup estetikle yoğrulması yine insanoğlunun hayata; güzellik, estetik, duygu ve anlam yüklemesiyle mümkün hale gelmektedir. Tarihin ilk zamanlarındaki fresklerdeki his ve anlatımdan bugünün komplike sanat eserlerine kadar bu varoluşun dışı vurumu devam ediyor ve etmeye de devam edecektir.

Sanat ürünlerinin sanatçıyla olan özgün bağının ve ortaya çıkan ürünün her zaman en azından eder bazlı bir birlikteliği vardır. Sanat ürünü sanatçının kendinden bir parçadır. Bu karşılığı ölçülür ya da ölçülemez maddi ya da manevi bir değere denk düşmektedir. Telif meselesi işte tam da bu denk düşmenin yani hakkın hakka dayalı teslimiyle ortaya çıkmıştır.

Fikir ve sanat ürünlerinin korunma mekanizması bugünün dünyasında yasaları, kurumları, STK'ları ve farkındalığıyla çok ilerlemiş durumdadır. Sanatçıya ait sınırları oldukça geniş olan bu hak teslimiyeti onun eserin dış dünyaya sunuşundan itibaren varlığını sürdürmeye başlamıştır. Bunun çeşitli mecraları vardır ve hepsi kendi çerçeveli zemininde üreten ile üretilen arasındaki ölçülü yada ölçüsüz karşılığının bir hukuksal zeminde sağlanmasıyla mümkün olabilmiştir. Günümüz dünyasının yukarıda bahsi geçen o herşeyi kendi dünyasına eviren internet ortamına taşınması ise kaçınılmaz olmuştur ve görünen o ki ilerleyen süreçte neredeyse zemini sadece orası olacaktır.

İnternetin tüm yaşamsal unsurlara hakim olacağı bir geleceğe doğru hızla ilerliyoruz. Bugün internetin imkanlarının günlük yaşamın her alanında sayamadığımız kadar çok etkisi var. Artık internet bir iletişim vasıtası olmaktan çok daha fazla anlamlar taşımaktadır. Elbette yine de onun ulaşılabilirliği kolay kılması yönüyle bir iletişim vasıtası olma yönü etki ve önem bakımından hala birinci sırada gelir.

İnternetin uçsuz bucaksız yapısı ve derinliği ile adeta sanal bir dünya oluşmasına sebep olmuştur. Sanal dünya gerçek dünyanın neredeyse birçok unsurunu bünyesine katmaya ve orada evirip kendi özgül tutarlığında bir evren yaratmaya ulaşmıştır. İnternet ortamında sanatsal ve fikirsel ürünlerin ulaşılabilirliği bir imkan olarak görülmüştür. Serbest sunum şeklinde daha çok kişiye ulaşma arzusu sonucu ürünler ile olan etkileşim artmış ve bu ürünler sanal ortamda da bir ekonomik değere dönüşmüştür. Sanal dünyada oluşan bu ekonomi ve diğer etkenler bu tarz ürünlerin internet ortamında paylaşılmasının yukarıda izah etmeye çalıştığımız hak olgusu bağlamında üreticisine mal edilmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

Bugün internet ortamında telif problemi hala tam anlamıyla çözülememiş bir mesele olarak durmaktadır. Bunda elbette internetin baş edilmesi zor teknik imkanları ile telif hakkının etrafından dolaşarak, onu sanal bir metaya dönüştüren ve kabaca korsan diye nitelendirdiğimiz kişi ya da kişilerin menfaat düşkünlüğünün de payı bulunmaktadır. Edebi metinler, sinema filmleri, müzik eserleri vs birçok haksal telif dayalı ürün artık sanal dünyada fütursuzca dağıtmakta ve bununla baş edebilmek sadece üreticilerin değil devletlerin meseleleri haline gelmiş durumdadır.

İnternet kullanıcıları açısından ise bu tarz ürünlere kolay ve ucuz yoldan ulaşılır olması telif hakkına yönelik bir bilinç ve farkındalık oluşturmalarını da zorlaştırmaktadır. Telif hakkının bireysel internet kullanıcıları açısından bir bilinç devrimi ile mücadele edilebilmesi zor görünmektedir, bunun yerine sürekli yasal mevzuat ve teknik engellemeler ile bunun önüne geçilmeye çalışılması daha yerinde ve doğru bir eylem gibi görünse de bu da yeterli ve tam anlamıyla doğru bir yaklaşım değildir.

Telif meselesinin detaylarına girmeden önce konunun daha iyi anlaşılabilmesi için onunla ilgili oluşan terminolojiye bakmakta yarar bulunmaktadır. Çalışmamızın ana temasının telif olduğundan yola çıkarak fikri ve sınai hakların geniş alt başlıklarına ve özgün üretim faaliyetlerinin diğer ayağı olan sınai haklara girmeyip (marka, patent, coğrafi işaretler, ıslahçı hakları vs), sanatsal ve fikirsel ürünler olan edebi metinler, müzik eserleri, sinema filmleri gibi duygu ve düşünce ürünü eserlerin telifi meselesi üzerinde yoğunlaşacağız.

3.2. Fikri ve Sınai Hakların Gelişim Süreci

Fikri ve sınai hakların geçmişi insanlığın yazı ile buluşmasına kadar uzanan eski bir tarihe dayanır. Çünkü yazının bulunması, yazanın yani eser sahibinin ortaya çıkmasını ve bir sahiplik ve aidiyet meselesinin doğumuna sebep olmuştur. Fikri ve sınai haklar

15'inci yy'a kadar hukuki bir hak olarak görülmemektedir ama teorisyenler bu süreci insanlığın fikri üretimin başlangıcı olan yazının tarih sahnesine çıkışıyla başlatmaktadırlar ki bunun sebebi yazılı eserin çoğaltılıp dağıtılmasıyla eser sahibinin en azından telif hakkı düzeyinde olmasa da hakkının oluşmasıyla özdeşleştirmelerinden dolayıdır.²⁴⁹

İlkçağlarda elbette eser üretimi vardı fakat burada maddi haktan ziyade manevi bir haktan bahsetmekle yetinmek gerekmektedir çünkü o dönem için başkasının eserini kendine mal etmek utanç vesilesi olup haysiyetsizlik olarak algılanmaktaydı.²⁵⁰ Ayrıca eserlerin ekonomik olarak bir değer ifade edebilmesi için çoğaltma imkanının olması gerekiyordu ve o günün teknolojisi buna izin vermiyor; eserlerin sadece kendi mecralarında örneğin şiirin gösterilerde okunması, tiyatrunun sahnede oynanması ile kalıyor bunlara dair metinler çoğaltılıp yayılmıyor ve eserin sahibinden çok eser ön plana çıkarak anonimlik oluşuyordu.²⁵¹

Ortaçağ'da kilise kontrolünde olan fikir ve eser üretimi sonraları eser sahibinin adının da eserinde geçmesiyle maişete yetecek kadar bir maddi hak sahipliği oluşturuyor fakat yine de eserin sahibinin manevi haklarından olan fikri hırsızlık (plagiarism) yada intihal korunamıyordu.²⁵²

Telif hakkı problematiği süreç içerisinde değişik evrimler geçirmiştir. Örneğin Yeniçağ başlarında yazma bir eser basan yayınevi eserden doğan tüm hakların da sahibi oluyordu. Fikri ve sınai hakların doğuşunun merkezinin İngiltere olduğu üzerine genel kanaat olsa da fikri anlamda süreci başlatan 1789 tarihli Fransız İhtilali olmuştur.²⁵³

Çalışmamızda fikri sınai hakları Batıdaki gelişmeler ve Türkiye'deki gelişmeler şeklinde iki farklı tarihi süreç içerisinde ele almaya çalıştık. Bu süreçler ele alınırken fikri ve sınai hakların oluşumunu başlatan İngiltere, tüm düşünce yapısını değiştiren Fransız İhtilali dönemeciyle Fransa, bugün özellikle internet üzerinde telif anlamında büyük dönüşümlerin yaşadığı ABD ve Almanya'daki süreçlerin kısa bir fotoğrafını çekip, Türkiye'deki gelişim sürecini irdeleyeceğiz.

3.2.1. Batı'da Fikri Ve Sınai Hakların Gelişim Süreci

²⁴⁹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 25.

²⁵⁰ Diren Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", *Selçuk Üniversitesi Türkiye Araştırmaları Dergisi*, 21, (2007): 195.

²⁵¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 80.

²⁵² Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 25.

²⁵³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 82

Fikri ve sınai hakların kanunlaşma hareketleri konusunda sınai hakların, fikri haklardan önce başladığı görülmektedir. Bu konuda sınai bir hak olan marka ile ilgili olarak ilk düzenlemenin İngiltere'de 1266 yılında, Kral III. Henry'nin fırıncılara ekmeklerin üzerine marka basmaları zorunluluğu getirmesiyle başladığı düşünülmektedir.²⁵⁴

Yine bir diğer sınai hak olan patent hakkı verilmesi konusunda kaynaklarda farklı tarihler ileri sürülmüştür. İlk patent hakkı düzenlemesinin zamanının ticaret merkezi olan Venedik'te 1443 tarihinde yapıldığı,²⁵⁵ kimi kaynaklar da ise 14. yüzyılda "*Letters Patent*" adıyla İngiltere'de uygulandığını ya da matbaanın icadı olan 1456 tarihinde başladığını²⁵⁶ ve hatta ilk madencilik imtiyazının 13. yüzyılda Alman madencilere verildiği ileri sürülmektedir.²⁵⁷

Fikri mülkiyet bağlamında ise matbaanın gelişmesi kritik bir eşiktir. Matbaanın ortaya çıkmasıyla eserler seri halde basılmaya başlayınca eser üzerindeki en azından ekonomik hakların kime ait olduğu ve bu hakkın korunması fikri ortaya çıkmıştır.²⁵⁸ Matbaa ile seri halde eserler basılmaya başlaması Ortaçağ ile Yeniçağ arasında *imtiyazlar dönemi* olarak adlandırılan bir döneme denk gelmektedir.

İmtiyazlar dönemi kavramı o dönem matbaada eser basma işinin belli kişi ve zümrelere verilerek devlet kontrollü eserler çıkarılmasını sağlıyordu.²⁵⁹ Bu süreçte yayınevinin hakları oldukça fazlaydı ve bugün telif olarak çevrilen İngilizce *copyright* kelimesinin kökeni olan *owner of copyo* dönem için *yayınevi hakkı* olarak anlaşıyor, bu da basım konusunda ciddi tekeller oluştuyordu.²⁶⁰

Bu anlamda fikri hak anlamında kilisenin ve kralın aleyhine eserler basılmaması şartıyla ilk imtiyaz 1469 Venedik'te Giovanni Spira isimi bir matbaaya verilmiştir ve bu imtiyaz hakkı ile de hakkın korunmasına dair mevzuat oluşturulması ya da en azından yasal dayanak getirilmesi tartışılmaya başlamıştır.²⁶¹ Bu anlamda İngiltere'de ise ilk imtiyaz 1556 yılında Kitapçılar Loncası'na verilmiştir.²⁶²

²⁵⁴ İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, "Fikri Mülkiyet Hukuku-Tarihçe", erişim: 29 Mart 2019, <https://bilfim.bilgi.edu.tr/fikri-mulkiyet-hukuku/>.

²⁵⁵ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 25.

²⁵⁶ B.Baykal Eyyuboğlu - Gülin Yavuz, "Fikri Mülkiyet Hakları ve Dijital Telif Yasası", *Liberal Düşünce Dergisi*, 49, (2008): 183.

²⁵⁷ Alkan Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*, 1/1,(2005): 3.

²⁵⁸ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Telif Hakkı Nedir?", erişim: 29 Mart 2019, <http://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir>.

²⁵⁹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 26.

²⁶⁰ Sevil Gemrik, *Fikri Mülkiyet Hakları Bağlamında Korsan Yayıncılığının Ekonomi Politikası*, (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2008): 9.

²⁶¹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 26.

²⁶² Gemrik, *Fikri Mülkiyet Hakları Bağlamında Korsan Yayıncılığının Ekonomi Politikası*, 9.

18 ve 19'uncü yüzyılda modern anlamda fikri ve sınai haklara ilişkin hukuki çerçevelendirme oluşmaya başlamıştır. Bu dönemde çıkan yasalar daha çok iktisadi kazancın kime ait olduğu üzerine odaklanmıştır ki bunun sebebi eser basmanın siyasi nedenlerle kontrollü yürümesi sonucu matbaalar hem bütün sorumluluğu almakta hem de eser basma imtiyazı elde ederek ciddi kazançlar elde etmesindendir.²⁶³

1709'da Kraliçe Anne Kanunu (The Statute of Anne) adıyla İngiltere'de eser sahiplerini koruyan ve ilmi teşvike yönlendirme amacı taşıyan ilk kanun ortaya çıkmıştır ve bu günümüz fikir ve sınai hakların hukuki zeminini oluşturmuştur.²⁶⁴ İngiltere eser sahibine tanınan bu hukuki korumayı sağladıktan sonra peş peşe (1734, 1814, 1882 ve 1888 yıllarında) telif haklarına yönelik kanunlar çıkarmış, nihayetinde bu kanunları güncelleyen ve daha kapsamlı olarak 1911'de başlayıp 1956'ya kadar süren bir başka kanun bu süreci izlemiştir.²⁶⁵ İngiltere son olarak 1957 yürürlüğe koyduğu "Copyright Act" adlı kanunu 1998 yılında tekrar yenilemiş ve halen "Telif Hakları, Tasarım ve Patent'e Dair Kanun" (Copyright, Designs and Patents Act) adıyla bu kanun fikri ve sınai haklara hukuki koruma sağlamaktadır.²⁶⁶

ABD ise İngiliz modeli etkileriyle başlattığı süreci eser sahiplerine kırk yıl telif hakkı verdiği ve 1790 yılında çıkardığı "Telif Hakları Kanunu" ile başlatmış ve en nihayetinde 1998 yılında çıkardığı "Dijital Milenyum Telif Hakları Kanunu" (Digital Millennium Copyright Act) ile Bern Sözleşmesiyle uyumlu bir telif hakları kanunu yürürlüğe koymuştur.²⁶⁷

Düşünsel olguları derinden etkilemiş ve birçok yeni sürecin başlatıcısı olan Fransız İhtilali, Fransa'da modern anlamda fikri ve sınai hakların korunmasına ilişkin çalışmalarında başlangıcı olmuştur. Fransız İhtilali ile loncalar ve imtiyazlar ortadan kalkmış; eser sahibinin mülkiyet hakkına dair fikri mülkiyet dönemi başlamış ve eser sahibine çeşitli korumalar sağlayan haklar tanınmıştır.²⁶⁸ Elbette fikri sınai hakların bütünü bir anda hukuki düzlemini bulmamıştır, sanat ve ilmi eserler ve sonrasında da ticari hayatın bir parçası olan marka ve patent gibi haklar güvenceye

²⁶³Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı, "Fikri Hakların Tarihsel Gelişimi", erişim: 30 Mart 2019, <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/1258,yahyapdf.pdf?0>.

²⁶⁴Eyyuboğlu - Yavuz, "Fikri Mülkiyet Hakları ve Dijital Telif Yasası", 183.

²⁶⁵İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, "Fikri Mülkiyet Hukuku".

²⁶⁶İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, "Fikri Mülkiyet Hukuku".

²⁶⁷Eyyuboğlu - Yavuz, "Fikri Mülkiyet Hakları ve Dijital Telif Yasası", 183-185.

²⁶⁸Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 83.

kavuşmuştur.²⁶⁹Fransa imtiyazlar döneminden kalma lonca tekelliğini ancak 1789 yılı Fransız İhtilali sonrası yaşanan süreçte 1791 yılında çıkardığı yasal düzenleme ile kırabilmiş ve modern anlamda fikri sınai haklar sürecini başlattıktan sonra yine sair zamanlarda mevzuat güncellemesi ile (1803, 1810, 1854, 1866 yıllarında dört defa daha değiştirmiştir) nihayetinde bugün hala geçerliliğini koruyan 1957 tarihli "Edebi ve Sınai Mülkiyet Hakkında Kanun"unu (Loi sur la propriété et artistique) kabul etmiştir.²⁷⁰

Almanya'da fikri ve sınai hakların gelişimi İngiltere ve Fransa'ya nazaran daha geç bir sürece denk gelmiştir, bunda kuşkusuz siyasi birliğinin geç tamamlanmasının payı büyüktür.²⁷¹ Almanya'daki sürece baktığımızda telif haklarına ilk olarak 1837'de Prusya'da "Prusya Bilim ve Sanat Eserleri Üzerinden Mülkiyetin Korunması Kanunu"nın çıkmasıyla rastlamaktayız.²⁷² Daha sonraları siyasi birliğinin de tamamlanmasıyla bu yönde çalışmalara hız verilmiş ve 1876, 1901, 1907'de çeşitli düzenlemeler yapılmış ve nihayet halen yürürlükte olan 1965 tarihli "Telif Hakkı ve Komşu Hakların Korunması Hakkında Kanun" (Gesetz über Urheberrecht und Verwandte Schutzrechte) yürürlüğe konulmuştur.²⁷³

3.2.2. Türkiye'de Fikri Ve Sınai Hakların Gelişim Süreci

Türkiye'de fikri ve sınai hakların gelişimi birçok temel kanunlarımız ve hukuki bakış açımızın mirasına ev sahipliği yapan Osmanlı imparatorluğu ile başlamaktadır. Haliyle fikri ve sınai hakların Türkiye'deki gelişimi dediğimizde aslında sürecin Osmanlı'yı da kapsayacak şekilde geniş bir tarihi süreçte ele alınması gerektiği anlaşılmalıdır.

Osmanlı'da bugünkü anlamda olmasa da fikri ve sınai haklara ilişkin süreç imparatorluğun en güçlü toplumsal örgütü ve ticari hayatın vazgeçilmez unsuru loncaların ürünler üzerindeki haklara yaklaşımı ile başlamıştır. Esnaf örgütlenmesi olan loncalar özellikle ticari hakların çerçevelendirilip, ticari düzenin sağlanmasına yönelik örfi hukuk temelli düzenlemeler yapmıştır.

Fakat bu süreçte bedii, edebi, ilmi eser üretkenler telif hukuku bakımından bir hukuki korumaya kavuşamamış, bu haklara ilişkin ihlal yani eserlerin başkası tarafından mal edilmesi sadece manevi yaptırımlarla karşılık bulmuştur. Elbette İslam fıkhnın da bu

²⁶⁹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 25.

²⁷⁰ Kültür ve Turizm Bakanlığı, "Fikri Hakların Tarihsel Gelişimi".

²⁷¹ Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1972), 19.

²⁷² Şafak N. Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 1. Baskı, (Ankara: İmaj Yayıncılık, 1998), 18.

²⁷³ Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 233 ve Metin Turan, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Çeşitleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz", *Bilgi Dünyası*, 15/1, (2014): 127.

noktada "hak kavramına" sadece ayni ve şahsi hak zaviyesinden bakmasının da etkisi büyüktür.

İslam hukukuna göre fikir ve sanat eserleri ayni ve şahsi haklar içerisinde değerlendirilmeyen manevi haklardandır.²⁷⁴ Haliyle bunlar üzerinden ilmi ve sanatı teşvik etmek amacıyla gelir elde etme söz konusu olsa da, bir sözleşme mevzusu yapılamayacağından telif hakkı olarak tanınıp satılamayan haklardan sayılmaktaydı.²⁷⁵ Osmanlıda telif haklara ilişkin hukuki sürecin Batılılaşma dediğimiz Tanzimat ve sonrası sürece kadar gelişmemesinin nedeni, telif hakkı meselesine bugünkü anlamda bakılıp maddi bir hak olarak görülmemesi ve sadece manevi yaptırımla meselenin çözülüyor olmasından kaynaklanmaktadır.

Osmanlı'da fikri ve sınai haklar Batı'daki gibi iktisadi kaygılar taşıyarak gelişmemiştir, Osmanlı'da süreç daha çok hukuki düzenlemeler bakımından Batılılaşma serüveninin bir parçası olarak başlamıştır. Nitekim Osmanlı devletinin hukuk sisteminin merkezinde olan İslam hukukunun fikir ve sanat eserlerini bir mal yani meta olarak değerlendirmemesi, Batı'nın ise iktisadi bir ürün olarak kapital sistemin bir parçası olarak mal ve hizmet olarak görmesi iki farklı dünyanın telif hakları sürecinin bu denli farklı yürümesi sonucunu doğurmuştur.²⁷⁶

Osmanlı'da fikri ve sınai hakların hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmaya başlanması Batılılaşma sürecinin başlangıcı olarak kabul edilen Tanzimat ve Islahat Fermanı sonrasına rastlamaktadır.²⁷⁷ Bu dönemden itibaren telif hakkına yönelik İslam hukuku hükümleri ile modern hukuk nizamları çatıştırılmasına "telif hakkının satışı olur mu olmaz mı" tartışmaları yaşanmışsa da bu süreç fazla uzamadan matbaa Osmanlı dünyasına girmiş ve seri üretilen eserler karşılığını 1850 tarihinde "Encümen-i Daniş Nizamnamesi"nin telif hakkına yönelik hükümleriyle bulmuştur.²⁷⁸

1727 yılında matbaanın Osmanlı'ya gelişi ile seri halde kitap basımının önü açılmış, bu anlamda ilmi ve edebi eserler az da olsa iktisadi hayatın bir unsuru olmaya başlamıştır.²⁷⁹ Batı'da fikri ve sınai ürünlerin iktisadi değer olarak bir takım haklara kavuşmasını matbaanın gelişimine bağlandığını belirtmiştik. Matbaa Batı'dan yaklaşık üç yüz yıl sonra Osmanlı'ya gelmiş ve Osmanlı'da telif hakkı sürecinin başlamasında

²⁷⁴ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2003), 9-10.

²⁷⁵ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 9-10.

²⁷⁶ Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 233.

²⁷⁷ Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 233.

²⁷⁸ Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 199.

²⁷⁹ Şerif Korkmaz, "İbrahim Müteferrika ve İlk Türk Matbaası", *Dini Araştırmalar Dergisi*, 2/5, (1999): 290

matbaa önemli bir etken olmuştur.²⁸⁰ Yukarıda bahsettiğimiz üzere telif hakları tartışmasının yaşandığı dilim bu döneme rastlamış olup ilk düzenleme de 1850 yılında "Encümen-i Daniş Nizamnamesi"nde yapılmıştır.²⁸¹ Nizamname, basılacak eserlerin denetlenmesi anlamına da gelebilecek usul ve esaslara dair hükümler içermekte ve uygun bulunan eserlerin eser sahiplerine telif hakkını tanınacağına, mali haklarının olacağına ilişkin hükümlere yer vermekle "telif" sözcüğünü ilk defa kullanmaktaydı.²⁸²

Asıl ve ikinci düzenleme ise 1857 yılında yürürlüğe giren "Telif Nizamnamesi"dir.²⁸³ Bu nizamname eser üzerinde yazarına zilyetlik hakkı vermekte ama bunu nüshalar tükeninceye kadar sağlamaktaydı; haliyle basılacak nüsha sayıları belliydi, fazla basımda basan kişi cezalandırılıyordu.²⁸⁴ Eser sahibine ölünceye kadar imtiyaz hakkı verilse de toplamda bu nizamname bir anlamda sansürünün kanunlaştırılması anlamına gelmekteydi.²⁸⁵ 1870 yılında ise Telif Nizamnamesi'nin hukuksal sürekliliğini sağlamak amacıyla "Telif ve Tercüme Nizamnamesi" yürürlüğe konulmuştur.²⁸⁶

Bu süreçte sınai haklar bakımından da gelişmeler yaşanmış ve marka haklarına yönelik 1871 tarihinde "Alamet-i Farika Nizamnamesi"²⁸⁷ ile 1879 yılında dünyanın altıncı patent kanunu olan "İhtira Beratı Kanunu" yürürlüğe konulmuştur.²⁸⁸ Özellikle bu iki kanun Osmanlı'nın her alanda olduğu gibi takip ettiği ve yakından izlediği Batılılaşma hikayesinin önemli iki eşik kanunudur.

Osmanlı'da gerçek manada telif haklarına ilişkin çıkan ve telif hukukunun yerleşmesini sağlayan kanun II.Meşrutiyet döneminde yürürlüğe konan 1857 tarihli "Hakk-ı Telif Kanunu"dur.

Hakk-ı Telif Kanunu, Osmanlı ve Türkiye'de fikri ve sınai haklara ilişkin kanunların gelişim süreci bakımından oldukça kapsamlı ve telif haklarının dünyadaki gelişmelerine yakın hükümler içermektedir. İlk defa telif hakkı kavramının tanımı yapılmış, resim, heykel, plan, harita, mimari projeler, coğrafya, topağrafyaya ait tasarımlar gibi fikri ve sınai hakların kapsamını ilmi ve edebi kitaplardan da öteye götürerek koruma çerçevesi genişletmiştir.²⁸⁹ Telif eserlerin koruma süreleri, basımı, iktisadi boyutu, derlemelerin

²⁸⁰Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Telif Hakkı Nedir?".

²⁸¹ Başbakanlık Osmanlı Arşivleri, İrade Meclis-i Vala, No:6740

²⁸²Çakmak, " Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 199.

²⁸³Eyyuboğlu - Yavuz, "Fikri Mülkiyet Hakları ve Dijital Telif Yasası", 188.

²⁸⁴Çakmak, " Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 206.

²⁸⁵Çakmak, " Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 206.

²⁸⁶Çakmak, " Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 210.

²⁸⁷Çakmak, " Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 210.

²⁸⁸Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 28.

²⁸⁹Çakmak, " Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 223-230.

nasıl olacağı, eser sahiplerinin hakları, imtiyaza ilişkin süre, izin ve hak sahipliği, kayıt sistemi, ihtilaf durumunda başvurulacak mahkeme ve yaptırıma ilişkin usuli düzenleme ve cezai yaptırımlar ile bugünkü anlamda korsanlığa dair hükümler getirilmiştir.²⁹⁰ Fikri ve sınai hakları ele alış ve Batı'daki gelişmelere benzer düzenlemeleriyle Hakk-ı Telif Kanunu'nun oldukça kapsamlı olduğu görülmektedir.

Kanunun olumlu yönleri olduğu kadar eleştirilen yanları da vardır. Bir kere kanun uygulanabilirlik bakımından eksikliklerle doluydu. Telif hukukunun asıl koruma altına aldığı eser sahibinin haklarını takip noktasında eksik hükümler içermekteydi, diğer yandan ise hala eserlerin basımında devlet merkezli bir kontrol mekanizmasının işlerliği sürdürülüyordu.²⁹¹ Tüm bunlara rağmen bu haliyle 1952'de yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na (FSEK) kadar yürürlükte kalmaya devam etti.

Halen fikir ve sanat eserleri bakımından hukuki koruma sağlayan ve yürürlükte olan 5846 sayılı FSEK, Türkiye'de fikir ve sanat eserlerinin hukuki gelişiminin son durağıdır. Kanun dönemin Milli Eğitim Bakanını talimatı ile İstanbul ve Ankara Üniversitesi hukuk fakültelerinde hocalık yapmış Ord. Prof. Dr. Ernst Eduard Hirsch (Ernst Hirsch aslen Almandır ve Türk vatandaşlığına geçtiği 1943 yılından sonra adı Ernest Hirsch olmuştur) tarafından hazırlanmıştır.²⁹² Kanun 13.12.1951 tarih ve 7931 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 01.01.1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁹³ Halen yürürlükte olan kanunun dönem dönem uluslararası gelişmeler doğrultusunda fikir ve sanat eserleri haklarına yönelik gelişmelere uyum sağlamak için çeşitli değişikliklere uğramıştır.²⁹⁴

Son olarak sınai mülkiyet haklarına ilişkin önemli bir gelişme yaşanmıştır. Daha önce AB'ye uyum çerçevesinde sınai haklara yönelik çıkarılan Kanun Hükmü Kararnameler yerini 22.12.2016 tarihinde kabul edilen ve 10 Ocak 2017'de yürürlüğe giren 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'na bırakmıştır.²⁹⁵

Buraya kadar dünyada ve Türkiye'de fikir ve sanat eserlerinin hukuki zeminin hangi süreçlerden geçtiğini incelemeye çalıştık. İlerleyen bölümlerde uluslararası alanda fikir ve sınai haklara yönelik uluslararası sözleşmeler ile Türkiye'de çıkarılan diğer kanunlar ve mevzuat hükümlerini daha detaylı ele alacağız. Öncesinde ise fikri hakların terminolojisine bakmakta yarar bulunmaktadır.

²⁹⁰ Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 223-230.

²⁹¹ Burhan Gün, "Fikri Mülkiyet Hukukunun Tarihsel Gelişimi" *Belgesel Sinema 2008*, thk. Uğur Kutay, (İstanbul: Belgesel Sinemacılar Birliği Yayını, 2008), 220.

²⁹² Süleyman Yüksel, "Av. Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch", *Hukuk Gündemi*, 23, (2014): 31.

²⁹³ Emre Gökyayla, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1, (2005): 1.

²⁹⁴ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Telif Hakkı Nedir?"

²⁹⁵ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 29.

3.3. Fikri Mülkiyet Haklarının Kavramsal Zemini Ve Unsurları

3.3.1. Fikri Mülkiyet

Türkçe'de "*fikri mülkiyet*", "*fikri ve sınai mülkiyet*", "*fikri, sınai ve ticari mülkiyet*" kavramları ile karşılık bulan fikri mülkiyet kavramı, aslında fikir ve sanat eserleri ile sınai ürünlerin tamamını kapsar mahiyetiyle mülkiyet hakkının türünü ve ne olduğunu ifade eder şekilde kullanılmaktadır.²⁹⁶ Buradaki mülkiyet medeni hukuk anlamındaki mülkiyet değil, fikri ürün üzerindeki mutlak hakkın özel inhisari niteliğini belirtmek için kullanılmıştır.²⁹⁷

Fikri ve sınai hakların gerek tanımında gerekse de kavramın kullanılış şeklinde, literatürde ve doktrinde fikir birliğine varılamadığı görülmektedir.²⁹⁸ Doktrinde "fikri haklar", "fikri ve mülkiyet hakkı", "fikri hukuk", "fikri ve sınai haklar", "fikri mülkiyet", "fikri ve sınai mülkiyet" gibi kullanımlarla karşılaşılmaktadır.²⁹⁹

Fikri ve sınai haklar duyguların ve zekanın ortak birleşimi ile buluş ve yaratıcılığın sonucu oluşan ürün ve şeylerin (ama medeni hukuk bağlamında eşya değildir) haklarıdır. Bu haklar; edebi ve ilmi eserler, sinema eserleri, güzel sanat eserleri, müzik eserleri, marka, patent, faydalı model, coğrafi işaretler, ticaret unvanı, endüstriyel tasarım, elektronik belge, ıslahçı hakları ve benzeri haklardır.³⁰⁰ Bunlar elbette hukuk literatürde yapılan sınıflandırmalardır ve fikri hak teorisinde bunları artırmak yada başka sınıf teşekkül etmek elbette mümkündür.

Fikri mülkiyet hakları maddi varlığı olmaması yani cisimleştiği eşyadan farklı ve süreyle sınır olma özelliğiyle maddi mülkiyet kavramından ayrılmaktadır.³⁰¹ Bilgisayar, cep telefonu, sandalye gibi eşyalar maddi mülkiyettir ve bir sınırlama olmadan sahibi dilediği gibi kullanır. Fikri mülkiyetin ise neler olduğu, ne kadar süre ve hangi şartlarda kullanılacağı çeşitli kanuni düzenlemeler eliyle belirlenir.

Genel ifadeyle insan aklının, zekasının ve bunların yaratıcılığı sonucu ortaya çıkardığı entelektüel birikimin ve duygusal yaklaşımın sonucu sanatın, edebiyatın, müziğin, sinemanın, endüstriyel tasarımların, markaların vs özgün fikri ürünlerin tümünün

²⁹⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 3.

²⁹⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 3.

²⁹⁸ Ayşenur Şahin, *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*, 1.baskı, (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010), 3.

²⁹⁹ Kaan Dericioğlu, "Fikri Haklar", erişim: 29 Mart 2019, <http://www.kaandericioglu.com/fikri-haklar/>.

³⁰⁰ Şahin, *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*, 5.

³⁰¹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 21.

hukuki çerçevesini oluşturan ve bu fikri ve sınai ürünleri koruyan hukuksal koruma kapsamına fikri ve sınai hak denilmektedir.³⁰²

Fikri ve sınai haklar temel uluslararası belgelerde de koruma altına alınmıştır. Bu anlamda bahsedebileceğimiz ilk belge BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir. BM 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde "(1) *Herkes toplumun kültürel yaşamına serbestçe katılma, güzel sanatlardan yararlanma, bilimsel gelişmeye katılma ve bundan yararlanma hakkına sahiptir.* (2) *Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır*"³⁰³ hükmü ile her bireyin doğal bir hak olarak insanlığın ürettiği ve miras olarak kendisine kalan kültürün bir parçası olduğunu, güzel (estetik) sanatlardan faydalanma hakkı ve fikri hakların temelini oluşturan maddi ve manevi çıkarlarının korunması hakkının olduğu belirtir. Yani fikri ve sınai haklar BM temel insanlık beyannamesiyle piramidin en üstünde yer alan haklardan olup güvenceye alınmıştır.

Fikri mülkiyet hakkının dünya genelinde dengeli ve erişilebilir bir şekilde sistemini oluşturmak amacıyla 14.07.1967 tarihinde Stockholm'de kurulan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO)³⁰⁴ ana sözleşme metninde fikri hakları şu şekilde sıralamıştır: "*Edebi, artistik ve ilmi eserler, sanat yorumcularının eserlerine ve icracı sanatçıların eserlerine, fonogramlara ve radyo yayınları, insani faaliyetin her sahasındaki ihtiralar, ilmi keşifler, sınai resim ve modeller, gayri kanuni rekabete karşı himayeye ilişkin haklar ve adlandırmalar, gayri kanuni rekabete karşı himayeye ilişkin haklar ve sınai, ilmi, edebi ve artistik sahalarda fikri faaliyete ilişkin bütün diğer haklar*"³⁰⁵ fikri mülkiyet hakkı kapsamına girmektedir. WIPO ana sözleşme madde 2'de sıralanan bu haklar daha sonra çeşitli eklemelerle genişlemiştir.

Fikri hakların tarihi sürecinde bu hakların uluslararası bir belge ile güvenceye alınması ve dünya genelinde bu hakların takipçisi olan bir kuruluşla bu güvencenin tesis edilmeye devam edilecek olması fikri ve sınai haklar bakımından oldukça önemli bir gelişmedir. Çünkü tarihi sürecinde fikri hakların gerek maddi gerekse de gayri maddi yönüyle mülkiyet bağlamından ayrı olarak salt fikri ve sınai hak olarak bu denli güvenceye alınması hakkın hukuki korumasını artırmaktadır.

³⁰² Aslı Deniz Helvacıoğlu v.dğr., "Dijitalleşen Dünyada Fikri Mülkiyet Haklarının (FMH) Ülkeler Açısından Küresel Rekabet Avantajı Oluşturmadaki Yeri", 3. *Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetimi Kongresi Bildiriler Kitabı*, ed. Ömer Torlak, (Eskişehir: Osman Gazi Üniversitesi Yayınları, 2004), 3.

³⁰³ BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, (1948), Madde 27.

³⁰⁴ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü", erişim: 29 Mart 2019, <http://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu-WIPOOMPI>

³⁰⁵ KAYSİS, "Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını Kuran Stockholm Sözleşmesi", erişim: 29 Mart 2019, <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/58457?AspxAutoDetectCookieSupport=1>.

Bir başka açıdan fikri sınai hak kavramı insan aklının bir ürünü oluşu olduğu gerçeğidir. Bu gerçek bizi fikri ve sınai haklar ile mülkiyet arasındaki ilişkiye götürür yani *"fikri mülkiyet kavramı insan aklının bir ürünü olarak tanımlanırsa, fikri mülkiyet hakları da söz konusu insan aklının yaratmış olduğu ürünler üzerinde yaptırımda bulunabilmeyi sağlayan haklar olarak tanımlanabilir."*³⁰⁶

Fikri hak bir başka ifadeyle Ateş'in de ifadesiyle *"kişinin her türlü fikri ve zihni çaba ve emeği sonucunda ortaya çıkardığı ürünler üzerinde hukuken korunan ve hak sahibine dilediği takdirde bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaatlerdir."*³⁰⁷

Fikri hakların unsurlarını belirlemek için temel kanunumuz olan FSEK bize yol gösterici olmaktadır. FSEK'e göre fikri ve sanat eserleri eser, eser sahibi ve hakları, koruma süreleri, haklara ilişkin sözleşmeler, bağlantı hakları, ihlaller, istisnalar ve yaptırım unsurlarıyla bütünlük gösterir.³⁰⁸

Fikri ve sınai haklar çoğu zaman iç içe geçmektedir ve bunları hakkın sahip olduğu ve hakkını koruduğu zemin çerçevesinde tasniflenebilmektedir.

Fikri haklar tanımlardan ve sonradan ortaya çıkan ve gelişen teknolojik imkanlarla çıkacak olan haklardan da anlaşılacağı üzere İnsan Hakları Beyannamesi'ni aşmış, onun çerçevelendirmesinin çok çok ötesinde anlamlar kazanmıştır.³⁰⁹

Çalışmamızda fikri ve sınai haklardan özellikle her fikri hakkı değil çalışmamızın da ana teması olan telif hakkı konusu ve onun etrafında şekillenen kavramların terminolojisi üzerine yoğunlaşmıştır.

3.3.2.Telif Hakkı

Telif hakkı bugünkü anlamına gelene kadar çeşitli evrimler geçirmiştir. Anlamsal karşılığı itibariyle fikir ve sanat eserlerinin hakları olarak kullanılmaktadır.³¹⁰ Telif hakkı tek başına fikir ve sanat eserlerinin tümünü kapsayacak şekilde kullanılmamaktadır. Bu sebeple bugün telif hakkı kavramından dar anlamda sadece *"bir fikir ve sanat eserini yaratan kişinin bu eserden doğan (yazma) hakkı"*³¹¹ nı anlamamız gerekmektedir.

³⁰⁶ Rohat Cebe - Hayrettin Suçin, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Kısa Tarihçesi ve Eser Üreticileri Açısından Önemi", *Rast Uluslararası Müzikoloji Dergisi*, II/1, (2014): 122.

³⁰⁷ Mustafa Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 1. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 93.

³⁰⁸ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Telif Hakkı Nedir?".

³⁰⁹ Helvacıoğlu v.dğr., "Dijitalleşen dünyada Fikri Mülkiyet Haklarının (FMH) Ülkeler Açısından Küresel Rekabet Avantajı Oluşturmadaki Yeri", 3.

³¹⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 10.

³¹¹ TDK, "Telif Hakkı", 2180.

Nitekim telif için TDK "yazma"³¹²karşılığını verirken; sadece bir yazınsal tür bakış açısıyla tanımlama yapan Yılmaz, Hukuk Sözlüğü'nde telif hakkını "*yazar hakkı; bir düşünsel eser yaratan kişinin o yapıt dolayısıyla sahip olduğu hak*"³¹³ olarak tanımlamaktadır.

Telif hakları fikir ve sanattan teşekkül etmiş ve üretilmiş ürünlerin haklarıdır.³¹⁴Oluşturulan her türlü edebi, sanatsal, bilimsel eser üzerinde kişilerin doğrudan sahip olduğu ve yine sahibine maddi ve manevi hakları kullanma yetkisi tanıyan haklar bütünüdür.³¹⁵

İngilizce karşılığı *copyright* olan kelime Longman sözlüğünde: "*Bir kitabın, oyunun, filmin, müzik kaydının belirli bir süre üretici ve satıcısı olmayı sağlayan yasal hak*"³¹⁶ olarak tanımlamaktadır.

Osmanlı'da 1910 yılında yürürlüğe giren Hakk-ı Telif Kanunu'nda ilk defa telif hakkının tanımı yapılmıştır³¹⁷ ve 1'inci maddede: "*Her nevi mahsulatı fikriye ve kalemiye üzerinde sahiplerinin bir hakkı temellükü vardır. Bu hakka "hakk-ı telif"*"³¹⁸şeklinde bugünkü tanımlamalara benzer bir yaklaşım sergilemiştir.

Doktrin telif hakkının ne olduğu üzerinde tam bir mutabakat sağlayamamıştır; kimi yazar üretilen edebi metin üzerinden tanımlama yapmış kimisi de fikir ve sanat eserleri diyerek geniş bir çerçevede değerlendirmiştir; örneğin EREL "*sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar*"³¹⁹ şeklinde bir tanımlamayla hakkın temasını geniş ele almıştır.

WIPO (Dünya Fikir Mülkiyeti Örgütü) telif hakkını "*edebi ve sanatsal eserleri için eseri yaratan kişilere verilen hakları tanımlayan hukuki terim*"³²⁰ şeklindeki tanımına ek olarak telif hakkı kapsamındaki edebi ve sanat eserleri şu şekilde sıralamıştır: "*Telif hakkı kapsamındaki eserler kitap, müzik, resim, heykel ve filmlerden bilgisayar programlarına, veritabanlarına, reklamlara, haritalara ve teknik resimlere kadar uzanır.*"³²¹

³¹² TDK, "Telif", 2180.

³¹³ Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 1986, 3.Baskı sf.792

³¹⁴ Mustafa Ateş, *Fikri Hukukta Eser*, 1. Baskı, (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2007), 6.

³¹⁵ Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 194.

³¹⁶ Longman Dictionary, "Copyright", erişim: 27 Mart 2019, <https://www.ldoceonline.com/dictionary/copyright>.

³¹⁷ Çakmak, "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat", 229.

³¹⁸ Tertb-i Sani, Düstur, II, (1329/1991), 273.

³¹⁹ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 5.

³²⁰ WIPO, "Copyright", erişim: 27 Mart 2019, <https://www.wipo.int/copyright/en/>

³²¹ WIPO, "Copyright".

Ulusal bir kurum olan Türkiye Telif Hakları Genel Müdürlüğü "*kişinin her türlü fikri emeği ile meydana getirdiği ürünler üzerinde hukuken sağlanan haklar*"³²² şeklinde bir tanımlama getirerek kavramı "fikir emeği" çerçevesiyle geniş bir perspektifle ele almıştır.

Bir eser sahibi eserini oluşturduğu andan itibaren eser üzerinde haklara sahiptir. Bunun için tescil gibi bir aracı unsura gerek yoktur. Fakat telif hakkı, eser sahibinin, eser üzerindeki oluşturduğu anda doğrudan kazandığı bu hakkı korumaya çalışmaktadır. İşte 5846 sayılı FSEK'te bunu sağlamak için oluşturulmuştur ve kanun bu korumayı sağlayabilmek için bir fikri çaba sonucu bir eserin oluşması, sahibinin hususiyetini taşıması ve kanunda sayılan eser türlerinden birine girmesi gerektiği şartlarını ileri sürerek bir çerçevelendirme yapmış ve bu çerçevenin içine giren ürünleri hukuki düzlemde korunabilmesi için yeterli görmektedir.³²³

3.3.3.Eser

Telif hakkı söz konusunu olunca hangi hakkın mesele edildiği ve hakkın ne üzerine inşa edileceğini belirlemek gerekmektedir. Nitekim telifin fikirsel yada hukuksal boyut kazanacağı yer olarak Türkçe kavramsal karşılığı olan eser olmadan telif hakları da söz konusu olamayacaktır.

Bu bağlamda bir fikir ürününün eser olarak korunması için FSEK'te sayılı eserlerden biri olmalı, sahibinin hususiyetini taşımalı, fikri çabanın bir ürünü ve sahibinin hususiyetini yansıtacak düzeyde şekillenmiş olması gerekmektedir.³²⁴

Eser kavramının sanat teorisyenlerinin kavramsal sorgulamalarından ziyade hukuksal boyutuyla ilgilenmek zorundayız. Elbette sanatsal bakış açısı esere çok farklı anlamlar yükleyebilir ama nihayetinde biz kavramı uygulanacak hukuk bakımından kanuni ve doktrinsel nazariyeyle dikkate almak zorundayız.

Sözlüksel tanımıyla devam edersek TDK eseri "*emek sonucu ortaya konan ürün ve yapıt*"³²⁵ gibi oldukça genel bir tanımlamayla ele almıştır.

Osmanlı'da ilk defa telif hakkının tanımının yapıldığı 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu 2'nci maddesinde eser çeşitleri sıralanmış ve FSEK'e benzer bir eser sınıflandırılması yapılmıştır. Buna göre telif hakları: "*Mahsulatı fikriye ve kalemiye, her nevi kütüb ve*

³²² Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Telif Hakkı Nedir?".

³²³ Cebe - Suçın, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Kısa Tarihçesi ve Eser Üreticileri Açısından Önemi", 122.

³²⁴ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 45.

³²⁵ TDK, "Eser", 726.

müellefat ve resim ve elvah ve hutut ve mahkukat ve heykel ve plan ve harita ve mimari ve coğrafi ve topografi ve sair fenni musattahat ve mücessemaat ve musiki beste ve notaları gibi asardır."³²⁶

Doktrine baktığımızda eserin ne olduğu sorunsalı üzerinde hukuksal bakış açısını da merkeze alarak, anlamın perspektifinin geniş ya da dar olması gerektiği yönünde bakış açıları farklılık arz eder. Kimleri sanatçıyı/eser sahibini (üreticiyi) merkeze alırken kimileri de ürünün özgünlüğü üzerine yoğunlaşır. Mesela Martha M. Yee: "*Belirli kişi yada kişilerin, adlandırılmış yada adlandırılmamış grupların entelektüel üretim yada sanatsal aktivite (etkinlik)nin belirli bir şekilde ifade edilmesidir*"³²⁷ diyerek entelektüel üretim yada sanatsal etkinliğin ifade edilmesi olduğunu belirterek üretimin yani sanatsal ürün üzerinde durmakta; Ayiter ise yaratılan eserin üreticinin (sahibinin) hususiyetini (FSEK'in ifadesiyle) taşıması gerekliliğini vurgulamaktadır.³²⁸

FSEK'e göre kanuni korumanın olabilmesi için her şeyden önce ihlalin olabileceği bir eserin varlığı zorunludur. Bu anlamda FSEK madde 1'de eser şöyle tanımlanır: "*Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini...ifade eder.*"³²⁹ Kanunun tanımı hakkın neye tekabül ettiğini ve uygulanacak hukukun çerçevesini belirleme bakımından önem taşımaktadır. Kanun tanımlama yaparken sahipliği ön plana çıkarmış ve sahipliğin neye ait olduğunu sıralayarak belirtmiştir.³³⁰ Kanunun yaptığı tanım gelişen teknolojilere göre geniş yorumlamaya müsait olup uygulanacak hukuk bakımından nispeten kapsayıcıdır.

FSEK'in eserin sahibinin hususiyetini taşıması yaklaşımını yazara ait unsurları barındırma şeklinde dar bir bakışla değil kendinden önce üretilenlerden ayıran özgün unsurların bünyesinde barındırılması yani yazarın entelektüel ya da sanatsal fikri ve etkinliğinin yaratıcılık sonucu esere yansımaları olarak anlamak gerekir. Haliyle, ne eser, ne eser değildir, tartışmasını çözümleyecek olan hususiyet taşıma meselesidir. Bu kriter üzerinden kitap, film, müzik gibi eser olduğu noktasında tartışma olmayan eserler yerine; daha çok özellikle yeni yeni hayatımıza giren örneğin üretilen bir bilgisayar programının, kataloglama yapan derleme ürünlerin, veri tabanlarının eser olup olmadığı

³²⁶ Tertb-i Sani, Düstur, Cilt II, sf. 273, Hicri 1329 (Miladi 1991).

³²⁷ Martha M. Yee, "What is a Work?" *The Principles and Future of AACR: Proceedings of the International Conference on the Principles and Future Development of ACCR*, thk. Jean Weihs, (Ottawa: Canadian Library Association, 1998), 33.

³²⁸ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 40.

³²⁹ 5846 sayılı FSEK, 1952, madde 1

³³⁰ Ceyda Cimilli Akaydın, *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2005), 6.

net bir cevaba kavuşmuş olacaktır. Bu tanımlama ve sınırlama neyin eser olarak sayılacağına haliyle kanunun ve telif hakkı kapsamının neye uygulanacağına belirlenmesi bakımından da önemlidir.

Sonuç olarak FSEK bağlamında değerlendirdiğimizde bir fikir ve sanat eserinin eser olabilmesi için; sahibinin hususiyetini taşımalı, bu hususiyeti taşıyacak şekilde şekillenmeli, FSEK'te sayılan eserlerden biri olmalı ve fikri bir çabanın sonucu ortaya çıkmalıdır.³³¹

3.3.4. Eser Sahibi

Kanun eser kavramına ilişkin çerçeveselendirmesini, eser sahibini tanımlayarak desteklemiştir. FSEK'e göre eser sahibi madde 1/A-b'de "*eseri meydana getiren kişi*"³³² şeklinde oldukça yalın bir şekilde ifade edilmiştir. Bu yaklaşım yukarıda izah etmeye çalıştığımız eserin özgünlüğü ve farklılığını vasıtalarla ortaya koyan kişi, yaklaşımımızı desteklemekte ve yayımcıların, yapımcıların ve tüzel kişilerin eser sahibi olarak kabul edilmesine engel teşkil etmektedir.³³³

Kanunun 03.03.2004 tarihinden önceki halinde "*eseri meydana getiren gerçek kişi*"³³⁴ şeklindeki tanımlamasından gerçek ibaresi çıkarılmıştır. Bu da FSEK'in değişen teknoloji ve yeni sanatsal ve fikri ürünlerin üretiminin salt kişi ile sınırlanması değil aynı zamanda kurumsal ya da örgütsel yapıların da FSEK'in sunduğu hukuksal koruma imkanından yararlanmasına imkan tanımasını sağlamak amacıyla olduğu aşıkardır. Nitekim telif haklarının bazen kurum yada gruplar eliyle üretilen yada onlar üretmese de eser bağlamında yine kurum yada örgütlerin uhdesinde haklara sahip olabildiği öngörülmektedir.

Kanunun *tanımlar* başlıklı 1'inci maddesinde eserin ne olduğuna dair kısa bir tanımlama yapıldığını belirtmiştik; bu noktada asıl çerçeveselendirme ise *eser sahibi* başlığını taşıyan 8'inci madde ve devamı maddelerde yeniden ve alt maddelerinde yapılmıştır. FSEK madde 8'e göre eser sahibi: "*(...) onu meydana getirendir. Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir.*"³³⁵ Tanım bize eser ve meydana getiren (eser sahibi) bakışlı iki perspektif sunar. İlkinde eseri kim meydana getirdiyse o eserin sahibidir, yani merkezde eser vardır. Haliyle öncelikle bir

³³¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 97.

³³² 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 1/A-b

³³³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 134.

³³⁴ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 1/A-b, (03.03.2004 Öncesi Madde Metni).

³³⁵ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 8

eser olmak zorunda ve bu üretimin sahibi kimse o da eserin sahibidir. Kanun özellikle üreten kimse dememektedir. Haliyle telif hakkının üretenden başka başka kişi yada kurumların da elinde olabilmesine imkan tanımış olmaktadır. Kanun üretenin eser üzerindeki haklarını başka kişi ya da kurumlara devrini bu şekilde hüküm altına almaktadır.

FSEK 11'ise eser sahibine yönelik kanuni karineleri sıralar. Burada kanun yapıcı ikili bir ayrıma gitmiştir: Sahibinin adı belirtilen eserler ve sahibinin adının belirtilmediği eserler. Madde 11/1: "*Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.*"³³⁶

Eserin üreteninin kim olduğu meselesini birinci maddede belirtildiği üzere eserin sahibi onu üretendir ve bu üretenin kim olduğunu belirleme açısından belirleyici bir hükümdür³³⁷ ama madde 11'de eser üzerindeki hak sahipliğine ki bu telif hakkı olarak ifade edilir ilişkin bir hüküm getirmektedir. Bu karineye göre bir üretim sonucu yayınlanan eserin herhangi bir şekilde onu temsil edecek bir adı ya da müstear isminin varlığı onun eser üzerindeki haklarını kullanması için yeterli olacaktır. Hak sahipliği eserin her türlü kullanımını kapsar. Haliyle bu ve devamı madde hakkın ispatı bakımından önemli bir hüküm içermektedir.

Bir eser üreten çeşitli yollarla eserin hakkının yani her türlü kullanımının kendine ait olduğunu ispatlayabilir ama bu ispat hukuku (adli/idari) açısından gereklidir yoksa arızı yollara başvurmadan eser üzerindeki kullanma hakkı hiçbir işlem yapmadan eseri üretene aittir.³³⁸

Madde 11/b'de eser sahibinin kamuya açık bir şekilde kim olduğunun beyan edilmesiyle eserin sahibinin bahsedilen kişi olacağını ifade eder. Burada maddenin ilk kısmındaki karinenin aksine sahipliğin kamuya açık şekilde beyanı yeterli sayılmakta ve bu durum şu şekilde hüküm altına alınmaktadır: "*Umumi yerlerde veya radyo - televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğer ki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın.*"³³⁹

Her eserde sahibinin adı ya da müstearı belirli olmayabilir. Bazen öyle ürünler var ki eseri üreten (yaratan) belli değildir bu durum hak sahipliğinin kime ait olacağı sorununu

³³⁶ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 11/1

³³⁷ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 85.

³³⁸ Akaydın, *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*, 10.

³³⁹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 11/b

doğuracaktır ve bu da telif hakkı bakımından hukuki bir mesele olacaktır. İşte kanun bu gibi durumlar için aşamaları olan bir hüküm koymuştur. FSEK Madde 12'ye göre: *"Yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11'inci maddeye göre belli olmadıkça, yayımlıyan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve salahiyetleri kendi namına kullanabilir"*³⁴⁰ hükmüne istinaden eser üzerindeki hakları kullanabilir. *"Bu salahiyetler, 11'inci maddedenin 2'nci fıkrasındaki karine ile eser sahibinin belli olmadığı hallerde konferansı verene veya temsili icra ettirene aittir. Bu maddeye göre salahiyetli kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki münasebetlere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekalet hükümleri uygulanır."*³⁴¹

Eserin sahibinin belli olmadığı durumlarda hak sahipliği için ilk olarak eseri yayımlayanın hak sahibi olduğunu belirtir. Burada yayımlamak kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. TDK'ya göre yayımlamak *"(1) Kitap, gazete, dergi gibi şeyleri basmak ve dağıtmak, neşretmek. (2) Dinlenilecek, görülecek şeyleri radyo ve televizyonla sunmak, bildirmek, duyurmak. (3) Resmen bildirmek, açıklamak, ilan etmek."*³⁴² Tanımdan da anlaşılacağı üzere kanunun kastettiği metinleri basan, dağıtan, neşreden ile görsel ve işitsel eserleri sunan, bildiren, duyuran eğer eserin bir sahibi yoksa eser üzerinde haklara sahiptir. Devamında bu şekilde bir yayımlayanın olmaması durumunda hak sahipliğinin çoğaltana geçeceğini ifade etmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında kamuya açık durumlar için bir düzenleme getirmiştir. FSEK'in 11'inci maddenin ikinci fıkrasındaki karineye göre eser sahibi belirli değilse eserin hakkını kullanma yetkisi konferansı veren kişi ya da onu (örneğin tiyatro eseri gibi) icra ettiren kişiye bırakılmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrası telif hakkı bağlamında borçlar kanununa gönderme yapmaktadır. Eser üzerindeki hakkın kullanımı ve hakkın ileri sürülmesi bakımından yukarıda bir ve ikinci fıkrada belirtilen sıralamaya göre yetkili kişilerin eserin asıl sahibi ile olan ilişkisinde Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin maddelerde hüküm altına alındığı şekilde bir vekalet ilişkisi ileri sürmektedir. Borçlar Kanunu ilgili maddelerinde vekaletin konusu, vekil olan ile vekil olunan ehliyeti, aradaki hukuki ilişkinin kapsamı, şekil unsurları ve sınırları³⁴³ gibi hususlar sıralanmıştır. Yani bu durumda sanki eser sahibinin temsil edilen, yetkili kişilerin temsilci sıfatıyla eser üzerindeki telif ve diğer hakları kullanımı ifa edilmiş olacaktır.

³⁴⁰ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 12

³⁴¹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 12

³⁴² TDK Türkçe Sözlük, "Yayımlamak", 9.Baskı, (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1998), 2416.

³⁴³ Adi Vekalet hükümleri için bakınız: 6098 sayılı Borçlar Kanunu, (2011), Madde 40-48 Arası.

3.3.5. Eser Türleri

Telif hakkı ihlallerinin hangi kapsamda ele alınacağını tespit edebilmek için hakkın neler üzerine inşa edileceği meselesini de netleştirmek gerekmektedir. Her ne kadar FSEK eserin tanımını yapmışsa da salt tanımdan yola çıkarak nelerin eser olduğunu ve olmadığını tanımlamak mümkün değildir ve oldukça yoruma açık, hukuki çözüm noktasında da zorlayıcı olacaktır. İşte FSEK bu noktada eserin tanımının yanı sıra onların neler olduğunu da *fikir ve sanat eserlerinin çeşitleri* başlığıyla belirlemiştir.

Kanunun kabul tarihi olan 1951 yılından bu yana gelişmeleri dikkate alarak değişen şartlara göre birçok maddesinde değişiklik yapılmıştır. Eser çeşitleri de bu değişikliklerden payını almış ve süreç içerisinde defaten değişikliğe uğramıştır.

Yukarıda belirttiğimi üzere bir fikir ürünü eser olarak sayabilmemiz için sahibinin hususiyetini taşımalı, FSEK'te belirtilen eser türlerinden bir olmalı, fikri çabanın sonucu ortaya çıkmış bir ürün olmalıdır.³⁴⁴ Bu eser çerçevelendirmesine rağmen FSEK bazı eser türlerinde ek şartlar aramaktadır. Güzel sanat eserlerinde, bedii yani estetiklik (FSEK md.4), bilimsel eserlerde ise ilim yada teknik mahiyet (FSEK madde 2 ve madde 3), sinema eserlerinde ise sinema çekim tekniğine uygunluk olmalıdır.³⁴⁵

Nihayetinde ise ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olarak dört başlık altında sınırlı sayı (*numerus clausus*) ilkesiyle fikri ve sanat eserlerinin türleri sıralanmıştır.

3.3.5.1. İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eserlerinin salt bedii kaygılarla oluşturulması yerine öğretici mahiyetinin varlığı vurgulanarak ayrı bir kategoride sunulmuştur.³⁴⁶ FSEK madde 2 ilim ve edebiyat eserlerini üç alt fıkrada ele almıştır. İlk fıkrada, dil ve yazıyla ifade olunan eserler ile bilgisayar programları ve bunların hazırlık programlarının bu kanuna göre ilim ve edebiyat eseri olduğunu ifade eder.³⁴⁷ Yani fikrin söz, yazı, formül, rakam ve şekillerle ifade edilmesidir.³⁴⁸ Örnek olarak video oyunları, kitaplar, makaleler vb. Bu madde 1995 yılında değişikliğe uğramıştır ve bilişim alanındaki değişim ve sanal dünyada özellikle uygulama ve programlama ürünlerinin telifin konusu olan birer eser olarak değerlendirmesi oldukça yerinde ve doğru bir yaklaşım olmuştur. Bilgisayar

³⁴⁴ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 47.

³⁴⁵ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 47.

³⁴⁶ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 53.

³⁴⁷ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 2/1.

³⁴⁸ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 53.

programlarına patent başvurusu yapıldığı vakit patent de verilmektedir bu da doktrinde bir fikri ürün olarak eser mi yoksa sınai bir ürün olarak patent mi tartışmasını da zemin oluşturmuştur.³⁴⁹ Biz kanun merkezli olarak bilgisayar ortamındaki özgün ve münhasırlık hususiyetleri yönüyle onu eser sınıflandırması içine alma taraftayız.

İkinci fıkrada gösteri dünyasına yönelik sözsüz sahne eserlerini madde metninde ele almış ve her nevi rakslar, yazılı koreografi (dansı oluşturan kompozisyonun yazıya dökülmüş hali), pandomimalar ve bu gibi eserlerin ilim ve edebiyat eseri olduğu belirtilir. Burada bu eserlerin tekrarlanabilirliği üzerinde durmak gerekir ki bir futbol müsabakasının aynı şekilde tekrarlanamaması farkı bize sahne oyunlarının eser bağlamını anlaşılabilir hale getirmektedir.³⁵⁰

Üçüncü fıkrada estetik niteliği olmayan teknik ve ilmi fotoğraflar, haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografya ürünleri, mimarlık ve şehircilik tasarımları ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projelerini ilmi anlamda eser sahibinin uhdesinde hukuki koruma altına alınan fikri eser olarak kabul eder.³⁵¹ Bunlardan krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılarak sınai haklar bağlamında da değerlendirilmesi FSEK madde 4'e göre fikir eseri olma sıfatını etkilememektedir.³⁵²

3.3.5.2. Musiki Eserleri

Musiki eserleri fikri hukukunun en fazla ihlale uğrayan eser çeşitlerinden biridir. FSEK musiki eserleri "*her nevi sözlü ve sözsüz besteler*"³⁵³ olarak tanımlamaktadır. Bu tanım oldukça yalın ve fonksiyonellikten uzak bir tanımdır.

Suluk musiki eseri: "*bir düşüncüyü, duyguyu sesle ifade eden ve duyma yolu ile algılanan fikir ürünü*"³⁵⁴ olarak tanımlar ve sözsüz musiki eserleri beste, sözlü musiki eserleri ise bestelenmiş güfteler olarak ayırır.³⁵⁵ Musiki eserleri bir forma girmek zorunda yada notalara dökülmek zorunda olmadığı gibi kanun onun tüm unsurlarını yani biçimini, içeriğini, ritmini, yapısını da korumaktadır.³⁵⁶

3.3.5.3. Güzel Sanat Eserleri

³⁴⁹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 54.

³⁵⁰ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 2/2.

³⁵¹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 2/3.

³⁵² 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 4.

³⁵³ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 3.

³⁵⁴ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 57.

³⁵⁵ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 57.

³⁵⁶ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 57.

Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip her türlü yağlı ve suluboya tabloları ile her türlü resim, tezhip, kaligrafi, ağaca, taşla vs. oyulan ve çizilen eserler, heykeller, kabartmalar, oymalar, mimarlık eserleri, minyatürler, süsleme sanatı ürünler, fotoğrafik eserler, grafik eserleri, karikatürler, tipler, tipler şeklinde saymak suretiyle ifade edilen sanat ürünlerini kapsamaktadır.³⁵⁷ Sanat teorisyenlerinin bir eserin güzel sanat eseri sayılabilmesi için taşıyacağı ana unsurun estetik kaygı ve amacıyla oluşturulması gerektiği yaklaşımını FSEK'te benimsemektedir.³⁵⁸

Ayrıca krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılıp sınai haklar bağlamında değerlendirilmesi bunların aynı zamanda eser olma vasfını kaybetmesine engel teşkil etmemektedir.³⁵⁹

3.3.5.4. Sinema Eserleri

FSEK sinema eserlerini ayrı bir başlık altında münhasıran ele almıştır, pekala diğer kategorilerin altında örneğin güzel sanat eserleri ya da edebi eserler altında ele alabilirdi. Bunun sebebi özellikle sinemagrofinin ve gösteri sanatlarının tüm dünyayı sektörel bazda etkilediği alanın büyüklüğü ve telif hakları konusunda özellikle bilişim sektöründe yaşanan değişimle beraber çoğaltmaya, kopyalamaya ve korsan diye tabir ettiğimiz mecrada kendine zemin bulmasıyla alakalıdır. Bu yönüyle FSEK'in sinema eserleri için özel bir başlık açması yerinde ve doğru bir karardır.

FSEK madde 5'te sinema eserleri şu şekilde ifade edilmektedir: "*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.*" 2001 tarihinde uğradığı değişiklikle birlikte kanun maddesi sinema teorisi bakımından oldukça kapsayıcı ve yerinde bir tanıma kavuşmuştur.

Sinema eserlerinin fotoğraftan farkı, resimlerin hareketli olarak kayıt edilip yansıtılıyor olmasındandır.³⁶⁰ Ayrıca yine bir ürünün eser olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan eser sahibinin hususiyetini taşıması gerekliliğini sinema eserleri için de düşünmek gerekmektedir. Aksi durumda örneğin TBMM görüşmelerinin ve nutuklarının canlı yayılması da film olarak değerlendirilip eser mahiyeti kazanacaktır ki bunlar yine ilgili

³⁵⁷5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 4.

³⁵⁸ Rainer Maria Rilke, *Sanat Üstüne*, 1. Baskı, (İstanbul: Cem Yayınevi, 2000), 7 ve İsmail Tunalı, *Sanat Ontolojisi*, (İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2002), 155.

³⁵⁹5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 4.

³⁶⁰ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 60.

şartları taşıyorsa başka tür altında eser olarak değerlendirilebilir.³⁶¹ Yani bir film, sinema eseri sayılabilmesi için; sahibinin hususiyetini taşımalı, sinema tekniğine uygun çekilmeli ve son olarak senaryo ve yönetmeni olmalıdır.³⁶²

3.3.5.5. İşleme ve Derlemeler

FSEK son olarak bir eserden yola çıkarak müstakil olmayan ama yine başka bir formda tekrar sunulan eserleri yani işleme ve derlemeyi de eser kategorisi içerisinde değerlendirmiştir. Kanun ifadesiyle işleme "*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan*" şeklinde tanımlamaktadır.³⁶³ Bunlar tercümeler, roman, hikaye gibi eserlerin çevirileri ve uyarlamaları, musiki aranjmanları, tertipleri gibi ürünlerden istifade ile eserin sahibinin yani işlenmeden ve derlenmeden önceki haliyle onun haklarına zarar vermeyen ama nihayetinde işleyen eliyle de yeni bir hususiyet taşıyan eserlerdir.³⁶⁴

Derleme ise "*özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser*"dir.³⁶⁵ İşleme orijinal bir eserin dönüştürülmesi iken derleme mevcut eserlerin hususiyetini arz edecek şekilde bir araya getirilmesidir.³⁶⁶

İnternet üzerinde bir bilgi yada veriye web sayfaları üzerinden ulaşmaktayız. Web sayfaları farklı farklı bilgilerin (müzik, film, e-kitap, fotoğraf gibi) bir araya getirilip çeşitli arayüzlerle kullanıcıların erişim imkanı bulduğu veri tabanlarıdır. Haliyle web sayfaları bu tarz farklı yapıdaki dijital eser ve multimedya ürünleri bir araya getirmesi yönüyle FSEK kapsamında derleme eser olarak değerlendirilmektedir.³⁶⁷

Web sayfasının içerikleri müstakilen onu oluşturanın fikri ya da sanatsal ürünleri olabileceği gibi başka kişilere ait ürünleri de bulundurabilmektedir. Dijitalleşmiş ve sanal ortamdaki bu dağınık verileri bir araya getirmesinden dolayı derleme eser mahiyeti taşır.³⁶⁸ Sonuç olarak müstakilen eser mahiyetinde düşündüğümüz web sayfaları da bu cihetle eser sahibinin sahip olduğu maddi ve manevi haklara sahip olacaktır.

³⁶¹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 60.

³⁶² Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 60.

³⁶³ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 1/b

³⁶⁴ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 6

³⁶⁵ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 1/d

³⁶⁶ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 61.

³⁶⁷ Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, 93.

³⁶⁸ Şebnem Akiperk - Esra Dardağan, "Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50/3, (2001): 120.

Burada web sitelerinin kod yazılımları bakımından eser olup olmadığı gündeme gelebilir. Kodları yazan ve oluşturan yönüyle özgünlükleri bakımından değerlendirmek gerekmektedir ki bir başka programın bir unsuru olarak özgün bir tasarımın sonucu oluşturulmuşsa eser olarak değerlendirebiliriz.

Web sayfaları derleme yönüyle kendileri bir eser mahiyeti taşıırken içeriklerin de ayrı ayrı ele alınıp fikri hak zaviyesinden ele alınıp irdelenmesi gerekmektedir. Çünkü birel kullanıcıların bu içeriklere web sayfaları sayesinde ulaşmaları gerekmekte olup; bu içeriklerin indirilmesi, paylaşılması, çoğaltılması, kopyalanması, sahibinin izni olmadan erişimi ve iletilmesi yoluyla telif hakkının ihlali söz konusu olmaktadır. Haliyle web sayfasının alan adı da dahil kendi bütünsel yapısı ve içeriklerinin telif hakkı ihlal boyutu ayrı ayrı ele alınmak zorundadır.

FSEK eseri işleme hakkını eser sahibine vermiş fakat eser sahibi bu hakkı başka kişilere devredebilmektedir. Nitekim bu şekilde eserin başka kişi tarafından işlenebilmesi yolunun kanunca da izin verildiği şu ifadelerle anlaşılmaktadır: *"İstifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan ve işleyen hususiyetini taşıyan işlenmeler, bu kanuna göre eser sayılır."*³⁶⁹ Bu madde bize ayrıca işlemeyi yapanın da tıpkı bir eser sahibi fikir ve sanat eserlerinin korunması ilkelerinden yararlanacağını belirtir.³⁷⁰

3.3.6. Korsanlık

Korsanlık dünyanı en eski suç türlerinden biridir. Mülk edinme ve bu mülkü zorbalıkla ele geçirme arasındaki savaş, insanlıkla kaim bir sürece denk düşer. Korsanlık daha çok denizde gemilere saldırı şeklinde yerleşmiş kavramsal karşılığına rağmen zorbalıkla, şiddetle ve haksızlıkla ele geçirmenin bir versiyonudur. 18'inci yy'a kadar devam eden bu eylem özellikle ekonomik dengelerin başka şekilde görünür hale gelmesiyle zorbalık yada şiddet eylemselliğini değiştirerek yerini teknik haksız kazanca dönüştürmüş; bu anlamda çıkar sağlanan meta ise ekonomik değeri yüksek fikir ve sanat eserleri olmuştur.

Hemen şunu belirtelim ki korsan ve taklit kelimeleri birbirlerine çok benzer ve çoğu zaman birbirinin yerine kullanılır. Taklit orijinal bir şeyin kopyası yada sahtesidir ve patent, marka, tasarım gibi sınai haklara yönelik ekonomik saiklerle yapılır.³⁷¹ Korsanlık

³⁶⁹5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 6.

³⁷⁰ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 62.

³⁷¹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 17.

ise fikir ve sanat eserlerinin izinsiz olarak çoğaltılması yada başka araçlarla denetimsiz ve izinsiz sunulmasıdır.

İtalyanca *corsaro* kelimesinden Türkçemize geçen kelime İngilizce'de "*piracy*"³⁷² olarak ifade edilmekte ve "*düşman veya kendi ulusunun gemilerine saldıran deniz haydudu*"³⁷³ olarak anlamlandırılmaktadır. Elbette bu tanımlamanın tarihi süreçte denizlerde şiddet ve zorla gemilerden yağma yapan korsanların yaptıkları eylemi tanımlamaları aşarak bugün genel olarak özellikle telif hukuku bakımından hak gaspı için kullanılmaktadır. Nitekim TDK bu anlama da gelebilecek şekilde korsanlık kelimesini: "*Bir hakkı izinsiz olarak kullanma*"³⁷⁴ olarak tanımlamaktadır.

Yılmaz'ın hazırladığı Hukuk Sözlüğünde, TDK'nın tanımına benzer şekilde korsan kelimesi için: "*İzinsiz ve yasalara aykırı şekilde bir hakkı kullanan*"³⁷⁵ tanımlanmasını yapmaktadır. Kavram bu haliyle yalın ve yerleşik kabul görmüş bir şekilde ifade edilmiştir. Fakat bugün fikri ve sınai haklar bağlamında kavramın en azından hedeflediği ve ihlal ettiği haklar bakımından teknolojik imkanların artmasıyla oldukça evrim geçirdiği söylenebilir.

1994 tarihli TRIPS Anlaşması, AB komisyonu tarafından 1998 yılında hazırlanan "Korsan ve Taklit Mücadeleye İlişkin Yeşil Kitap" (Green Paper on Combating Counterfeiting and Piracy in the Single Market)³⁷⁶ ve daha birçok telif dayalı hukuki metinde *korsan* ve ondan türeyen *korsan yayın*, *korsan mal* vs. gibi anlamlar kullanılsa da bu ve benzeri sözleşme ve hukuki kaynaklarda tanımına yer verilmemiş; yerleşik ve klasik bilinirliği üzerinden kavram varlığını sürdürmeye devam etmiştir.³⁷⁷

AB komisyonu tarafından 1998 yılında hazırlanan "Korsan ve Taklit Mücadeleye İlişkin Yeşil Kitap"ta doğrudan korsan ve korsanlık kelimelerinin tanımı yapılmamıştır ama birçok anlaşma ve sözleşmede hatta hukuk literatüründe sadece doktrin tarafından ifade edilen (örneğin FSEK'te korsan ve korsanlık kavramları kullanılmamıştır) bu kavramın böyle bir uluslararası metinde kullanılması kavramın hukuk terminolojisinde kendine yer bulması bakımından önemlidir. Yeşil Kitap'ta kavram şu şekilde

³⁷² Mustafa Ovacık, "Piracy", *İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü*, 3. Baskı, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2000), 245

³⁷³ TDK, "Korsan", 1365.

³⁷⁴ TDK, "Korsanlık", 1365.

³⁷⁵ Ejder Yılmaz, "Korsan", *Hukuk Sözlüğü*, 3. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1986), 707.

³⁷⁶ Commission of the European Communities, "Green Paper", erişim: 28 Mart 2019, https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/com1998_green_paper_combating_counterfeiting_in_single_market.pdf.

³⁷⁷ Erhan Bora, *Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Fikri Hak İhlalleri, Taklit, Korsan*, (Yüksel Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007), 5-7.

çerçeveselendirilmiştir: "Tescilli marka, ticaret ünvanı, endüstriyel tasarım, model, patent veya coğrafi işaret gibi bir fikri hakkın, bir telif hakkının veya sanatçıların icra hakkı, ses kayıt üreticilerinin hakkı, orijinal fil üreticilerinin hakkı veya yayın kuruluşlarının hakkı gibi komşu hakların veya veri tabanı yaratıcısının kendine özgü (sui generis) hakkının ihlali sonucunda ortaya çıkan veya bu ihlalin konusunu oluşturan her türlü ürün, işlem veya hizmetlerdir." ³⁷⁸

Türk yargı sisteminde telif hakkı ihlallerine yönelik birçok soruşturma ve kovuşturma yapılmaktadır. Özellikle FSEK'te korsan ve korsanlık kelimeleri geçmemesine rağmen yargı kararlarında korsan ve korsanlık kelimelerinin kullanıldığını görmekteyiz. Yargıtay'ın bir hukuk davası ve bir ceza davasında kavram şu şekilde geçmektedir:

Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 2015/8310 esas ve 2016/1871 karar sayılı davasında: *"Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda da... isimli korsan yazılım ile davacının tramer sorgularına girildiği korsan programın 1695 kişiye satıldığı ve CD ortamında çoğaltılarak çok sayıda kişiye ulaştırıldığı, bu surette davacının bilişim sistemine girişlerin arttığı belirtilmiştir."* ³⁷⁹

Yargıtay 19.Ceza Dairesinin 2016/1703 esas ve 2017/11781 karar sayılı dosyasında: *"(...) dosya arasında bulunan bilirkişi raporuna göre, 3142 adet bandrolsüz korsan baskı, 34 sahte bandrollü ve 5 adet başka eserlere ait bandrollü ve korsan baskı kitapları sattığı tespit edilen sanığın eyleminin (...) "* ³⁸⁰

3.3.7. Komşu Hakları (Bağlantılı Haklar)

Bir eseri bir şekilde icra eden kişilerin haklarını korumaya komşu hakları denilmektedir. Komşu hakları eserin kamuoyuyla buluşmasını sağlayan kişilerin haklarını savunmak için oluşmuştur. ³⁸¹ Yani komşu hakları eser sahibinin haklarını da gözeterek, onun rızası kapsamında, bir eseri özgün bir şekilde icra eden, icrasına dahil olan; bir icrayı yada sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin sahip olduğu haklardır. ³⁸²

³⁷⁸Erhan Bora, *Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Fikri Hak İhlalleri, Taklit, Korsan*, 8.

³⁷⁹ Hukuk Medeniyeti, "Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/8310 Esas ve 2016/1871 Kararı", erişim: 28 Mart 2019, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/696906/yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2015-8310-k-2016-1871/?v=list&aranan=korsan>.

³⁸⁰ Hukuk Medeniyeti, " Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2016/1703 Esas ve 2017/11781 Kararı" erişim: 28 Mart 2019, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/1967570/yargitay-19-ceza-dairesi-e-2016-1703-k-2017-11781/?v=list&aranan=korsan>.

³⁸¹Mehmet Kılıç, "İcracı Sanatçılar ve Hakları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 17, (1998):595.

³⁸² Kılıç, "İcracı Sanatçılar ve Hakları", 595.

FSEK madde 1'de komşu hakkı şu şekilde tanımlanmıştır: "*Eser sahibinin manevi ve mali hakların zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar*"dır.³⁸³

Komşu hak sahipleri şu kişilerden oluşmaktadır: İcracı sanatçılar, ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşları.³⁸⁴ Ülkemizde komşu hakları FSEK ilgili maddeleri ile 16.11.1997 tarih ve 23172 sayılı "Eser Sahibinin Haklarına Komşu Hakları Yönetmeliği" gibi alt mevzuatlarda hukuki zemine kavuşmuştur.

3.3.7.1. İcracı Sanatçı

İlk defa Roma Sözleşmesi'nde (1961) uluslararası korumaya alınan bağlantılı haklardan biri olarak korunan icracı sanatçı, bir eseri kamuoyuna bir şekilde (oyun sergileyenler, plak yapımcısı, radyo-tv kuruluşu eliyle sunanlar vs) ifşa eden ve icra eden anlamına gelmektedir.³⁸⁵ Roma sözleşmesinde kapsamı şu şekilde belirlenmiştir: "*Edebiyat veya sanat eserlerini canlandıran, anlatan, söyleyen, oynayan veya icra eden aktörleri, şarkıcıları, müzisyenleri dansçıları ve diğer kişiler*"dir.

1996 yılında imzalanan WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'na göre icracı sanatçı, edebiyat ve sanat eserleri yada folklorik eserleri yorumlayan, söyleyen, oynayan ya da icra eden aktör, şarkıcı, müzisyen ve dansçı gibi kişilerdir.³⁸⁶

Diğer bir ifadeyle icracı sanatçı, kendine ait olmayan bir eseri, sahibinin izni kapsamında ve onun oluşturduğu şekliyle kendi sanatçılık becerisini de katarak başkasına aktarandır.³⁸⁷

3.3.7.2. Fonogram ve Fonogram Yapımcısı

Roma Sözleşmesi (1961) fonogramı: "*bir icradan kaynaklanan seslerin veya sair seslerin münhasıran işitsel olarak tespiti*"³⁸⁸ olarak tanımlarken; fonogram yapımcısını

³⁸³5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 1

³⁸⁴ Kılıç, "İcracı Sanatçılar ve Hakları", 595.

³⁸⁵ Kılıç, "İcracı Sanatçılar ve Hakları", 594.

³⁸⁶Telif Hakları Genel Müdürlüğü "WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması (WPPT)", erişim: 28 Mart 2019, http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_780647.pdf .

³⁸⁷ Kılıç, "İcracı Sanatçılar ve Hakları", 596.

³⁸⁸ Rome Convention, (1961), Madde 3,

"bir icradan kaynaklanan sesleri veya sair sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişi"³⁸⁹ olarak tanımlamaktadır.

FSEK fonogram kavramını "Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortamı"³⁹⁰ şeklinde ifade eder.

WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması (1996) fonogram kavramını bir icradaki ses ya da diğer seslerin tespiti ya da seslerin temsili; fonogram yapımcısını ise bir icradaki seslerin yada diğer sesler ve bunların temsillerinin ilk tespitini yapan yada sorumluluğu olan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlamaktadır.³⁹¹

Fonogram yapımcısı bir eser meydana getirmez fakat çeşitli araçlarla ve organizasyonlarla teknik imkanları da kullanarak eseri kamuoyuna ulaştıran, seslerin ilk tespitini yapan; kullandığı teknikler bakımından ses icralarını yada eser niteliğinde olmayan sesleri cd, kaset, plak gibi araçlara kayıt edip onları kamuoyuna sunan kişi yada kuruluşlar olarak tanımlanabilir.³⁹² Bu tanımlardan yola çıkarak fonogramı kaset, cd, plak, ses taşıyıcısı olarak tanımlayabiliriz.

3.4. Telif Haklarına Yönelik Uluslararası Sözleşmeler

Telif hakkı sorunsalı özellikle bilişim alanındaki değişim ve gelişimle ulusal bir mesele olmaktan çıkmıştır. Özellikle siber alanda işlenen ve ulusötesi yapısıyla artık sınırları aşan telif hakkının ihlali meselesi bir ülkenin adli, idari, sosyolojik, ekonomik ve kültürel meselesi değil birçok ülkenin kaçınılmaz olarak işbirliği içinde bir ortaklık kültürü içinde hareket etmek zorunluluğuna sebep olan problematığıdır.

Telif haklarının ihlalinin internet üzerinden işlenmesinde bu ihlali işleyenler de özellikle ulusal mevzuatı açıklarla dolu ya da uluslararası hukuksal yada siyasal bütünlüğü ve etkileşimliği yerine getirememiş ya da getirmemiş ülkeleri tercih etmektedirler. İhlalin önlenmesi için özellikle suç takibi yani soruşturma sürecinde suçun ulus ötesi yapısı nedeniyle adli işbirliği kaçınılmaz olmakta ve bu işbirliğini hukuksal zemine taşımayan devletlerin sınırları içerisinde işlenen suçlarda ilgili devlet bu suçla ilgili soruşturma sürecini etkin bir şekilde yerine getirmemektedir.

³⁸⁹ Rome Convention, (1961), Madde 3,

³⁹⁰ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 1

³⁹¹ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması (WPPT)".

³⁹² Nihan Koyuncu, *Türk Hukukunda Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcısı ve Hakları*, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013), 26.

İnternet ortamında telif hukukunun koruması altında olan eserleri iktisadi menfaatlere eviren tekil yada örgütlü yapılar eliyle hukuki boşluklardan yararlanmak suretiyle ihlal edilmesi; telif meselesini günden güne dünyanın önünde çığ gibi büyüyen bir problem haline getirmektedir. Nitekim artık sanal dünyanın tüm imkanlarını hayatın her alanına taşıyan gidişatı ile ilerleyen süreçte telif konusunda neredeyse sadece sanal ortamdaki telifle dair tedbirlerle boğuşuluyor olunacaktır. İşte bu ve benzeri sebep ve kaçınılmaz sonucu gören uluslararası örgütler ve kuruluşlar telif konusunda çeşitli sözleşme ve kurum/kuruluşlar oluşturmuşlardır. Çalışmamızın bu bölümünde fikri ve sınai haklara ilişkin uluslararası sözleşmelere değineceğiz ve telif hakkının tarihi sürecinde hangi noktaya geldiğini irdeleyeceğiz.

Telif haklarına ilişkin düzenlemelerin başlangıcına ilişkin doktrinde farklı fikirler olduğunu belirtmiştik, ağırlık basan görüşe görün sınai hakka ilişkin ilk kayıtların 1443 tarihinde Venedik'te olduğu yönündedir.³⁹³ Bu tarz emirik zamanlardan çıkıp modern zamanlara gelen telif haklarına ilişkin süreç ise İngiltere kaynaklı olduğunu ve 1709 tarihinde Kraliçe Anne Kanunu adlı eser sahiplerini koruyan kanun ile İngiltere fikri hakların gelişimi, oluşumu ve yerleşmesi bakımından birçok ülkeyi de etkilediğini ifade etmiştik.³⁹⁴

İmtiyazlar döneminin kapanıp ulusal düzeyde telif haklarına yönelik mevzuatların çıktığı dönem olan 18'uncu yy'da, Sanayi Devrimi ve Fransız Devrimi gibi iki güçlü eşik dünyada fikri ve sınai hakların oluşumunda ve gelişiminde önemli yere sahiptir.³⁹⁵ Yüzyılın bitiminden hemen sonra gelişen teknolojik imkanların da etkisiyle hukuki, siyasal, sosyolojik ve iktisadi alanda etkisini iyice hissettiren telif hakları meselesi sadece ulusal mevzuat sorunu olmaktan çıkmış devletleri uluslararası işbirliği yapmaya itmiştir.³⁹⁶ Bu anlamda hızla sözleşmeler ve anlaşmalar imzalanmaya başlamış fikri ve sınai hakların uluslararası serüveni de başlamıştır.

Modern anlamda telif haklarının temeli olan 1883 tarihli Paris Sözleşmesi, fikri ve sınai haklar konusunda imzalanmış ilk uluslararası sözleşmedir ve fikri ve sınai hakların anayasası olarak kabul edilmektedir.³⁹⁷"Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası Bir İttihat İhdas Edilmesine Dair Paris Sözleşmesi" adını taşıyan sözleşme 1883'de imzaya açılmıştır.Sözleşme 14.12.1900'de Brüksel'de, 02.06.1911'de

³⁹³ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 25.

³⁹⁴ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 4.

³⁹⁵ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 4.

³⁹⁶ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 5.

³⁹⁷ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 5.

Washinton'da, 06.11.1925'te La Haye'de, 02.06.1934'te Londra'da, 31.10.1958'de Lizbon'da, 14.07.1967'de Stockholm'de, 1979'de Paris'te revize edilmiştir.³⁹⁸Sözleşme 2019 yılı itibariyle 177 ülke tarafından onaylanmıştır.³⁹⁹ Türkiye sonraları eklenen protokollere de katılmakla beraber sözleşmeyi 10.10.1925 tarihinde imzalamış ve 1930 yılında onaylamıştır.⁴⁰⁰Otuz maddeden oluşan sözleşmede marka, patent, ticaret unvanı, coğrafi işaretler, faydalı model, tasarım ve haksız rekabete ilişkin hükümler bulunmaktadır.⁴⁰¹

Paris Sözleşmesi'nden üç sene sonra Bern'de 09 Eylül 1886 tarihinde "Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına Dair Bern Konvansiyonu" (kısa adı ile Bern Sözleşmesi) adıyla bir sözleşme imzalanmıştır. Sözleşme edebi ve sanatsal eserlerin korumasına yönelik uluslararası işbirliğine yönelik bir sözleşmedir.⁴⁰² Sözleşme özellikle telif hakları üzerine yoğunlaşmış ve haliyle telif hakları sorununu hukuki bir mesele olarak önceleyen birçok devletin bir anda dikkatini çekmiştir. Bern Sözleşmesi, Paris Sözleşmesi'nin takipçisi olup; sözleşmede edebiyat ve sanat eserlerinin tanımlarına ve eser sahibinin maddi ve manevi hakları ile bu hakların sürelerine dair hükümlere yer verilmiştir.⁴⁰³ Sözleşmeyi önemli yapan diğer bir husus ise imzalayan devletlerin telif haklarına ilişkin uygulama çalışmalarını ortaklaşa yapabilecekleri Bern Birliğinin kurulmasıdır.⁴⁰⁴Bern Birliği her üye devletin diğer üye devlet uyruğundaki fikir ve sanat eserlerine kendi ülkelerindeki eser sahiplerine sağladıkları hukuki korumayı sağlamayı taahhüt edecek şekilde asgari hakları şekillendirmek ve geliştirmek amacıyla kurulmuştur.⁴⁰⁵

Bern sözleşmesi de tıpkı Paris Sözleşmesi gibi bir tadil sürecinden geçmiştir. Sözleşme 04.05.1896'da Paris'te, 13.11.1908'de Berlin'de, 20.03.1914'te Bern'de, 02.06.1928'de Roma'da, 26.06.1948'de Brüksel'de, 1967'de Stockholm'de, 1971'de Paris'te ve

³⁹⁸ Esin Gürbüz Güngör, "Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması", *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 16/Özel Sayı,(2017): 296-297.

³⁹⁹WIPO, "WIPO-Administered Treaties: Paris convention", erişim: 31 Mart 2019, https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2.

⁴⁰⁰ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 5.

⁴⁰¹ Güngör, "Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması", 296.

⁴⁰² Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

⁴⁰³ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

⁴⁰⁴Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi", erişim: 31 Mart 2019, <http://www.telifhaklari.gov.tr/Edebiyat-Ve-Sanat-Eserlerinin-Korunmasına-Iliskin-Bern-Sozlesmesi>.

⁴⁰⁵Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 22.

1979'da ise WIPO tarafından Brüksel'de tadil edilmiştir.⁴⁰⁶2018 yılı itibariyle sözleşmeyi 176 ülke imzalamıştır ve Türkiye 01.01.1952'de ilk olarak 1948 yılında tadil edilen metne katılmış sonra ise 1995 yılında çıkardığı kabul kanunu 1979'da tadil edilen metni onaylamıştır.⁴⁰⁷

Bu iki sözleşme telif hakları konusunda kendinden sonra yapılan tüm sözleşme ve düzenlemeler için temel direk konumundadır. Elbette bu sözleşmelerin de eksiklikleri ve bu temeller üzerine inşa edilmesi gereken daha birçok spesifik düzenleme ve kurum/kuruluş gerekmektedir. Fakat bu sözleşme sonrası fikri ve sınai haklara ilişkin düzenlemeler hızla uluslararası bir mesele olarak tüm devletlerin mutabakatı ile gelişimini sürdürmüştür. Bu iki temel sözleşmeye kısaca değindikten sonra bundan sonraki süreç konuyu dağıtmamak adına kronolojik olarak verilecek ve fikri ve sınai haklar için önemli görülen sözleşme ve anlaşmalar izah edilecektir.

Fikri ve sınai haklara ilişkin 1891 yılında Madrid'de iki anlaşma imzalanmıştır. Bunlardan ilki yanıltıcı ve yanlış bilgiler veren ürünlerin ithalat yasağına ilişkin "Malların Kaynağı ile İlgili Sahte ve Yanıltıcı İşaretlerin Önlenmesi İçin Madrid Anlaşması" (Madrid Agreement for the Repression of False or Deceptive Indications of Source of Goods) ile daha sonra WIPO'ya başvurarak uluslararası marka tesciline imkan hazırlayan "Markaların Uluslararası Tescili Hakkında Madrid Anlaşması"dır (Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks).⁴⁰⁸

1893 yılında Paris ve Bern Sözleşmelerinin işlerliği ve yürütülmesi amacıyla bir büro kurulmuştur. "Fikri Mülkiyetin Korunması İçin Birleşik Uluslararası Büro" (BIRPI-United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property) adını taşıyan büro daha sonra yerini 1970 yılında kurulacak olan WIPO'ya bırakacaktır.⁴⁰⁹

Tıpkı 1891 yılında markaların başvurusuna ilişkin "Madrid Sistemi" olarak da adlandırılan benzer bir düzenleme endüstriyel tasarımlara yönelik de oluşturulmuş ve 1925 yılında "Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Saklanması Hakkında La Haye Anlaşması" imzalanmıştır. Yani WIPO'ya yapılan tek başvuru ile endüstriyel tasarımların uluslararası alanda korunmasını sağlamaya yönelik imkan getirilmiştir.⁴¹⁰Yine La Haye'de 1947 yılında "La Haye Milletlerarası Patent Enstitüsü"

⁴⁰⁶ Kemal Ayyıldız, "Bern Sözleşmesi Nedir? Hangi Ülkelerde Kabul Edilmiştir?" erişim tarihi: 31 Mart 2019, <https://obilir.com/bern-sozlesmesi/>.

⁴⁰⁷ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi"

⁴⁰⁸ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

⁴⁰⁹ Cebe - Suçin, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Kısa Tarihçesi ve Eser Üreticileri Açısından Önemi", 122.

⁴¹⁰ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

(Institut International des Brevets de La Haye (IIB) kurulmuş ve "Avrupa Patent Ofisi" (EPO-European Patent Office) kurulduktan sonra bu enstitüyü kendi bünyesine dahil etmiştir.⁴¹¹

Fikri ve sınai hakların köklü değişimine sebep olan en önemli metin hiç şüphesiz "Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi"dir. Bildiri İkinci Dünya Savaşı'nın hemen akabinde 1948 yılında kabul edilmiş, savaştan önce başlayan insan haklarının korunmasına yönelik çabaların bir ürünü olarak bağlayıcılığı olmasa da kısa sürede tüm ülkelerin ulusal mevzuatlarını etkilemiş, bir anlamda fikri ve sınai haklar konusunda temel ilke metni olmuştur.⁴¹²

Bildirge 10 Aralık 1948 günü BM Genel Kurulunda oylamaya katılan devletlerden 48'inin oyuyla kabul edilmiş 8 devlette çekimser oy kullanmıştır.⁴¹³ Türkiye'de bu bildirgeye olumlu oy vermiştir. Bildiri başlangıç bölümünde belirtildiği üzere metinde bahsi geçen hakların ve özgürlüklerin tüm dünya kamuoyunda sayılması, tanınması, kabul edilmesi, hak ve özgürlüklere saygının oluşturulması ve küresel anlamda ahlak normu getirmeye çalışan bir metindir.⁴¹⁴

30 maddeden oluşan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, herkesin insan olmanın getirdiği haklar, özgürlükler ve eşitlikler üzerine olduğunu ifade eder ve diğer maddelerde bunun ırk, cinsiyet, dil, din, yaşam, hukuki güvence, serbest dolaşım, oturma hakkı, sığınma, mülk edinme gibi temel haklar olduğunu ifade eden bir anayasa metnidir.⁴¹⁵ Fikri ve sınai haklara yönelik birçok uluslararası anlaşmaların atıf yaptığı yukarıda açıkladığımız 27'incimaddede hükümler içermektedir. Madde hükmü, fikir ve sanat eserlerinden herkesin yararlanma ve katılma hakkı olduğu ile telif hakkının yani eser üzerindeki hakkın temel bir hak olduğunu ve bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden hasıl olan maddi ve manevi çıkarların hukuk sistemleri tarafından korunması gerektiğine vurgu yaparak fikri ve sınai hakları üst bir konuma çıkarmıştır.⁴¹⁶

1952 yılında Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü'nün (UNESCO) koordinesinde Cenevre'de Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi (UCC) imzalanmıştır. Bu

⁴¹¹ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

⁴¹² Görkem Birinci, "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Kısa Tarihi I: Millet Cemiyeti'nden Birleşmiş Milletlere", *Nevşehir Hacı Bektaş-ı Veli Üniversitesi SBE Dergisi*, 7/2, (2017): 50.

⁴¹³ Rona Aybay, "Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Aralık 2006, Ankara, sf. 5

⁴¹⁴ Rona Aybay, "Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Aralık 2006, Ankara, sf. 5

⁴¹⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 1949.

⁴¹⁶ Jale Sarmaşık, "Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Telif Hakları ve Komşu Hakların Korunması", *Marmara İletişim Dergisi*, 9, (1995): 161.

sözleşme fikri ve sınai hakların tüm dünyada farklı bakış açılarını birleştirmek ve ortak bir koruma bilinci oluşturmak amacını taşımaktadır.⁴¹⁷1955 yılında yürürlüğe giren sözleşme fikri ve sınai haklara ilişkin temel ilkeler belirlemiştir. Buna göre; tüm ülkeler telif hakların korunmasını sağlayacak, uluslararası sözleşmeler de gözetilerek kişisel haklar güvence altına alınacak, ilmi, edebi ve sanatsal üretim desteklenecek, evresel telif hakkı sistemi kabul edilecektir.⁴¹⁸

1954 yılında icatların uluslararası olarak niteliksel sınıflandırılması amacıyla "İhtira Beratlarının Milletlerarası Tasnifi Hakkında Avrupa Anlaşması" imzalanmıştır.⁴¹⁹Uluslararası niteliksel sınıflandırmaya benzer bir anlaşma marka tesciline yönelik olarak 1957 yılında "Marka Tescilinde Mal ve Hizmetlerin Uluslararası Sınıflandırılması Hakkındaki Niş Anlaşması" (Treaty of Nice) imzalanmıştır.⁴²⁰

1958 yılına gelindiğinde "Coğrafi İşaretlerin Korunması ve Uluslararası Tescili için Lizbon Anlaşması" akdedilmiştir.⁴²¹

1961 yılında imzalanan "İcracı sanatçılar, Fonogram Üreticileri ve Yayın Kuruluşlarının Korunması Hakkındaki Roma Sözleşmesi" 1964 yılında yürürlüğe girmiş ve sözleşmenin yürütülmesi WIPO, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ve BM Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (UNESCO) tarafından sağlanmaktadır.⁴²² Bu sözleşme fikri ve sınai haklar bakımından hala yürürlükte olan önemli bir düzenleme metnidir. Türkiye Roma Sözleşmesini "İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun"⁴²³ başlığıyla 07.07.1995 tarihli 4116 sayılı kanun ile onaylamıştır. Sözleşme fonogram üreticileri, icracı sanatçılar ve yayın kuruluşlarının uymaları gereken kriterler ile telif hukuku bakımından onları koruyan haklara ilişkin

⁴¹⁷Sarmaşık, "Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Telif Hakları ve Komşu Hakların Korunması", 165.

⁴¹⁸Sarmaşık, "Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Telif Hakları ve Komşu Hakların Korunması", 165.

⁴¹⁹ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

⁴²⁰ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

⁴²¹ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

⁴²² Cebe - Suçin, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Kısa Tarihçesi ve Eser Üreticileri Açısından Önemi", 123.

⁴²³TBMM, "07.07.1995 tarih ve 4116 sayılı İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun", erişim: 31 Mart 2019,

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc078/kanuntbmmc078/kanuntbmmc07804116.pdf

hükümler getirmiştir.⁴²⁴ İlerleyen bölümde sözleşmenin detaylarına gireceğimizden şimdilik burada kısaca değinmemiz yeterli olacaktır.

"Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü" (WIPO - The World Intellectual Property Organization) 14 Temmuz 1967 tarihinde Stockholm'de kurulmuştur. Dünya genelinde dengeli ve ulaşılabilir bir fikri mülkiyet düzeni ve sistematığı kurmak ve bunu sürdürülebilir kılmak için oluşturulan örgüt sözleşmesi 1979 yılında tekrar tahdid edilmiş ve 1974'ten itibaren ise örgüt BM teşkilatının bir parçası olmuştur.⁴²⁵ Türkiye 14.08.1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla WIPO'ya katılmayı uygun bulmuş ve 12.05.1976 tarihinde örgütün üyesi olmuştur. Halihazırda 191 üyesi bulunan örgüt fikri ve sınai haklar bakımından en önemli ve güçlü uluslararası kuruluşlardan biridir.

1968 yılına gelindiğinde fikri ve sınai hakların unsurları teker teker sözleşme ile koruma altına alınmaya devam ediyordu. Bu tarihte "Endüstriyel Tasarımların Uluslararası Sınıflandırılması Hakkında Locarno Anlaşması" imzalandı ve sözleşme endüstriyel tasarımların niteliksel sınıflandırılmasına ve bu kriterlere göre başvuru esaslarını tüm üye devletlerin bu kriterler çerçevesinde endüstriyel tasarımlara yaklaşmasını sağlamıştır.⁴²⁶

1971 yılında "Patentlerin Sınıflandırılması Hakkındaki Strazburg Anlaşması" imzalanmış ve bu anlaşma ile "Uluslararası Patent Sınıflandırması" (International Patent Classification - IPC) dahilinde 64.000 adet konu kapsamında sınıflandırma yapılmıştır.⁴²⁷

1973 yılında "Markaların Şekilli Elemanlarının Uluslararası Sınıflandırmasını Kuran Viyana Anlaşması (Vienna Agreement Establishing an International Classification of the Figurative Elements of Marks) anlaşması imzalanmıştır.⁴²⁸

Yine 1973 yılında daha önce kurulan BIRPI'nin faaliyetlerini sürdüreceği Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) yürürlüğe girmiş ve BM'nin uzman kuruluşlarından biri olarak faaliyetlerine başlamıştır.⁴²⁹

⁴²⁴ Cebe - Suçin, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Kısa Tarihçesi ve Eser Üreticileri Açısından Önemi", 123.

⁴²⁵ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü".

⁴²⁶ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

⁴²⁷ Kurtuluş Bozkurt, "Patent Verileri ve Teknolojik Sınıflama Sistemleri", *Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1/1, (2014): 73.

⁴²⁸ T.C. Başkanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, "Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu", (T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, 2000), DPT:2500 - ÖİK: 512, erişim: 31 Mart 2019, http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_FikriHaklar.pdf

⁴²⁹ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

Patent haklarının korunması ve gelişimine yönelik önemli bir anlaşma olan "Avrupa Patent Anlaşması", 1977 yılında Münih'te imzalanmıştır. Anlaşma ile patent haklarının korunması, geliştirilmesi, standardizasyon oluşturulması ve tescil sisteminin merkezileştirilmesi amaçlanmıştır.⁴³⁰

Avrupa Birliği Komisyonu tarafından fikri ve sınai haklara ilişkin belirli periyotlarda "Yeşil Kitap"lar (Green Paper) hazırlanmış ve bu metinler AB'de fikir ve sınai hakların gelişimine yönelik öneri ve teklif içermektedir. Bunlardan en önemlisi ve dikkat çeken 1988 yılında "Korsan ve Taklitle Mücadeleye İlişkin Yeşil Kitap" (Green Paper on Combating Counterfeiting and Piracy in the Single Market) adlı metindir. Korsanla mücadeleyle ilişkin geniş ve kapsayıcı tanımlamaların aldığı Yeşil Kitap korsanla mücadelede etkin ve önemli eylem planları ile yasal düzenlemelere atıf yaptığı bir metin olma özelliğiyle göstermenin yanı sıra birçok ulusal mevzuatta korsan kelimesi dahi geçmezken AB'nin 1988 yılında korsanla mücadeleye yönelik böyle bir kitap çıkarması telif hakları bakımından önemlidir.⁴³¹ Hali hazırda AB tüm üye devletler nezdinde tek geçerliliği olan fikri ve sınai haklara ilişkin mevzuat üzerinde çalışmaktadır.

1989 yılında fikri ve sınai haklarla ilgili olarak uluslararası düzeyde iki gelişme yaşanmıştır, ilki markaların uluslararası tesciline ilişkin "Markaların Uluslararası Tesciline İlişkin Madrid Anlaşması Protokolü", diğer ise gelişen yeni teknolojik imkanlarla ilgili olarak "Entegre Akımlarla ilgili Fikri Mülkiyet Washington Anlaşması"dır.⁴³²

Ayrıca aynı yıl olan 1989 tarihinde ABD'nin katılmadığı Güney Amerika ülkeleri fikir ve sanat eserlerine ve sahiplerine koruma sağlamak amacıyla Bern Sözleşmesine benzer "Montevideo Sözleşmesi" adı verilen bir anlaşma imzalamışlardır.⁴³³

Yine Amerika kıtasında bu kez ABD'nin de olduğu 17 ülkenin katıldığı ve üye ülkelerin uyrukluğunu taşıyan ya da ikametgahı üye ülkelerde bulunan eser sahiplerine eseri üzerindeki hakları temin eden "Buenos Aires Sözleşmesi" imzalanmıştır.⁴³⁴

1994 yılında Avrasya'da sınai hakların ve patent sisteminin işleyiş, tescil ve verilmesine dair ortak hareket etmek amacıyla "Avrasya Patent Ofisi" (EAPO- Eurasian Patent

⁴³⁰ Gemrik, *Fikri Mülkiyet Hakları Bağlamında Korsan Yayıncılığının Ekonomi Politikası*, 16.

⁴³¹ Erhan Bora, *Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Fikri Hak ihlalleri, Taklit, Korsan*, 84.

⁴³² Leyla Dolun, *Dünya Ticaret Örgütü'nü Anlamak*, (Ankara: Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Araştırma Genel Müdürlüğü Yayınları, 2004), 57.

⁴³³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 69.

⁴³⁴ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 70.

Office) faaliyete geçmiştir.⁴³⁵ Yine aynı yıl Cenevre'de marka tescil sistemine yönelik yeni gelişmeler ve düzenlemeleri içeren "Marka Kanunu Anlaşması" imzalanmıştır.⁴³⁶

1994 yılında fikri ve sınai haklar bağlamında önemli bir gelişme yaşanmıştır. Dünya Ticaret Örgütü'nün (WTO-World Trade Organization) kurulmasına ilişkin anlaşma imzalanmış ve bu kuruluş anlaşmasının eki olarak Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS - Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) akdedilmiştir. TRIPS fikri mülkiyetle ilgili akdedilmiş uluslararası düzeyde en kapsalım anlaşmadır. Anlaşma fikri mülkiyet haklarının ticari hayatta uygulanmasında karşılaşılabilecek sorunları aşmak maksadıyla, fikri mülkiyet haklarının gerek ulusal gerekse de uluslararası düzeyde korunması, tanınması ve özellikle ulusal mevzuatın şekillenmesinde bir standardizasyon sağlamayı öngörmektedir.⁴³⁷ TRIPS, Bern Konvansiyonu'nun temel hükümlerini desteklemekle birlikte özellikle telif hakları sahibine haklarını ticari olarak kiralatmasını yasaklama ve bu hakları kullanma yetkisi, bilgisayar programları ve veri tabanlarının telif hakkı şartları çerçevesinde korunmasına ilişkin hükümler ile bilgisayar programları, veri tabanları, fikri haklar, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patentler, entegre devre topografyaları ve ticari sır konularında standartlar oluşturmuştur.⁴³⁸ Türkiye Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) kuruluş aşamasına dahil olmuştur. Haliyle ekleriyle birlikte anlaşma hükümlerini kabul ettiğinden TRIPS ülkemizde DTÖ anlaşmasının imzalanması ile yürürlüğe girmiştir.

1996 yılında "Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Telif Hakları Anlaşması" ile "Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı İcracı Sanatçı ve Fonogramlar Anlaşması" elli ülkenin katılımıyla imzalanmıştır.⁴³⁹ 2000 yılında ise Patent Kanunlarının Uyumlaştırılması Anlaşması imzalanmıştır.⁴⁴⁰

Yukarıda fikri ve sınai haklara yönelik anlaşma ve düzenlemeler tarihi süreciyle sıralanmaya çalışılmıştır. Elbette bu kapsamda daha birçok anlaşma, karar ve kurum kuruluş oluşturulmuştur. Yukarıda bu hakların gelişimi bakımından en önemlileri zikredilmeye çalışılmıştır.

3.5. Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesinde Telif Hakkı

⁴³⁵ EAPO, "About EAPO", erişim: 31 Mart 2019, <https://www.eapo.org/en/about>.

⁴³⁶ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

⁴³⁷ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)", erişim: 31 Mart 2019, <http://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS>.

⁴³⁸ İncil Ayber, *Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Uluslararası Kuruluşlar (WIPO, DTÖ, AB)*, (Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, 2005) 74-75.

⁴³⁹ Gemrik, *Fikri Mülkiyet Hakları Bağlamında Korsan Yayıncılığının Ekonomi Politikası*, 17.

⁴⁴⁰ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 7.

3.5.1 Sözleşme'nin Telif Haklarına Yönelik Yaklaşımı Ve Çerçeveselendirilmesi

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi *ulusal düzeyde alınacak tedbirler* bölümünde bilişim suçlarını sıralamış, yaptırımlar ve usul hukukuna değinmiş; devamı niteliğindeki 10'uncu maddede de telif haklarına ilişkin uygulanacak hükümleri belirtmiştir. Daha önce birçok uluslararası anlaşma ve sözleşmelerde telif haklarına ilişkin hükümler oluşturulmuştur fakat bilişim alanında işlenen suçlara ilişkin münhasıran oluşturulan böyle bir sözleşmede telif haklarına ayrı bir başlık açılması; gelecekte devletlerin en başat meselesi olacak olan bilişim suçlarına karşı her anlamda ve alanda mücadele noktasında oldukça önem arz etmektedir. Bu sözleşmenin 62 devlet tarafından imza edilmiş olması da ulusal ve uluslararası mevzuat gelişimi, telif haklarıyla mücadele ve farkındalığın oluşmasına önemli katkılar sağlayacaktır.⁴⁴¹

Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin başlığı "*Telif hakkı ve bununla bağlantılı hakların ihlaline ilişkin suçlar*" şeklindedir. Madde üç fıkraya ayrılmıştır. Birinci ve ikinci fıkrada daha önce birçok taraf devlet tarafından onaylanmış beş adet uluslararası sözleşmeye atıf yapılmış devamında bu sözleşmelerdeki hükümlerin bilişim alanındaki telif haklarına ilişkin işlenen ihlallerde de geçerli olduğu belirtilmiştir.

Sözleşme'nin 10/1'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında taraf devletlerin "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi (Paris Belgesi 24 Temmuz 1971, 02 Ekim 1979 tarihlerinde tadil edilen)", "Fikir Mülkiyeti Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma" (TRIPS-1994), "WIPO Telif Hakları Antlaşması" (1996), "WIPO İcracı Sanatçılar ve Fonogramlar Antlaşması" (1996) ve "İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair 26.10.1961 Tarihli Roma Sözleşmesi" hükümlerinde belirtilen yükümlülükler çerçevesinde, ulusal mevzuatlarda siber alanda işlenen telif haklarına yönelik kasıtlı ihlalin ticari ölçekte ve bilişim sistemi kullanılarak gerçekleştirilmesi durumunda bu suçlara ilişkin ulusal mevzuatlarda gerekli cezai yaptırımları ve diğer tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁴² Aynı madde içerisinde atıf yaptığı uluslararası metinlerdeki ahlaki haklar ise ayrı tutulmuştur.

Telif haklarına ilişkin 10'uncu maddenin son fıkrasında ise "*Taraflardan biri, başka etkili hukuk yollarının mevcut olması ve bu tür bir çekincenin ilgili Tarafın işbu maddenin 1 ve 2'inci paragraflarında atıfta bulunulan uluslararası belgelerde belirtilen*

⁴⁴¹ Aliusta - Benzer, "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci", 38.

⁴⁴² Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 7.

uluslararası yükümlülüklerine halel getirmemesi şartıyla, sınırlı şartlar dahilinde işbu maddenin 1 ve 2'inci paragraflarında öngörülen cezai sorumluluğu tahmil etmeme hakkını saklı tutabilir"⁴⁴³ hükmünü getirilmiştir Madde hükmü telif haklarına ilişkin 1 ve 2'inci fıkralarda belirtilen belgelerde yer alan uluslararası temel yükümlülüklerle aykırı olmamak şartıyla; sözleşmeye ilişkin olası çekince durumlarında ya da kendi ulusal mevzuatlarında etkin bir hukuk normu getirilebileceği hususu mevzubahis ise 1 ve 2'inci fıkrada belirtilen cezai sorumluluğu mevzuatlarında hüküm altına alamayabileceğini belirtmiştir.

Telif haklarına ilişkin işlenen suçlara ilişkin yaptırım yine sözleşmenin "*Teşebbüs ve yardım ve yataklık*" başlığını taşıyan 11'inci maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "*Taraflardan her biri, işbu sözleşmenin 2 ila 10'uncu maddelerinde tanımlanan her türlü suçun işlenmesine, suçun gerçekleşmesi amacıyla kasten yardım veya yataklık edilmesinin kendi iç hukukunda cezai suç olarak düzenlenmesi için gerekli olabilecek yasama tedbirlerini ve diğer tedbirleri kabul edecektir*"⁴⁴⁴ hükmü ile taraf devletlerin bilişim sistemleri vasıtasıyla işlediği telif ihlali suçlarına ilişkin kendi mevzuatlarında gerekli cezai yaptırım ve diğer tedbirleri alacaklarını hükme bağlandığı belirtilmiştir. Aslında sözleşmenin genel yaklaşımı bu iki madde de kendini göstermektedir. Çünkü sözleşme genel olarak bilişim sistemlerine ilişkin suçların taraf devletlerin mevzuatında oluşturulması ve içeriğinin (örneğin yaptırımının ne olacağı) kendi iç hukuk normu ve bakış açısıyla çerçevelendirilmesi şeklinde oluşturulmuştur.

Siber Suçlar Sözleşmesinde bilişim alanında işlenen telif ihlallerine yönelik yaklaşımını belirttiği 10'uncu madde genel anlamda diğer uluslararası sözleşmelere atıflarla ve taraf devletlerin mevzuatlarında ilgili suç tipinin yer alması yönündeki tavsiye kararı ile şekillendirilmiştir. Siber Suçlar Sözleşmesi'nin telif hakkını ele almasını anlamlandırabilmek için 10'uncu maddesinde atıf yapılan sözleşmeleri incelemek gerekmektedir ki telif ihlaline ilişkin ilgili madde neredeyse herşeyi bu sözleşmeler üzerine inşa etmektedir.

3.5.2.Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Telif Haklarına Yönelik Atıf Yaptığı Uluslararası Sözleşmeler

3.5.2.1.Bern Sözleşmesi (1886)

⁴⁴³Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 7.

⁴⁴⁴Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), 7.

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi, İsviçre'nin Bern şehrinde 09 Eylül 1886 tarihinde on devletin katılımı ile imzalanmıştır. Aslında Bern Sözleşmesi'nin oluşumu fikri 1858 yılında Brüksel'de toplanan "Yazarlar ve Sanatçılar Kongresi"ne dayanmaktadır.⁴⁴⁵ Bu kongrenin ana fikri eser sahiplerinin haklarının korunması ile fikri hakların uluslararası korumaya sahip olması gerektiği yönündedir ve devamı niteliğinde peş peşe kongreler gerçekleşmiş, nihayetinde 1883 Paris Sözleşmesine kadar giden bir süreci başlatmıştır.⁴⁴⁶

Bern Sözleşmesi, fikri ve sınai hakların anayasası olarak kabul edilen ve 1883 yılında yürürlüğe giren Paris Sözleşmesi'nin (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) devamı niteliğindedir.⁴⁴⁷ Paris Sözleşmesi görüşmelerinde alınan karar sonucu fikri haklar bakımından çok taraflı bir uluslararası sözleşme kurulması fikri tartışılmış ve nihayetinde komisyon çalışmaları sonucu 05.12.1987 tarihinde yürürlüğe girecek olan 1886 tarihli Bern Sözleşmesi imzalanmıştır.⁴⁴⁸

Sözleşme süreç içerisinde sosyal, siyasal ve kültürel ve özellikle de fikri haklardaki değişimlere göre yeniden gözden geçirilmiş ve defaten tadil edilmiştir. Bunlar 04.05.1896'da Paris'te, 13.11.1908'de Berlin'de, 20.03.1914'te Bern'de, 02.06.1928'de Roma'da, 26.06.1948'de Brüksel'de, 1967'de Stockholm'de, 1971'de Paris'te ve 1979'da ise WIPO tarafından Brüksel'de tadil edilmiştir.⁴⁴⁹ Yukarıda "Telif Haklarına Yönelik Uluslararası Sözleşmeler" bölümünde de değindiğimiz üzere Türkiye 07.07.1995 tarih ve 4117 sayılı "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinde Değişiklik Yapan ve 1979'da Tadil Edilen Paris Metnine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun"u ile Bern Sözleşmesini 1979'daki tadil edilen haliyle onaylamıştır ve 2018 yılı itibariyle sözleşme 176 ülke tarafından imzalanmıştır.⁴⁵⁰

Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi de Bern Sözleşmesi'nin 1979'da tadil edilen 1971 tarihli Paris metinlerini esas aldığını belirtmektedir.⁴⁵¹

Sözleşme telif haklarının uluslararası hukukta gündeme gelmesi, fikri ve sınai haklara yönelik tanımlamalar, eser sahibinin hakları ve uluslararası işbirliği ana temaları üzerinde durmaktadır.

⁴⁴⁵ Akın Beşiroğlu, *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, (Ankara: APB Yayınları, 2002), XXVII.

⁴⁴⁶ Akın Beşiroğlu, *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, XXVII.

⁴⁴⁷ Soyak, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi", 5.

⁴⁴⁸ Ernst Hirsch, *Fikri ve Sınai Haklar*, (Ankara: AR Basımevi, 1948), 44-46.

⁴⁴⁹ Ayyıldız, "Bern Sözleşmesi Nedir? Hangi Ülkelerde Kabul Edilmiştir?".

⁴⁵⁰ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi".

⁴⁵¹ 2 ETS 185 – Convention on Cybercrime, 23.XI.2001, p.7

Bu sözleşme ile üye ülkeler karşılıklılık ilkesi gereği ulusal mevzuatlarında eser sahiplerine tanıdıkları korumayı diğer üye vatandaşlarına da tanımayı, asgari hakların (manevi haklar, çeviri, çoğaltma; yayın, temsil, radyo ile yayın ve temsil; işlenme hakkı) tüm üye devletlere sağlanacağını taahhüt etmektedirler.⁴⁵²

Bern Sözleşmesi 38 maddeden oluşmaktadır ve sözleşmenin son kısmında geçici hükümler bulunmaktadır.⁴⁵³ Sözleşme'nin ilk maddesinde eser sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarını korumak amacıyla bir birlik kurulması gerektiğini belirtmiş ve Bern Birliği adı altında bir birlik oluşturulmuştur. Bugün bu birliğin sekreteryası WIPO tarafından yürütülmektedir.

Sözleşme'nin 2'inci maddesinde "*ifade şekli ne olursa olsun*"⁴⁵⁴ edebiyat ve sanat eserlerinin neleri kapsadığına ayrılmış ve devamında derlemelerin (çeviriler gibi) de özgün eser olarak korunduğunu; maddi bir araç üzerinde tespit edilmemiş eserlerin korunmasının ulusal mevzuata bırakıldığı, maddede belirtilen eserlerin birliğe üye ülkelerde korunma hakkına sahip olduğunu ve bu korunmadan eser sahipleri ile haleflerinin de yararlandığını; korumanın kapsamının haber ve basın haberi niteliği taşıyan metinleri de kapsadığını; siyasal içerikli konuşma, yargılama esnasındaki konuşmalar, konferanslar, nutuklar gibi toplum içerisindeki konuşmaların korumaların ulusal mevzuata bırakıldığını ama bunların derlemelerinin özgün eser sayılacağı belirtilmiştir.⁴⁵⁵

Bern Sözleşmesi sadece birliğe katılan ülkelerdeki eserleri değil birlik ülkesinden olmayan birinin birlik ülkelerinin birinde eser yayımlaması durumunda ya da bir birlik ülkesinde ve birlik ülkesi olmayan bir ülkede aynı anda yayımlanan eser sahiplerinin koruma kapsamına alındığını belirtmiş ayrıca aynı anda yayımlanmayı "*bir eserin, iki yada daha fazla ülkede ilk yayımından itibaren otuz gün içinde yayımlanması halinde eser, birçok ülkede aynı anda yayımlanmış kabul edilir*" diyerek eserlere ilişkin koruma kapsamının çerçevesini çizmiştir.⁴⁵⁶ 3'üncü maddede belirtilen kapsamda olmasa bir yapımcının ikametgahı ya da çalışma merkezinin birlik ülkelerinin birinde bulunan sinematografik eser sahipleri ile birlik ülkelerindeki mimari eserler yada birlik

⁴⁵² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 68.

⁴⁵³ WIPO, "Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (as amended on September 28, 1979), erişim: 01 Nisan 2019, <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/283693>.

⁴⁵⁴ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 2.

⁴⁵⁵ Berne Convention, (1979), Madde 2, 4.

⁴⁵⁶ Berne Convention, (1979), Madde 3, 5.

lkelerinde bulunan bir bina ve diğ er yapılarda bulunan diğ er sanat eserleri sahiplerine de uygulanacağı belirtilmiştir.⁴⁵⁷

1) Eser Sahibinin Maddi ve Manevi Hakları

Bern Sözleşmesi eser sahibinin sahip olduğu koruma süreleri ile birlikte eser sahibinin maddi ve manevi haklarına ilişkin düzenlemeler de getirmiştir. Maddi hakları 8-15 arası maddelerde, manevi haklar ise 6, 10 ve 11'inci maddelerde düzenlenmiştir. Maddi haklar bakımından sözleşme eser sahibinin koruma süresi içerisinde eserlerinin (edebiyat ve sanat eserleri)  evirilerini yapmak ve yapılmasına izin vermek hakkına sahiptir.⁴⁵⁸ Ayrıca eser sahibinin eseri  oğaltmasına izin verme hakkına sahip olduğunu fakat bu çoğaltma izninin eser sahibinin menfaatlerine aykırılık taşımadığı müddetçe özel durumlarda ulusal mevzuatla düzenlenebileceğini, ses ve görüntü kaydının çoğaltma sayılacağını belirtmiştir.⁴⁵⁹

Sözleşmede dramatik, dramatik-müzik ve müzik eser sahiplerinin maddi haklarına ilişkin olarak; eserlerin her türlü yöntem ve araçla toplum önünde icra edilmesine ve iletimine izin verme hususu eser sahibine bırakılmış, bunların çevirileri üzerinde de aynı hakları bulunduğu belirtilmiştir.⁴⁶⁰

Edebiyat ve sanat eser sahipleri bakımından da eserlerinin yayımına, her türlü araçla esas yayın kuruluşu ya da değil iletilmesine izin verme konusunda hakkı olduğunu; bu hakların uygulanmasının ulusal mevzuatla düzenleneceğini ve sadece o ülkeyi ilgilendireceğini, çevirilerde de koruma süresi boyunca aynı haklara sahip olduğunu; bunun yanı sıra eser sahibinin manevi hakkının ihlal edilmeyeceğini ve arada bir sözleşme olmaması durumunda uygun ücret elde etme hakkı olduğunu belirtmiştir.⁴⁶¹

Elbette bu yayım hakkı kayıt anlamına gelmemektedir ve geçici kayıt yapılması yada arşiv kaydı olarak saklanması hususu ulusal mevzuat hükümlerine bırakılmıştır.⁴⁶²

Madde 12'de edebiyat ve sanat eserleri sahiplerine, eserlerinin işlenmesi, düzenlenmesi ve diğ er değişiklikler için izim verme yetkisi tanınmış⁴⁶³ olup devamı maddede müzik eseri sahiplerine ve söz yazarlarına inhisari hak tanımakla birlikte kayıtlarda izin verme

⁴⁵⁷ Berne Convention, (1979), Madde 3, 6.

⁴⁵⁸ Berne Convention, (1979), Madde 8, 8.

⁴⁵⁹ Berne Convention, (1979), Madde 9, 8.

⁴⁶⁰ Berne Convention, (1979), Madde 11, 9.

⁴⁶¹ Berne Convention, (1979), Madde 11, 9-10.

⁴⁶² Berne Convention, (1979), Madde 11, 9-10.

⁴⁶³ Berne Convention, (1979), Madde 12, 10.

konusunda birlik ülkelerine düzenleme yetkisi vermiş ve bu yapılan düzenlemeyi sadece o ülke ile sınırlamıştır.⁴⁶⁴

Edebiyat ve sanat eseri sahiplerinin eserlerinden yapılan aktarım ve uyarlamaların yapılıp yapılmamasında izin sahibi olduğu ve bir sinematografik eserin özgün bir eser olarak telif hakkına sahip olduğu, korumaya ilişkin hükümlerin ülke mevzuatı ile düzenleneceği madde 14'te hüküm altına alınmıştır.⁴⁶⁵

Bern Sözleşmesi eser sahibinin haklarının korunması için herhangi bir tescili öngörmemiş, eser sahibinin takma adı dahi olsa eserde yer almasını bu haklardan yararlanması için yeterli görmüştür.⁴⁶⁶ İsimsiz eserler sahibi ilgili olarak da yayımcı, eser sahibinin temsilcisi olarak kabul edilecek ve eser sahibinin haklarını koruyabilecektir.⁴⁶⁷

Sözleşme eser sahibinin maddi haklarıyla birlikte bazı manevi hakları olduğunu da hüküm altına almıştır. Buna göre eser sahibi maddi haklarla yada bu haklar olmadan eserin devrinde; bu eser üzerinde hak sahipliği ileri sürebilir, eserinin tahrifine, bozulmasına ve diğer değişikliklere yada şeref ve itibarına zarar verecek küçük düşürücü fiillere itiraz edebilecektir.⁴⁶⁸

Topluma sunulan bir eserden uygulamalara uygun olmak ve amacın haklı gösterileceği ölçüyü aşmamak kaydıyla kısa alıntılar yapılabileceği; eğitim amaçlı yayımlarda, yayınlarda ya da ses ve görüntü kayıtlarında resimlendirme yoluyla faydalanabileceği belirtilirken bunun adil bir uygulama çerçevesinde yapılması hususunun ulusal mevzuat ya da taraflar arasındaki sözleşme hükümleri ile mümkün olabileceği belirtilir.⁴⁶⁹ Gazete ve dergilerde yayımlanan haber ve makalelerin yayımı ve çoğaltılmasına izin verilmesi de kaynağın açıkça gösterilmesi şartına bağlanmış olup; günlük olayların çeşitli araçlarla haber verme amacıyla çoğaltılması ve yayımına ise ulusal mevzuat çerçevesinde düzenleme getirilebileceği belirtilmiştir.⁴⁷⁰

2) Koruma Süreleri

⁴⁶⁴ Berne Convention, (1979), Madde 13, 10.

⁴⁶⁵ Berne Convention, (1979), Madde 14, 10-11.

⁴⁶⁶ Berne Convention, (1979), Madde 15, 12.

⁴⁶⁷ Berne Convention, (1979), Madde 15, 12.

⁴⁶⁸ Berne Convention, (1979), Madde 6, 7.

⁴⁶⁹ Berne Convention, (1979), Madde 10-11, 8-10.

⁴⁷⁰ Berne Convention, (1979), Madde 10, 8-9.

Bern sözleşmesi eserlerin hukuki korumasına yönelik olarak; her üye devletin kendi vatandaşlarına tanıdığı koruma hakları ne ise, üye devletlerin vatandaşlarına da tanımasını akit altına almış ve bu korumalara ilişkin sürelerle yer vermiştir.⁴⁷¹

Sözleşmeye göre bir eserin sahibinin eseri üzerinde maddi ve manevi haklardan istifa edebilme süresi eser sahibinin hayatı boyunca devam etmekte olup; şayet eser sahibi ölmüşse ölümünden itibaren elli yıl süreyle haklardan istifa imkanının devam etmesi gerektiği belirtilmiştir. Genel kural bu olmakla birlikte bazı eserlerin koruma sürelerini ise tek tek belirtmiştir. Buna göre; sinema eserleri eserin sunumundan itibaren elli yıl, eser sunulmadıysa yapımından itibaren elli yıl olarak belirlenmiş; isimsiz yada takma ad ile yayımlanan eserler eserin topluma sunumundan itibaren elli yıl; fotoğraf eserleri ile uygulamalı sanat eserlerinin koruma süreleri ulusal mevzuatlara bırakmış fakat yapımından itibaren en az yirmi beş yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür.⁴⁷² Sözleşme belirlediği bu koruma sürelerinin yanı sıra üye devletlere mevzuat düzenlemesiyle bu sürelerden daha az olmamak koşuluyla daha fazla koruma süresi düzenleme hakkı da vermiştir.⁴⁷³ Bu hükümler ortak eser sahipleri için de uygulanacak, eğer ortak eser sahiplerinden biri ölmüşse, sağ kalan eser sahibinin ölüm tarihi esas alınacaktır.⁴⁷⁴

3) Yaptırımlar

Bern sözleşmesi eserler üzerinde koruma hukuku bağlamında bazı yaptırımlar öngörmüştür. Sözleşme'nin 16'ncı maddesine göre; birlik ülkelerinden birinde hukuki koruma altındaki eserler üzerindeki haklar ihlal edildiği vaki örneğin çoğaltma ve kopyalama yapıldıysa bu kopyalara el konulacağı, bu kuralın koruması olmayan bir ülkeden sağlanan çoğaltılmış eser nüshalarına da uygulanacağı, el koymaya ilişkin usulün ülke mevzuatlarına bırakıldığını belirtilmektedir.⁴⁷⁵

Sözleşme'nin buraya kadar olan kısmında (ilk 16 maddesi) telif haklarına ilişkin eser sahibinin haklarının kapsamı, maddi ve manevi haklarının neler olduğu ve yaptırımlara dair hükümler içermektedir. Siber Suçlar Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesinde bu sözleşmenin telif haklarına ilişkin olan esaslarının ve tamamı maddelerinin de bağlayıcı olduğunu belirtmesi bu maddelerin ayrıntılı olarak ele alınmasını gerektirmekteydi. Bern Sözleşmesi'nin bundan sonraki maddeleri gelişmekte olan ülkelere yönelik ek

⁴⁷¹ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 117.

⁴⁷² Berne Convention, (1979), Madde 7, 6-7.

⁴⁷³ Berne Convention, (1979), Madde 7, 7.

⁴⁷⁴ Berne Convention, (1979), Madde 7, 8.

⁴⁷⁵ Berne Convention, (1979), Madde 6, 7.

maddeler, oluşturulacak Birlik Meclisine dair usuli hükümler, sözleşme hükümlerinin uygulanırlığına dair Fikri Hakların Korunması İçin Birleşik Uluslararası Büro (BIRPI) adında büro kurulması, sözleşmeye katılım ve sözleşme hükümleri doğrultusunda ulusal mevzuatların düzenlenmesi, telif haklarında iki devlet arasındaki hukuki ihtilafta çözümün Uluslararası Adalet Divanının yetkili olduğuna ilişkin hükümler içermektedir.⁴⁷⁶

3.5.2.2. Roma Sözleşmesi(1961)

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'nin atıf yaptığı bir değer sözleşme "İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair 26.10.1961 Tarihli Roma Sözleşmesi"dir.⁴⁷⁷ Roma Sözleşmesi bağlantılı haklara ilişkin olarak uluslararası alandaki ilk sözleşmedir.⁴⁷⁸ Sözleşme 26 Ekim 1961 tarihinde Roma'da 18 devletin katıldığı Diplomatik Konferans'ta imzalanmış ve 18 Mayıs 1964 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴⁷⁹ Sözleşme'nin yürütülmesi WIPO, ILO ve UNESCO tarafından sağlanmaktadır.⁴⁸⁰

Türkiye Roma Sözleşmesini "İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun"⁴⁸¹ başlığıyla 07.07.1995 tarihli 4116 sayılı kanun ile onaylamış olup; hali hazırda sözleşme 92 ülke tarafından onaylanmıştır.⁴⁸²

34 maddeden oluşan Roma Sözleşmesi fonogram üreticileri, icracı sanatçılar ve yayın kuruluşlarının uymaları gereken kriterler ile koruma süreleri ve koruma haklarına ilişkin hükümlere yer vermiştir.⁴⁸³

Sözleşme'nin ilk maddesi bu sözleşmede yer alan hükümlerin edebiyat ve sanat eserlerindeki telif haklarını ihlal etmeyip onların aynen korunduğunu ve diğer

⁴⁷⁶ Berne Convention, (1979), Madde 17-38 Arası.

⁴⁷⁷ WIPO, "Rome Convention 1961, International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations," erişim: 01 Nisan 2019, <https://wipolex.wipo.int/en/text/289795>

⁴⁷⁸ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Roma Sözleşmesi", erişim: 01 Nisan 2019, <http://www.telifhaklari.gov.tr/Roma-Sozlesmes>.

⁴⁷⁹ Beşiroğlu, *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, 733.

⁴⁸⁰ Cebe - Suçın, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Kısa Tarihçesi ve Eser Üreticileri Açısından Önemi", 123.

⁴⁸¹ TBMM, "07.07.1995 tarih ve 4116 sayılı İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun", 12.07.1995 tarih ve 22341 sayılı Resmi Gazete

⁴⁸² WIPO, "Administered Treaties: Roma Convention", erişim: 01 Nisan 2019, http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=17.

⁴⁸³ Cebe - Suçın, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Kısa Tarihçesi ve Eser Üreticileri Açısından Önemi", 123.

hükümlerin de ihlal edecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini ifade eder.⁴⁸⁴ Hemen sonraki madde de ise "ulusal uygulama"nın tanımına yer vermiştir. Sözleşme'nin üçüncü maddesinde icracı sanatçı, fonogram, fonogram yapımcısı, yayım, çoğaltma, yayın ve tekrar yayın kavramlarının tanımlamalarına yer verilmiş ve sözleşme bunların hakları üzerine inşa edilmiştir.

1) Maddi ve Manevi Haklar

Sözleşme maddi haklar bakımından fonogram yapımcılarına, ulusal uygulamanın kapsamı ve tanınmasına ilişkin olarak üç kriter belirlemiştir. İlk ölçüt olan yurttaşlık kriteri, fonogram yapımcısının, başka taraf vatandaşı olması; tespit , sesin ilk tespitinin, başka bir taraf devlet toprakları üzerinde yapılmış olması; yayın ölçütü, fonogramın ilk olarak başka taraf sınırlarında yayınlanmış olması anlamına geldiğini belirtmektedir.⁴⁸⁵

İlk yayın taraf olmayan devlet üzerinde yapılmışsa ilk yayından itibaren 30 gün içinde taraf sınırlarında yayınlanmış gibi haklara sahip olacağı belirtilmiştir.⁴⁸⁶

Sözleşme icracı sanatçılara bazı haklar da tanımıştır. Buna göre icracı sanatçılar, icralarının izinleri olmaksızın yayınlanmasını, umuma arzını, tespit edilmemiş olan icralarının izinleri olmadan tespitini, izinleri olmadan çoğaltılmış ise izinleri olmadan çoğaltılmasını önleme hakkına sahiptir.⁴⁸⁷

Sözleşme 10'uncu maddesinde ise fonogram yapımcısının haklarına değinilmiştir. Buna göre fonogram yapımcısı kendi fonogramlarının doğrudan yada dolaylı çoğaltılmasına izin verme yada önleme hakkına sahiptir.⁴⁸⁸ Eğer bir fonogram ticari amaçlarla kamuya sunulmuşsa yada çoğaltılmışsa, icracı sanatçılara yada fonogram yapımcılarına bir kere olmak üzere kullanan ödeme yapacak fakat bir anlaşma yoksa ücretin nasıl ödeneceğini ulusal mevzuat belirleyecektir.⁴⁸⁹

Ayrıca yayın kuruluşları yayınlarının tekrar yayınlanması, tespit edilmesi, çoğaltılması, ücretsiz olarak gidilebilen mekanlarda kamuya sunulmasına yönelik hakların ulusal mevzuat ile düzenlenmesine karar verilmiştir.⁴⁹⁰ Sözleşme tarafından şahsi kullanım, güncel olayların bildirimi amacıyla küçük alıntılar, bir yayın kuruluşunun kendi yayınları için geçici tespit yapması ve eğitim ya da bilimsel araştırmalar amacıyla

⁴⁸⁴ Rome Convention, (1961), Madde 1.

⁴⁸⁵ Rome Convention, (1961), Madde 5.

⁴⁸⁶ Rome Convention, (1961), Madde 5.

⁴⁸⁷ Rome Convention, (1961), Madde 7.

⁴⁸⁸ Rome Convention, (1961), Madde 10.

⁴⁸⁹ Rome Convention, (1961), Madde 12.

⁴⁹⁰ Rome Convention, (1961), Madde 13.

kullanılması konularında da taraf devletlere mevzuatlarında düzenleme yapabilme hakkı vermiştir.⁴⁹¹

2) Koruma Süreleri

Roma Sözleşmesi fonogramlar ve fonogram üzerine tespit edilmiş olan icralar için tespitin, fonogram üzerine tespit edilmeyen icralar için icranın, yayınlar için yayının yapıldığı yılın sonundan hesaplanmak üzere yirmi yıllık bir süreden az olmayan koruma süresi öngörmüştür.⁴⁹²

Sözleşme'nin diğer hükümleri ise (16-34 maddeleri arası) taraf devletlerin sözleşmenin hangi kapsamına dahil olup olmayacaklarına, sözleşmenin yürürlüğüne, sözleşmeye dahil olmak isteyen BM üyesi devletlerin bu sözleşmeye dahil olabilmeleri için "Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi" ile "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Uluslararası Birliğe" üye olmaları gerektiği ve diğer usuli hükümlere yer vermektedir.

3.5.2.3.Fikir Mülkiyeti Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma (TRIPS - 1994)

TRIPS anlaşması fikri ve sınai hakların özellikle ticari bir unsur olarak kullanımına ilişkin uluslararası bağlayıcılığı olan önemli bir sözleşmedir. Sözleşme Dünya Ticaret Örgütü'nün kuruluş sürecinin bir ürünüdür. Ticari nitelikteki ürünler üzerindeki fikri haklara ilişkin anlaşmanın arka planında dünyanın 1980 sonrası hızlı bir liberal dinamiğe kavuşmasıyla ilgilidir. 1980'li yıllarda dünya savaşı denilebilecek büyük savaşlar geride kalmış, restorasyonlar tamamlanmaya devam etmiş, iki kutuplu soğuk rüzgarlar esse de ticari hayatın gelişen imkanlarla hızla ivme gösterdiği yıllar olmuştur. Bu noktada 1947 Ticaret ve Tarifler Genel Anlaşması'nın bir uzantısı olarak 1986'da Uruguay Round denilen bir süreç başlamıştır. Dünya ticaretine özellikle gelişmekte olan ülkelerin dahil edilmesi amacıyla başlayan Uruguay Round müzakereleri Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT) yerine geçecek 29 hukuki belge ve anlaşma ile birlikte 25 Bakanlar Bildirisini de içine alan DTÖ Anlaşmasının (Marakeş Anlaşması) 15 Nisan 1994 tarihinde imzalanmasıyla son bulmuştur.⁴⁹³ Anlaşma nihayetinde ise Dünya Ticaret Örgütü (WTO) resmen kurulmuş olup örgüt 01 Ocak 1995 tarihi itibarıyla de faaliyetlerine başlamıştır.

⁴⁹¹ Rome Convention, (1961), Madde 15.

⁴⁹² Rome Convention, (1961), Madde 14.

⁴⁹³ Dışişleri Bakanlığı, "Dünya Ticaret Örgütü", erişim: 01 Nisan 2019, http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu-__dto_.tr.mfa.

DTÖ'nün hali hazırda 164 üye ülkesi bulunmaktadır.⁴⁹⁴ Türkiye Uruguay Round'daki toplantılarına katılmış ve toplantı sonrası akdedilen kurucu anlaşmayı imzalamıştır. 26 Mart 1995 tarihinde Bakanlar Kurulu kararıyla da DTÖ kurucu üyeleri arasında yer almaktadır.

DTÖ uluslararası ticaretin seyrini belirleyen bir örgüt olarak birçok ek protokolü de barındırmaktadır. Bunlardan biri de ticaretin esas aracı olan ürünler üzerindeki hakların ve koruma süreçlerinin belirlenmesine yöneliktir. DTÖ kurucu anlaşmanın ekinde bu amaçla 31 Aralık 1994 tarihinde "Fikir Mülkiyeti Haklarının Ticari Niteliklerine İlişkin Anlaşma"sı (TRIPS - Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) imzalanmıştır.⁴⁹⁵

TRIPS fikri mülkiyete ilişkin haklar bakımından Paris ve Bern anlaşmalarını da kapsayarak, onların bıraktığı eksiklikleri doldurması yönüyle uluslararası alanda imzalanmış en kapsamlı anlaşmadır.⁴⁹⁶ TRIPS ile fikri haklar bakımından ulusal ve uluslararası düzeyde çeşitli korumalar, tanımlar, mevzuat bütünlükleri ve standardizasyon getirmiştir. TRIPS'in amacı ise fikri ve sınai haklar dünya ticaretini daha etkin ve nitelikli hale getirmektir.

TRIPS üye ülkelere ulusal mevzuatlarında yapacakları düzenlemelerde standardizasyon sunmaktadır. Nitekim TRIPS anlaşmasının uygulamasına yönelik Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Konseyi (TRIPS Konseyi) kurulmuş ve bu Konsey TRIPS'te belirlenen hükümlerin ulusal mevzuata uygulanıp uygulanmadığını denetleme görevini üstlenmiştir.⁴⁹⁷

TRIPS gelişmekte olan ülkeler için ulusal mevzuat hükümlerinin uyumlaştırma çalışmaları için geçici hükümler içermektedir. Türkiye de her ne kadar DTÖ kuruluşunda bu anlaşmayı imzalasa da mevzuat uyum süreci zaman almıştır ve nihayetinde anlaşma hükümlerini 2000 yılından itibaren uygulamaya başlamıştır.⁴⁹⁸

TRIPS Anlaşması telif haklarının ticari zeminde korunaklılığı, hakları kullanma yetkisi, bilgisayar programları ve veri tabanlarının telife yönelik (eser olarak) korunaklılığı, fikri

⁴⁹⁴ WTO, "About", erişim: 01 Nisan 2019, <https://www.wto.org/>.

⁴⁹⁵ Adem Aslan, *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*, 1. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2004), 83.

⁴⁹⁶ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)".

⁴⁹⁷ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)".

⁴⁹⁸ Yüksel Yücekal, "Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları (TRIPS) Anlaşması", erişim: 01 Nisan 2019, http://www.mfa.gov.tr/fikri-mulkiyet-haklarinin-uluslararasi-duzeyde-korunmasi---dunya-fikri-mulkiyet-orgutu-_wipo_.tr.mfa.

haklar, markalar, coğrafi işaretler, endüstriyel tasarımlar, patentler, entegre devre topografyaları ve ticari sır hususlarına ilişkin hükümler içermektedir.⁴⁹⁹

Sözleşme uluslararası fikri mülkiyet anlaşmalarının uygulanırılığı, fikri haklardaki mülkiyet haklarının ticari kapsamı, ticari nitelikteki fikri hakların ulusal mevzuat bütünlüğü, sahte mallara ilişkin ticari ilkeler ve kurallar oluşturmak ve üye devletler arasındaki ihtilaflara etkili çözüm getirmek amacıyla oluşturulmuştur.⁵⁰⁰

TRIPS sözleşmesi oldukça kapsamlı olup yedi kısım ve 73 maddeden oluşmaktadır. İlk kısım "Genel Hükümler ve Temel ilkeler" başlıklı ilk kısımda üye devletlerin ulusal mevzuatlarının sözleşme ile uyumu ile Paris Sözleşmesi (1967), Roma Sözleşmesi (1961), Bern Sözleşmesi (1971), Entegre Devrelere İlişkin Fikir Mülkiyeti Anlaşması (1989) gibi diğer fikri ve sınai hakların hükümleri ile olan uygulama birliğine değinmektedir. Ayrıca bu kısımda ulusal uygulamalar kapsamında ülkeler arası fikri ve mülkiyet haklarının üye devletlerin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakların diğer üye devlet vatandaşlarına da eşitlik ilkesi çerçevesinde aynı tutumu sergilemesi gerektiği, üye devletin bir başka üye devlet vatandaşına uyguladığı ayrıcalıklı muamelenin diğer taraf devlet vatandaşlarına da uygulanması gerektiği vurgulanmıştır.⁵⁰¹

Genel hükümlere ilişkin bu giriş kısmında sonra fikri mülkiyet haklarının kullanımı, kapsamı ve yararlanılmasına yönelik standartlar belirlenmiştir.

1) Fikri Haklara İlişkin Düzenlemeler

TRIPS sözleşmesi telif hakları bakımından yukarıda belirttiğimiz ve atıf yapılan sözleşme hükümlerinden kapsamlı ve onların eksikliklerini tamamlar niteliktedir.

Bilgisayar programları ve veri derlemeleri için çok önemli ve tanımlayıcı bir madde olan 10'uncu madde de bilgisayar programlarının, kaynak ya da uygulama kodu halinde olup olmamasına bakılmaksızın Bern Sözleşmesine atıfla eser gibi korunacağını belirtmiştir.

Telif haklarına yönelik koruma süresi bakımından ise; bir fotoğraf ya da uygulamalı bir sanat eseri dışındaki bir eser yayım tarihi yılı sonundan itibaren 50 yıl; yasal yayım, eserin oluşumundan 50 yıl içinde yapılmışsa yapımın gerçekleştiği takvim yılı sonundan itibaren 50 yıl olarak belirlenmiştir.⁵⁰²Devletlere tanınan sınırlama yetkisi ise eserin

⁴⁹⁹ İncil Ayber, *Sınai Mülkiyet Hakları ile İlgili Uluslararası Kuruluşlar (WIPO, DTÖ, AB)*.

⁵⁰⁰ TRIPS Agreement,(1994), Madde 1.

⁵⁰¹ TRIPS Agreement, (1994), 1-8 Arası Maddeler, 1-6 Arası.

⁵⁰² TRIPS Agreement, (1994), Madde 12, 6.

kullanımına aykırı olmayacak ve eser sahibinin haklarına zarar vermeyecek şekilde belirlenecektir.⁵⁰³

Sanatçı, plak yapımcıları ve yayın kuruluşlarının haklarının yer aldığı 14'üncü maddede; plak yapımcılarının, plaklarının çoğaltılmasına izin verme ya da önleme haklarına sahip olduğu, radyo-tv kuruluşlarının yayınlarının tespit edilmesini, tespitlerin çoğaltılmasını ve tekrar yayınlanmasını ve tv yayınlarının topluma iletilmesini önleme hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın radyo - tv yayının yapıldığı takvim yılı sonundan başlayarak 20 yıl; sanatçılar ve plak yapımcılarına ise tespitlerinin yapıldığı ya da uygulamanın yer aldığı yılın sonundan başlayarak 50 yıllık koruma süresi vermiştir.⁵⁰⁴

2) Sınai Haklara İlişkin Düzenlemeler

TRIPS anlaşması yukarıda belirttiğimiz gibi ticari hayatın etkin sürdürülebilmesi için fikri ve sınai haklara yönelik düzenlemeler getirmiştir. Anlaşmanın buraya kadar olan kısmı çalışmamızın da konusu olan telif haklarına ilişkindir. 15'inci maddeden başlamak üzere 41'inci maddeye kadar sınai haklara ilişkin hükümlere yer vermektedir.

TRIPS Anlaşmasının diğer kısımlarında ise fikri mülkiyet haklarının uygulanmasına yönelik usuller ve üye devletlerin uyması gereken yükümlülüklerden bahsedilmektedir. 3'üncü kısımdan itibaren üye ülkelerin mevzuat bütünlüğü ve alacakları etkin önlemleri bu anlaşmanın belirlediği usul ve uygulama yöntemlerine göre yapmalarını, fikri mülkiyet hakkına yönelik yargılama süreçlerini, gelişmekte olan ülkelere yönelik geçiş süresi verildiğini, üye devletlerin anlaşma uyarınca yapacakları düzenlemenin denetlenmesinin Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları (TBFMH) Konseyi tarafından yapılacağını, üye devletlerin yaptıkları mevzuat değişikliğini bu konseye bildirmeleri gerektiğini hüküm altına almıştır.

3.5.2.4. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) ve WIPO İnternet Anlaşmaları

WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması ile WIPO Telif Hakları Anlaşması, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO-World Intellectual Property Organization) bünyesinde oluşturulmuş anlaşmalar serisinin telif haklarına yönelik en önemli iki anlaşmasıdır. Bu iki anlaşma Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü bünyesinde hazırlandığından önce bu örgütün oluşum sürecine kısaca değinmek gerekmektedir.

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü fikri hakların korunması amacıyla 1967 yılında kuruldu. Temelinde ise Endüstriyel Hakların Korunmasına Dair Paris Konvansiyonu (1883) ve

⁵⁰³ TRIPS Agreement, (1994), Madde 13, 6.

⁵⁰⁴ TRIPS Agreement, (1994), Madde 14, 6-7.

Edebi ve Sanatsal Eserlerin Korunmasına Dair Bern Konvansiyonu (1886) yer almaktadır. Bu iki anlaşma fikri hakların korunması ve uygulanmasını yürütmek için uluslararası işbirliğini geliştirmek için idari bir yapı kurulmasını öngörmüşlerdi.⁵⁰⁵ Bunun üzerine 14 Haziran 1967 tarihinde Stockholm'de imzalanan "Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını Kuran Stockholm Sözleşmesi" ile WIPO kurucu sözleşmesi imzalanmıştır.⁵⁰⁶ Türkiye kurucu sözleşme olan Stockholm sözleşmesini 12 Mayıs 1976'da imzalamıştır. Örgütün hali hazırda 191 üyesi bulunmaktadır.⁵⁰⁷

WIPO fikri ve sınai haklara yönelik sair zamanlarda yirmi iki adet uluslararası anlaşma imzalanmıştır.⁵⁰⁸ Bunlardan ikisi Siber Suçlar Sözleşmesi'nin de atıf yaptığı WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması ile WIPO Telif Hakları Sözleşmeleridir. Bu iki anlaşma özellikle internetin gelişmesiyle bu alanda işlenen telif haklarına yönelik ihlallere yönelik hükümler getirmektedir.⁵⁰⁹ WIPO değişen yeni teknolojiler ve imkanlar doğrultusunda telif haklarının hukuki düzlemi ve koruma kapsamının genişletilmesine yönelik çalışmalarını "WIPO İnternet Anlaşmaları"⁵¹⁰ adını alan bu iki anlaşmayla tamamlamıştır.

İki sözleşmede Bern ve Roma Sözleşmeleri'nde yer alan telif haklarının internet ortamında ve bilişim alanında korunmasına yönelik düzenlemelerini güncelleyen maddeler içermekte olup; bu konuda uluslararası alanda çerçeve metinler oluşmuşlardır.⁵¹¹

1) WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması (WPPT - 1996)

WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması (WPPT - WIPO Performances and Phonograms Treaty)⁵¹² WIPO bünyesinde oluşturulan komitelerin yürüttüğü çalışma sonucu teknolojik gelişmeler ve iletişim olanaklarının gelişmesi doğrultusunda Roma Sözleşmesi'nin (1961) icracı ve fonogram yapımcılarına yönelik maddelerini güncellemek ve bunlara yönelik hakların etkinliğini artırmak amacıyla 1996 yılında 178

⁵⁰⁵ Engin Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler*, 1. Baskı, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2003), 4.

⁵⁰⁶ WIPO, "Stockholm Convention", erişim: 01 Nisan 2019, https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283854

⁵⁰⁷ WIPO, "What is WIPO", erişim: 01 Nisan 2019, <https://www.wipo.int/about-wipo/en/>

⁵⁰⁸ Özbek, "Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü".

⁵⁰⁹ Özbek, "Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü".

⁵¹⁰ Abdurrahman Çelik, *Kültür Endüstrisi Üç Yanlı Bir Doğru*, (İstanbul: Literatür Yayınevi, 2011), 13.

⁵¹¹ Murat Soysal, *Türkiye ve Avrupa'da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları*, (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015), 30.

⁵¹² WIPO, "WIPO Performances and Phonograms Treaty", erişim: 01 Nisan 2019, <https://wipolex.wipo.int/en/text/295477>.

ülke tarafından imza edilerek 2002 yılında yürürlüğe girmiştir.⁵¹³ Hali hazırda sözleşmeyi 100 devlet onaylamıştır.⁵¹⁴ Türkiye bu anlaşmayı 02.05.2007 tarih ve 5646 sayılı "WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" ile kabul etmiş ve 28.11.2008 tarihinde sözleşmenin tarafı olmuştur. WPPT beş bölüm ve 33 maddeden mütevellittir. Anlaşmanın amacını açıklayan giriş kısmına göre taraf devletler, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarının haklarını korumayı, ilerletmeyi; iktisadi, kültürel ve özellikle bilişim alanındaki değişiklikler ve kendi teknik gelişimine paralel olarak yeni çözümler bulmayı; icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarının hakları ile gelişmelerinin kamu yararı arasındaki dengesini gözetmeyi onaylamışlardır.⁵¹⁵

Genel hükümlerle başlayan birinci bölüm WPPT'nin diğer sözleşmelerle ilişkilerine değinmiş ve Roma Sözleşmesini (1961) akdeden tarafların bu sözleşmeden kaynaklı yükümlülükleri ile diğer sözleşmelerdeki anlaşmalarla bir bağlantısı olmayıp o sözleşmelerdeki hak ve yükümlülüklerinin etkilenmediğini belirtmiştir.⁵¹⁶

a) Maddi ve Manevi Haklar

WPPT, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıların haklarını iki bölümde ele almıştır. İlk bölümde icracı sanatçıların ikinci bölümde ise fonogram yapımcılarının manevi ve maddi haklarına yer vermiştir.

WPPT icracı sanatçıların manevi haklarına ilişkin olarak şu hükümleri içerir. İcracı sanatçı, eser üzerindeki haklarını devretse dahi icrasının itibarına zarar verecek şekilde tahrif edilmesine, bozulmasına ya da değiştirilmesine itiraz hakkı vardır ve bu haklar sanatçının ölümü akabinde mali hakların bitimine kadar sürmektedir.⁵¹⁷

Tespit edilmemiş icralar bakımından, bunların yayınlanmaması durumları hariç olmak üzere radyo ve televizyonda yayınlanması ya da kamuoyuna iletilmesine ve ayrıca tespit edilmemiş icranın tespit edilmesine icracı sanatçı izin verecektir.⁵¹⁸ Ayrıca icracılar tespit edilmiş icralarına yönelik çoğaltma iznini verip vermeme hakkına da sahiptir.⁵¹⁹

Yayma ve kiralama hakkına ilişkin olarak ise; "*icracı sanatçılar fonogramlar üzerine tespit edilmiş*"⁵²⁰ olan icralarının aslı ya da kopyalarını yönelik haklarını devrederek

⁵¹³ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi (WPPT).

⁵¹⁴ WIPO, "Contracting Parties", erişim: 01 Nisan 2019, https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=20

⁵¹⁵ WPPT, 1996, sf.1

⁵¹⁶ WPPT, 1996, Madde:1 sf.2

⁵¹⁷ WPPT, 1996, madde 5, sf.4

⁵¹⁸ WPPT, (1996), Madde 6, 4.

⁵¹⁹ WPPT, (1996), Madde 7, 4.

⁵²⁰ WPPT, (1996), Madde 8-9, 5.

topluma sunulmasına ve yine sanatçının aynı eserlerinin onun verdiği yetkiyle dağıtılmasından sonra da olsa ulusal mevzuat çerçevesinde topluma ticari olarak kiralanmasına izin verebilme hakkına sahiptir.⁵²¹

WPPT tespit edilmiş icraların aslı ya da çoğaltılmış nüshasının kamuoyuna telli ya da telsiz (elektromanyetik dalgalar, tv yayınına sağlayan UHF, VHF frekansları gibi) iletilmesine izin verme hakkına sahiptir.⁵²²

WPPT fonogram yapımcılarının fonogramlarını herhangi bir şekilde çoğaltılmasına izin verme yetkisine sahip olduğunu (çoğaltma hakkı), fonogramlarının aslı ya da kopyalarının satış ya da başka şekilde hakkın devri yoluyla kamuoyuna sunulmasına izin verme hakkı olduğunu (yayma hakkı), fonogramlarının ticari olarak kiralanması konusunda izin verme yetkisi olduğunu (kiralama hakkı) ve son olarak gerçek kişilerin seçtiği yer ve zamanda erişim sağlama olanağı sunulmak üzere fonogramların telli ya da telsiz araçlarla kamuoyun iletilmesine izin verme yetkisi olduğunu (fonogramları umuma iletim hakkı) hüküm altına almıştır.⁵²³

Anlaşma icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarına tanıdığı bu münhasır haklardan sonra icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarına yönelik ortak hükümlere de yer vermiştir. Bu anlamda topluma iletilme ve radyo ve tv ile yayın konusunda ücret hakkını içeren 15'incimadde her ikisi bakımından da uygulanacaktır.⁵²⁴ Buna göre icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarının kamuya arzı veya radyo-tv yayınlarının iktisadi gayelerle yayınlanmış fonogramların kullanımı karşılığında ücret hakkından yararlanması ve buna ilişkin anlaşma yapabilmesi ile taraf devletlere ücretlere dair düzenleme yetkisi vermiştir.⁵²⁵

WPPT telif haklarına yönelik bazı sınırlama ve istisnalar getirmiştir. Buna göre edebi ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunmasına yönelik getirilen sınırlama ve istisnaların taraf devletler tarafından aynen icracılar ve fonogram yapımcılarının korunmasına da getirilebileceği ve WPPT'de yer alan icracı sanatı ve fonogram yapımcısına tanınan hakları yine onların çıkarlarına halel getirilmeden taraf devletler tarafından kısıtlanabileceğini belirtmiştir.⁵²⁶

⁵²¹ WPPT, (1996), Madde 8-9, 5.

⁵²² WPPT, (1996), Madde 10, 5.

⁵²³ WPPT, (1996), Madde 11-12-13-14, 5-6.

⁵²⁴ WPPT, (1996), Madde 15, 6-7.

⁵²⁵ WPPT, (1996), Madde 15, 6-7.

⁵²⁶ WPPT, (1996), Madde 16, 7.

Anlaşmayla taraf devletlere icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarınca kullanılan teknolojik imkânların etkisiz hale getirilmesine karşı korumalar ve yaptırımlara ilişkin mevzuat düzenlemesi yapılması yükümlülüğü getirilmiştir.⁵²⁷

WPPT hak yönetim bilgilerine ilişkin yükümlülükler taşıyan 19'uncu maddesine geçmeden önce madde de geçen hak yönetim bilgisinin tanımına bakmak gerekmektedir. Dijital hak yönetimi, *"fikri mülkiyet hakkı sahiplerinin haklarının korunması ve yönetilmesi amacıyla yönelik elektronik ortamda bulunan dijital veriler üzerinde hak sahiplerinin ve haklarının tanımlanmasını ve dijital medya kullanımının izin verilen veya kısıtlanan haklar çerçevesinde gerçekleştirilmesini sağlayan bir sistemdir."*⁵²⁸ Yani hak yönetimi, fikri hak sahiplerinin bilişim ortamındaki haklarının takibini ve süreçlerini kontrol eden, kısıtlayan, düzenleyen ve güvence altına alan bir sistemdir. Bu sistem ile özellikle internet ortamındaki izinli ve lisanslı ürünler ile telif tabi olan eserlerin takibi ve ticari kullanımını denetlenmektedir.⁵²⁹

WPPT taraf devletlere elektronik hak yönetim bilgilerini yetkisiz olarak değiştiren, kaldıran; hak yönetim bilgilerinin izinsiz değiştirildiği, ortadan kaldırıldığı bilinen icraları, tespit edilmiş icra yada fonogram nüshalarını izinsiz dağıtan, dağıtmak maksadıyla ithal eden, kamuoyuna radyo-tv aracılığıyla sunan kişilere karşı yasal tedbir almasını öngörmektedir.

b) Koruma Süreleri

WPPT icracı sanatçılara, icranın fonograma tespit edildiği yılın sonundan başlayarak en az 50 yıl; fonogram yapımcılarına, fonogramın yayımlandığı yılın sonundan itibaren ya da fonogram tespitinden itibaren 50 yıl, eğer böyle bir yayım yoksa tespit yapıldığı yılın sonundan itibaren 50 yıl koruma süresi öngörmüştür.⁵³⁰

WPPT buraya kadar icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarının hakları ile taraf devletlerin yükümlülüklerini belirtmiştir. 20 ve devamı maddelerde ise sözleşmeye dair taraf devletlere yüklenen usuli hükümler ile WPPT anlaşmasının takibine ve WIPO nezdindeki sürdürülebilirliğine yönelik ifadeler yer vermiştir.⁵³¹

2) WIPO Telif Hakları Antlaşması (WCT - 1996)

WIPO İcralar ve Fonogramlar Antlaşması ile birlikte 1996 yılında 157 ülkenin katılımıyla imza edilip 2002 yılında yürürlüğe giren WIPO Telif Hakları Antlaşması

⁵²⁷ WPPT, (1996), Madde 18, 7-8.

⁵²⁸ Yayımcı Meslek Birlikleri Federasyonu, "Yasal Boyutu Bakımından Dijital Hak Yönetimi", erişim: 01 Nisan 2019, <https://www.yayfed.org/website/content/109>.

⁵²⁹ Yayımcı Meslek Birlikleri Federasyonu, "Yasal Boyutu Bakımından Dijital Hak Yönetimi".

⁵³⁰ WPPT, (1996), Madde 17, 7.

⁵³¹ WPPT, (1996), Madde 20 - 33 Arası, 8-13 Arası.

(WCT - WIPO Copyright Treaty)⁵³², özellikle Bern Sözleşmesi (1886) sonrası gelişen teknolojik imkanlar nedeniyle edebiyat ve sanat eserlerine yönelik hakların güncellenmesi ihtiyacıyla oluşturulmuştur.⁵³³ Sözleşme 2019 yılı itibarıyla 100 devlet tarafından onaylanmıştır. Türkiye bu anlaşmayı 02.05.2007 tarih ve 5647 sayılı "WIPO Telif Hakları Anlaşmasına Katılmamızın Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" ile kabul etmiş ve 28.11.2008 tarihinde sözleşmenin tarafı olmuştur.

25 maddeden müteşekkil olan WCT, taraf devletlerin edebiyat ve sanat eser sahiplerinin haklarını etkili bir şekilde koruması; yeni ekonomik, toplumsal, kültürel ve teknolojik gelişmeler doğrultusunda hakların yeniden yorumlanması; yaratılması ve kullanımına yönelik teknolojik gelişim doğrultusunda eser sahibi ile kamu yararı arasında denge kurulması amacı oluşturulmuştur.⁵³⁴

WCT anlaşması, Bern Sözleşmesi'nin (24.07.1971 tarihinde tadil edilen metnini) telif haklarına ilişkin madde hükümlerini kabul ettiğini ve Bern harici hiçbir anlaşmayla bağlantısı olmadığını ama onlara da halel getirmedeğini ifade etmiştir.⁵³⁵

a) Maddi ve Manevi Haklar

WCT gelişen teknolojik imkanlarla oluşan yeni telif haklarını dikkate alarak koruma kapsamını genişletmiştir. Örneğin daha önce akdedilen telif haklarına yönelik anlaşmalarda yer alman veri derleme bu anlaşmayla koruma altına alınmıştır. *"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 halel getirmeyecektir ve veri ya da materyaller için genişletilmeyecektir."*⁵³⁶

Anlaşma edebiyat ve sanat eserleri sahiplerinin, eserlerinin özgün hali yada kopyalarının satılması ve devri yoluyla topluma sunulmasına izin verme hakkına sahip olduğunu (yayma hakkı); bilgisayar programlarının, sinema eserlerinin, fonogramlarla tespit edilmiş eserlerin sahiplerinin eserlerini ticari amaçla kamuya kiraya verilmesi noktasında hakkı olduğunu (kiralama hakkı) hususlarını içermektedir.⁵³⁷

Anlaşmada tanınan bir diğer hak kamuya iletim hakkıdır. Bu hak için WCT, Bern Sözleşmesi'nin kamuya iletim hakkına yönelik ilgili maddelerine (11 (1) ii, mükerrer (1)

⁵³² WIPO, "WIPO Copyright Treaty", erişim: 01 Nisan 2019, <https://wipolex.wipo.int/en/text/295157>.

⁵³³ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "WIPO Telif Hakları Anlaşması (WCT)", erişim: 01 Nisan 2019, <http://www.telifhaklari.gov.tr/WIPO-Telif-Haklari-Anlasmasi-WCT>.

⁵³⁴ Telif Hakları Genel Müdürlüğü, "WIPO Telif Hakları Anlaşması (WCT)".

⁵³⁵ WCT, (1996), Madde 1-2.

⁵³⁶ WCT, (1996), Madde 5, 3.

⁵³⁷ WCT, (1996), Madde 7, 3.

(i), 11 ikinci mükerrer (1) (ii), 14 (1) (ii) ve 14 mükerrer (1)) hâlel getirmemek şartıyla edebiyat ve sanat eseri sahiplerine eserleri telli ya da telsiz araçlarla istenilen yerde kişisel yarar dahilinde kamuoyuna sunulmasına izin verme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.⁵³⁸

b) Koruma Süreleri

Süreler bakımından Bern Sözleşmesi'nin sürelerine atıf yapılmış sadece madde 9'da fotoğraflık eserlerin koruma süresine ilişkin Bern Sözleşmesi'nin ilgili maddesinin (Bern Sözleşmesinde yapımından itibaren 25 yıl şeklindeydi) uygulanmayacağını belirtmiştir.⁵³⁹Sınırlamalar ve istisnalara ilişkin olarak taraf devletlere eser sahiplerinin olağan kullanımını ve meşru hakkını engellemeyecek şekilde sınırlama ve istisna getirebileceğini ifade etmiştir.⁵⁴⁰Hak yönetim bilgilerine ilişkin taraf devletlere getirdiği yükümlülüğü WPPT'ye benzer şekilde edebiyat ve sanat eserleri için sağlamıştır.

Buraya kadar sözleşme edebiyat ve sanat eseri sahiplerinin hakları belirtilmiş olup devamı maddelerde (madde 14 sonrası) taraf devletlere hakların uygulanması noktasında mevzuat düzenlemeleri yapmaları gerektiği, WIPO bünyesinde telif haklarına yönelik çalışmalar yapacak bir meclis kurulacağı, WIPO'nun Uluslararası Bürosunun bu anlaşma için idari görevli olduğu ve anlaşmaya ilişkin imza ve diğer usuli süreçlere yönelik hükümler yer almaktadır.⁵⁴¹

3.6.Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Telif Haklarına Yönelik İçerik Analizi

1878 yılında Paris dünya sergisinde toplanan sanatçıların oluşturduğu kongrede konuşan Victor Hugo'nun fikir ve sanat eserlerinin korunmasına yönelik yaklaşımından bugüne haklar üzerinde önemli gelişmeler yaşanmıştır.⁵⁴²Bern anlaşması ile başlayan süreç Siber Suçlar Sözleşmesine gelinceye kadar diğer fikir ve sanat ürünlerini kapsayacak şekilde genişlemiştir.Bu süreçte imzalanan fikir ve sanat eserlerine yönelik anlaşmalar göstermektedir ki telif haklarına yönelik koruma kapsamı hızlı bir ivme kazanarak oldukça koruyucu ve kapsayıcı bir noktaya ulaşmıştır.

Uluslararası sözleşme ve metinler telif haklarına yönelik fizik gerçeklikteki ürünlere odaklanarak oluşturulmuştur. İşte Siber Suçlar Sözleşmesi'nin önemi burada ortaya çıkmaktadır. Çünkü Siber Suçlar Sözleşmesi özellikle sanal ortamda yani internette

⁵³⁸ WCT, (1996), Madde 8, 3-4.

⁵³⁹ WCT, (1996), Madde 9, 4.

⁵⁴⁰ WCT, (1996), Madde 10, 4.

⁵⁴¹ WCT, (1996), Madde 13-25 Arası, 5-9 Arası.

⁵⁴² Beşiroğlu, *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, XXVII.

işlenen suçlara yönelik mahiyeti ve kapsamı itibariyle uluslararası kabulü olan bir belge olarak birçok suç türüne yönelik düzenleme içerirken telif hakkına yönelik olarak daha önce oluşturulmuş ve birçok ülke tarafından kabul görmüş uluslararası sözleşmelere atıf yaparak konuyu ele almıştır.

Siber Suçlar Sözleşmesi'nde telif hakları kapsamı ve içeriğinin çerçevesi 10'uncu maddede yer almaktadır. Telifle ilişkin hususlar ise yukarıda açıkladığımız uluslararası anlaşmalara atıf yapılmak suretiyle yer almaktadır. Sözleşme, metin olarak oldukça dar ifadelere sahip olsa da yapılan atıflar bağlamında oldukça geniş bir içeriğe sahiptir. Bu da telif hakkının sanal ortamda oldukça geniş bir perspektifle korunduğunu göstermektedir, bu kapsamı yönüyle sözleşme oldukça önemli hükümleri akit altına almış olmaktadır.

Birçok ulusal ya da uluslararası mevzuat ve sözleşmeler ele aldıkları konuya ilişkin tanımlamalara yer vermiştir. Bu tanımlamalar ele alınan konu bakımından ihtilafa yer bırakmama adına mevzuatın ya da anlaşmanın çerçevesini ve sınırı belirlemek görevini yerine getirmektedir. Siber Suçlar Sözleşmesinde telif tabi eserin ne olduğu, türleri, hakların kapsamı, süreleri ve yaptırımları gibi hususlar gerek tanım gerekse de haklar bağlamında teker teker ele alınmamış; edebiyat ve güzel sanat eserleri ile bağlantılı haklar bakımından ilgili sözleşme hükümlerine atıf yapmakla yetinilmiştir. Sözleşme'nin açıklayıcı memorandumuna baktığımızda dahi koruma altına alınması gerekli olan eserlerin örnekleme yoluyla sayıldığı görülmektedir (bunlar edebiyat, fotoğraf, müzik eserleri, görsel işitsel eserler ve diğer eserler).⁵⁴³

Sözleşme edebiyat ve sanat eserlerine yönelik telif hakkı ihlalinin ne olduğu ve nereye tekabül ettiğine dair bir tanımlama yapmamış bu hususu Bern Sözleşmesi, TRIPS ve WCT kapsamındaki yükümlülükler ile taraf devletlerin ulusal mevzuatlarındaki tanımlarına atıf yapmakla yeterli bulmuştur.⁵⁴⁴ Aynı şekilde fonogram ve icralara yönelik hak ihlalinin ne olduğuna dair tanımlamayı yapmak yerine; Roma Sözleşmesi, TRIPS ve WPPT gibi sözleşmeler tarafından tanınan ahlaki haklar ve taraf devletlerin bu sayılan sözleşmelerdeki yükümlülükleri hariç tutularak, taraf devletlerin bağlantılı hakların ihlalinin kasıtlı olarak, ticari ve bilgisayar aracılığıyla işlenmesinin suç sayılmasını şart koşarak kendi iç mevzuatlarındaki tanımlarıyla yetinileceğini ifade etmiştir.⁵⁴⁵

⁵⁴³ Serçe, *Avrupa Konseyi Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'de Uygulanması*, 57.

⁵⁴⁴ Convention on Cybercrime, ETS No.185, (2001), Madde 10/1

⁵⁴⁵ Convention on Cybercrime, ETS No.185, (2001), Madde 10/2

Siber Suçlar Sözleşmesi müstakilen internet ortamında işlenen suçlara odaklanmıştır. Haliyle sözleşmede saymak suretiyle belirtilen suçlar, internet ortamında en çok işlenen suçlar olarak düşünülebilir. Telif hakları da bu ihlallerden biri olup 2001 yılında internetin yaygınlaştığı bir dönemde imzalanan sözleşmenin sanal ortamdaki telif ihlallerine odaklanması bir farkındalığın sonucudur. Sözleşme'nin açıklayıcı memorandumunda bu farkındalığın sözleşmeyi oluşturma zorunluluğunu doğurduğu şu şekilde ifade edilmektedir: *"Dijital teknolojiler aracılığıyla izinsiz kopya çıkarmanın kolaylığı ve elektronik ağlarda yeniden üretim ve yayımın boyutları ceza hukuku hükümleri eklemeyi ve bu alandaki uluslararası işbirliğini genişletmeyi zorunlu hale getirmiştir."*⁵⁴⁶

Siber Suçlar Sözleşmesi'nin atıf yaptığı sözleşmelerde belirtildiği üzere eser sahibinin eseri üzerinde ekonomik değer ifade eden bir takım maddi ve manevi hakları vardır. Tüm bu sözleşmelerde edebiyat ve sanat eserleri ile icra ve fonogram eser sahiplerinin bu hakları münhasıran kendilerine tanınmıştır. Bu telif hakkının temelini oluşturmaktadır. İnternet ortamında gerek edebiyat ve sanat eserlerinin gerekse de icra ve fonogramların eser sahibinin izni olmadan yeniden üretimi, erişilebilir kılınması, kamuya arzı, çoğaltımı ve yayımı telif hakkı ihlalini oluşturmaktadır. Bu konuda atıf yapılan WCT sözleşmesi 8'inci maddesinde bir eserin sadece fiziki ortamda değil dijital nüshalarının sanal ortamda eser sahibi tarafından iletilmesini de kapsayacak şekilde yorumlanarak eserin istenildiği zaman ve araçlarla kamuya arzı eser sahibine aittir hükmü yer almaktadır.⁵⁴⁷

Yine WIPO'da erişilebilir kılma hakkı sanatçıya, icracıya ve yapımcıya vermiştir.⁵⁴⁸ Bu hak eserin fiziki (kablolu, kablosuz ağlar, radyo yayınları gibi) ya da internet ortamında dağıtımına izin verme hakkını da kapsamaktadır. Sanal ortamda dağıtım hakkını da barındıran bu hakkın örneğin bir müzik veri tabanlarının paylaşımını yada dağıtımını elinde bulunduran eser sahibi yada fonogram yapımcısının hakkı başka kullanıcılar tarafından ihlal edilmesiyle bir telif hakkı sorunu oluşmaktadır.

Telif hakkı sadece ulusal sınırlar içerisinde doğan bir hak değildir. Eser sahibine eserinden dolayı verilen hak olduğu andan itibaren uluslararası boyutuyla korunan bir hak olmaktadır. Fakat bazı durumlarda bir ülkede koruma altına alınan telif hakkı, diğer ülkede koruma altında olmayabilir ya da bazı durumlarda devletler kendi vatandaşlarına

⁵⁴⁶ Explanatory Report to the Convention on Cybercrime, ETS No.185, (2001)

⁵⁴⁷ Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, 136.

⁵⁴⁸ WCT, (1996), Madde 8, 14.

tanınan hakları önceleyebilirler. Bu da evrensel olan bu hakkın yeterli şekilde korunamaması sorununu doğuracaktır. Özellikle ihlallerin internet ortamında işlenmesi durumunda mesele her zaman çok taraflı ve çok uluslu olabilmektedir. İşte Siber Suçlar Sözleşmesi bu sorunun da farkındadır ve bu meseleyi yani taraf devlet vatandaşlarının haklarının ne olduğu, diğer devletlerdeki karşılığı ve öncelenmesi hususlarını atıf yaptığı sözleşmelerle gidermeye çalışmaktadır. Buna göre Bern Sözleşmesi, ulusal mevzuatlardaki düzenlemelerde karşılıklılık esasını getirmiştir ve taraf devletlerin eser sahibine eşit işlem ilkesi uyarınca haklar verileceğini belirtmiştir. Olası bir durumla ulusal mevzuatta yeterli düzenleme olmadığı takdirde ise en azından asgari haklar tüm taraf devlet vatandaşlarına tanınacaktır.⁵⁴⁹

TRIPS sözleşmesi fikri hakların koruma kapsamı genişletilerek özellikle ticari işleyiş de dikkate alınarak bir standardizasyon sağlamak amacıyla telif haklarının tüm taraf devletlerde korunacağını ve kendi vatandaşına tanınan haklardan daha az bir hak tanınamayacağını hüküm altına almıştır.⁵⁵⁰ WPPT ve Roma Sözleşmesi taraf devletlerin kendi vatandaşlarına uyguladığı hakları ve korumaları imza eden diğer devlet vatandaşlarına da tanınması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁵¹ WPPT, Roma Sözleşmesine atıfla korumadan yararlananların tüm imza eden taraf devlet vatandaşlarına tanınacağını belirtmiştir.⁵⁵² WCT ise Bern Sözleşmesine atıf yaparak yararlanmanın kapsamını Bern'e göre çerçevlendirmiştir.⁵⁵³ Ayrıca Bern sözleşmesi madde 2 eseri tarif etmemiş ama saymak suretiyle nelerin eser olduğundan bahsederek devletlere bu kapsamda bir çerçeve çizmelerini belirtmiştir.⁵⁵⁴

Siber Suçlar Sözleşmesi taraf devletlere ulusal mevzuatlarında siber suçlara yönelik düzenlemeler yapılması yükümlülüğü getirmiştir. Örneğin telif hakkı ihlallerinin bilgisayar sistemi aracılığıyla ve ticari nitelikte işlenmesinin suç olduğuna dair ulusal mevzuatlarında düzenleme yapmaları gerektiğini şart koşmaktadır: *"Telif haklarının ve bazen benzer haklar olarak anılan ilgili hakların kötü niyetli ihlallerini, maddede sayılan anlaşmalar uyarınca, bir bilgisayar sistemi aracılığıyla ve ticari ölçekte yapıldığında suç olarak tanımlamak zorundadır."*⁵⁵⁵

⁵⁴⁹ Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, 104.

⁵⁵⁰ TRIPS, (1994), Madde 3

⁵⁵¹ Roma Sözleşmesi, (1961), Madde 4,5,6,

⁵⁵² WPPT, (1996), Madde 3,4

⁵⁵³ WCT, (1996), Madde 3

⁵⁵⁴ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 36.

⁵⁵⁵ Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), Madde 10/1.

Ulusal mevzuatlarda bu ve benzeri düzenlemelerinin yapılması gerek siber suçlar gerekse de telif hakkı ihlallerinin önlenmesi bakımından uluslararası tek bir sistem üzerinden mücadele sonucunu doğurmaktadır. Nitekim siber suçlar ve internet ortamındaki hak ihlallerinin uluslararası boyutu bulunmaktadır. Eylemin yapıldığı ülke ile sonuçlanan ülke her zaman aynı sınırlar içerisinde yer almamaktadır. Haliyle bu sözleşme ile sağlanan bütünleşme suç soruşturma süreçlerinde birliktelik sağlayacak, suçla etkin mücadele olanağını artıracaktır.

Siber Suçlar Sözleşmesi taraf devletlere çekince koyma hakkı da tanımıştır. Bunun ise iki şartı vardır ilki başka etkin çözümler bulunması diğeri ise atıf yapılan sözleşmelere aykırı olmaması şeklindedir.⁵⁵⁶

⁵⁵⁶Convention on Cybercrime, ETS No. 185, (2001), Madde 10/3.

BÖLÜM 4: SİBER SUÇLAR BAĞLAMINDA TELİF HAKLARININ TÜRKİYE'DE YASAL ZEMİNİ VE TÜRKİYE'NİN SİBER SUÇLAR SÖZLEŞMESİNE ENTEGRASYONU

4.1. Türkiye'de Telif Haklarına Yönelik Düzenlemeler ve Yasal Mevzuat

Türkiye fikri ve sınai haklara ilişkin olarak gerek uluslararası anlaşmalara katılım gerekse de ulusal mevzuatlarla tanınan güvenceler bağlamında çoğu devlet arasında önemli seviyelere gelmiştir. Fikir ve sanat eserlerinin en önemli temel kanunu olan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tüm eksikliklerine rağmen değişen şartlara ve gelişmeler doğrultusunda güncel sorunlara çözüm bulacak düzenlemeler içermektedir.

İnternet ortamında telif haklarına yönelik olarak ülkemizdeki hak ihlallerine yönelik Siber Suçlar Sözleşmesi, WPPT, WCT gibi temel sözleşmeler bağlamında FSEK çerçevesinde bir takım önlemler ve yaptırımlar uygulanmaktadır. Her ne kadar FSEK'in kapsamı sürekli değiştirilse de sadece ülkemiz için değil tüm devletler bakımından sanal dünyanın hızlı gelişimiyle paralel olarak ortaya çıkan yeni hukuki ihtilafların hızına yetişilememektedir. Bu noktada en kapsamlı ve ileri diyebileceğimiz düzenlemeyi ABD yapmıştır. ABD'de özellikle sanal dünya ortamına ilişkin oldukça kapsayıcı hükümler içeren müstakil bir Dijital Telif Yası (1998, Digital Millennium Copyright Act)⁵⁵⁷ çıkarmıştır.

ABD örneği göstermektedir ki özellikle edebi ve sanat eserleri başta olmak üzere bilgisayar programları, oyunlar, yazılımlar gibi daha birçok kapsamı bulunan telif haklarının değişen ve neredeyse en büyük sosyal ve kültürel mecra olmaya doğru giden internet ortamına ilişkin müstakil bir kanun çalışması gerekmektedir. Tüm bunlara rağmen ülkemizde FSEK ile dijital alanda telif haklarına ilişkin yapılan güncellemelerle sanal ortamda yaşanan telif hakları sorununa çözüm önerileri getirilmiş, bir takım yaptırımlar ve hukuki korumalar sunmuştur.

Aşağıda Türkiye'de fikri ve sınai hakları koruyan temel kanunlar belirtilmiştir. Özellikle telif haklarına yönelik olarak temel kanunumuz 5846 sayılı FSEK'tir. Bu kanunun bazı maddeleri sair zamanlarda değişikliklere uğramıştır. Ayrıca 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ile doktrinde "Korsanla Mücadele Yasası" olarak da bilinen "5101 Çeşitli

⁵⁵⁷U.S. Copyright Office, "The Digital Millennium Copyright Act of 1998", erişim: 04 Nisan 2019, <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.

Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un genel olarak kapsamına değineceğiz.

Telif haklarına yönelik hakkın yasal dayanağı değerlendirmemiz ve özellikle FSEK'in diğer kanunlardan ayrılan yönlerini belirlemek ve konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak için bu kanunların çerçevesini belirlememiz gerekmektedir.

4.1.1. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

Ülkemizde telif haklarını koruyan ve onlara yönelik ihlalleri yaptırım altına alan kanun olan FSEK, 13.12.195 tarih ve 7931 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 01.01.1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. FSEK fikir ve sanat eserleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarına yönelik düzenlemeler ve eser, eser sahibi, eser sahibinin hakları, koruma süreleri, eser sahibinin haklarına ilişkin istisna ve kısıtlamalar, meslek birlikleri, hakların devigibi telif haklarına yönelik temel hususları ele almaktadır.

FSEK, fikir ve sanat ürünlerini oluşturanlar ile bunları yorumlayan icra sanatçılarının, fonogram yapımcılarının, filmleri ilk tespit eden yapımcıların ve radyo-tv kuruluşlarının ürün üzerindeki maddi ve manevi haklarını belirlemek, korumak, haklardan yararlanma usulleri ve şartlarını belirlemek ve son olarak hak ihlallerine yönelik yaptırımları tespit etmek amacıyla oluşturulmuştur.⁵⁵⁸

Kapsam bakımından, fikir ve sanat eseri sahipleri, icra sanatçıları, fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşlarının ürünler üzerindeki maddi manevi hakları ile bunların hakları kullanma usullerini içermektedir.⁵⁵⁹

Telif haklarının neleri kapsadığını belirleyebilmek ve özellikle sürekli gelişen ve yeni yeni ortaya çıkan telif haklarının korunması için fikri hakların tanımlamalarını yapmak gerekmektedir. FSEK'te diğer telif haklarına yönelik uluslararası kanunlarda olduğu gibi öncelikle bir takım tanımlamalara yer vermiştir. FSEK kapsamında eser, eser sahibi, işlenme eser, derleme eser, tespit, fonogram, bilgisayar programı, arayüz, ara işlerlik, bağlantılı haklar, komşu haklar kavramlarının tanımları yapılmış;⁵⁶⁰ devamında ise yine kanunun kapsamının belirlenmesi adına önemli olan fikir ve eser çeşitlerinin neler olduğu belirtilmiştir. FSEK fikir ve sanat çeşitlerini saymak suretiyle dört kısma ayırmıştır. Bunlar "ilim ve edebiyat eserleri", "musiki eserleri", "güzel sanat eserleri" ve

⁵⁵⁸ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 1.

⁵⁵⁹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 1/a.

⁵⁶⁰ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 2.

"sinema eserleri" şeklindedir. Bir eserden istifade edilerek ama ona da nispetle müstakil olmayan eserlere yönelik işlenmeler ve derlemeler için ise ayrı bir başlık açmıştır.⁵⁶¹

Önceki bölümlerde eser ve eser sahibinin tanımı, karineler ve çeşitlerine ilişkin açıklamalarımızda FSEK'in ilgili maddeleri detaylı olarak incelenmiştir bu sebeple burada kanunun genel sistematüğini ve çerçevesini anlamak adına sadece zikretmekle yetinilmiştir. FSEK sanal ortamda işlenen telif hakkı ihlallerine yönelik maddi ve manevi hak çerçevesi, hakların kapsamaları, kimlere tanınacağı, ihlaller karşısında yaptırım ve yargılama süreçlerine ilişkin temel kanunumuzdur. Kanunun genel olarak çerçevesi bu şekilde olup; aşağıda sanal ortamda işlenen telif hakkı ihlallerine yönelik olarak yapacağımız irdeleme özellikle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bağlamında olacağından detaylı incelenmesi oraya bırakılmıştır.

4.1.2. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

Sınai haklar, ticaret ve sanayi alanında kullanılmak maksadıyla fikri yaratıcılığın sonucu ortaya çıkan ürünlerin korunmasına ilişkin haklardır.⁵⁶² Sınai hak kapsamındaki ürünler, patent, marka, endüstriyel tasarım, entegre devre topografyası, bitki çeşitleri ıslahçı hakları ve coğrafi işaretlerdir. Ülkemizde yakın zamana kadar fikri sınai haklara ilişkin bir kanun bulunmamaktaydı. Bu haklar Kanun Hükmünde Kararnameler eliyle korunuyordu ve bu da her hak için ayrı kanun anlamına gelip mevzuat bütünlüğünde sorunlar teşkil ediyor ve özellikle uygulamada bir takım sorunlar çıkmasına sebep oluyordu. Haliyle endüstri, ticaret ve sanayi hayatının vazgeçilmez unsusu olan sınai haklarla ilgili bir kanun yapmak elzem durumdaydı ve nitekim uzun süre beklenen kanunlaşma çalışması sona erdi.

10 Ocak 2017 tarihinde yürürlüğe giren "Sınai Mülkiyet Kanunu" ülkemizin sınai haklara ilişkin ilk kanunu olup; daha önce sınai mülkiyet haklarının her biri için ayrı ayrı düzenlenen 551 sayılı Patentlerin Korunması Hakkında KHK, 554 Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'ların birleştirilmesi ile oluşturulmuştur.⁵⁶³

"Başlangıç Hükümleri" başlığını taşıyan ilk kısmında kanunun marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin hakların korunmasına

⁵⁶¹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 5-6.

⁵⁶² Kumru Kılıçoğlu Yılmaz, "Sınai Mülkiyet Kanunu", *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 19/1, (2017): 17.

⁵⁶³ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 92.

ve bu sayede teknolojik, ekonomik ve sosyal ilerlemenin sağlanmasına katkı sağlamak amacıyla oluşturulduğu ve bu amaçla çıkarıldığı belirtilmiştir.⁵⁶⁴ Kanun kapsamı ise madde 1/2'de: *"Bu kanun; marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin başvuruları, tescil ve tescil sonrası işlemleri ve bu hakların ihlaline dair hukuki ve cezai yaptırımları kapsar"*⁵⁶⁵ şeklinde ifade edilmiştir.

Kanunda sınai ürünlere ilişkin bir takım tanımlara yer verilmiştir. Bunlar amblem, bitki çeşidi, biyolojik materyal, bülten, çalışan, kurum, kurul, marka vekili, Paris Sözleşmesi, patent vekili, sınai mülkiyet hakkı, sicil, ücret şeklindedir.⁵⁶⁶

Sınai Mülkiyet Kanunu "markalar", "coğrafi işaret ve geleneksel ürün adı", "tasarım", "patent ve faydalı model" başlıklarıyla kitap başlıklarıyla her sınai hak için özel hükümler getirmiş, bunlara ilişkin hak sahipliğinin çerçevesi, tescil koşulları gibi madde hükümlerine yer vermiş, eski KHK'larda yer alan kimi hükümleri olduğu gibi aktarmış kimilerini de değiştirmiştir.⁵⁶⁷

Müstakil bir sınai haklar kanunu hem AB uyum çalışmalarının bir parçası olarak hem de 1996 TRIPS görüşmelerindeki talepleri karşılama bakımından geç kalınmış ama fikri ve sınai haklar bakımından oldukça önemli bir kanundur. Sınai haklar ekonomik, ticari ve sanayide üretilen ürünlere yönelik yaratıcılık ürünü olarak çalışmalarda telif haklarıyla yan yana anılır ama görüldüğü üzere sınai haklar eser bağlamında bir yaratıcılık unsuru değil sanayiye ilişkin bir kavramdır.

4.1.3. 5101 Sayılı Korsanla Mücadele Yasası

Fikri haklara yönelik daha etkin koruma getirmek amacıyla doktrinde adı "Korsanla Mücadele Yasası" olarak anılan ve 03.03.2004 tarihinde kabul edilen "5101 Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" başta 5468 sayılı FSEK olmak üzere çeşitli kanunlarda (Belediye Gelirleri Kanunu gibi) yer alan hususlara yönelik düzenlemeler içermektedir.⁵⁶⁸

Kanun telif hakkı bağlamında özellikle eser sahiplerinin çoğaltma hakkına yönelik ihlallerin önüne geçmek amacıyla bazı düzenlemeler getirmiştir. Bu anlamda ilk maddede "1580 sayılı Belediye Kanunu"nda yaptığı değişiklikle kitap, kaset, cd, vcd ve dvd gibi materyallerin belediye sınırları içinde cadde, sokak, köprü ve pazar gibi

⁵⁶⁴Bakınız; 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, (2016), Madde 1, www.mevzuat.gov.tr.

⁵⁶⁵ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, (2016), Madde 1/2.

⁵⁶⁶ 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, (2016), Madde 2.

⁵⁶⁷Yılmaz, "Sınai Mülkiyet Kanunu", 19.

⁵⁶⁸ Ahmet Kılıçoğlu, "Fikri Haklar Alanında 5101 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", *Türkiye Barolar Dergisi*, 55, (2004): 65.

yerlerde satışlarını yasaklamıştır. Ayrıca "2646 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu" 52'nci maddesinde yapılan değişiklikle; korsan ya da orijinal bir eserin işportada satışına yönelik işgaliye harcı alması yasaklanmış, böylece hem orijinal olsun hem de korsan olsun fikir ve sanat eserlerin işportada satışı yasaklanmıştır.⁵⁶⁹

Korsan materyal üretiminin engellenmesi amacıyla FSEK 44'üncü maddede bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre fikir ve sanat eserlerini çoğaltan, yayan ve umuma arz edenlerin, Bakanlık tarafından sertifikalandırılması gerekmektedir.⁵⁷⁰

5101 sayılı kanun, 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu(RTÜK)Kanunu'nda yer alan fikri haklarla ilintili maddelerde de bazı değişiklikler yapmıştır. Buna göre RTÜK 3'üncü maddesinde eser ve bağlantılı hak sahiplerinin mali ve manevi hakları FSEK bağlamındaki haklara göre korunacak; daha önce eserlerin telif bedelleri RTÜK tarafından belirlenirken 37'inci maddede yapılan değişiklik ile artık bu tarife bedelleri meslek birliği ile radyo - tv kuruluşları arasındaki anlaşma şartlarına göre belirlenecek; opera, bale, tiyatro gibi sahne sanatları radyo ya da tv'de yayınlanacaksa bunların sahiplerinden izin alınması gerektiği ve bunların telif ücretlerinin meslek birlikleri ile olan sözleşme hükümlerine göre belirleneceğine yönelik değişiklikler içermektedir.⁵⁷¹

5101 sayılı kanun, meslek birliklerinin yükümlüklerine, yapılarına, tarife belirlemesine, denetimine; süreli olmayan yayınları çoğaltan ve yayanların meslek birliği kurabilmelerine; film ve fonogram yapımcılarının haklarını ispat kolaylığı için kayıt ve tescil imkanına; eserlerin kamuya açık yerlerde sunulmasında hak sahipleri ile sözleşme yapılmasına; güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden eser sahibi ölmüşse ikinci dereceye (önceden üçüncü dereceye kadardı) kadar yakınına pay verilmesine; telif haklarının ihlalde ceza miktarlarına; FSEK bağlamındaki suçlarda şikayet usulüne ilişkin FSEK bağlamında birçok hususta değişiklikler yapmıştır.⁵⁷²

Fikri ve Sınai haklara ilişkin yukarıda temel kanunlarımızı tanıtmaya ve açıklamaya çalıştık. Elbette yasal mevzuat yukarıda saydıklarımızla sınırlı değildir. Sair zamanlarda kimi zaman kanun hükmünde kararname kimi zaman ise başka kanunlar, yönetmelikler içerisinde özellikle fikir haklarına ilişkin doğrudan ya da yer aldığı kanun bağlamında dolaylı bir şekilde hükümler bulunmaktadır. Tüm mevzuat düzenlemelerini burada ele

⁵⁶⁹Kılıçoğlu, "Fikri Haklar Alanında 5101 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", 65.

⁵⁷⁰ TBMM, "5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"erişim: 04 Nisan 2019, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/03/20040312.htm>.

⁵⁷¹Kılıçoğlu, "Fikri Haklar Alanında 5101 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", 66-67.

⁵⁷²Kılıçoğlu, "Fikri Haklar Alanında 5101 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", 68-84.

almamız mümkün olamayacağından biz sadece en temel ve fikri haklar bakımından en kapsamlı olanları incelemeye çalıştık.

4.2. Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Genel Görünümü

Bir eseri üreten ya da ondan hak elde edenlerin, yani haklarını kullanılması meselesi telif meselesinin özünü ve esasını oluşturmaktır. Bir eser sahibinin Türk mevzuatı bakımından sanal ortam dahil eseri üzerindeki kullanabileceği hakları ve korunması hususlarını FSEK bağlamında irdelememiz gerekmektedir. Bu anlamda FSEK telif haklarına ilişkin temel kanunumuzdur. Yukarıda eserin tanımında açıkladığımız üzere, eser onu meydana getiren kişidir.

Hukukumuzda fikri çaba sonucu oluşturulan eserler, FSEK çerçevesinde korunmaktadır. İlgili kanuna baktığımızda eser sahibinin iki tür hakkından bahseder. Bunlar maddi ve manevi haklardır.

FSEK'in eser sahibine tanıdığı hakların çeşitlerine geçmeden önce hak kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Hak "*hukuk düzeni tarafından korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi tanıyan menfaat*"⁵⁷³ tir. Haklar hukuk düzeninden ikiye ayrılmaktadır maddi (malvarlığı) haklar ve şahıs varlığı hakları. Maddi haklar en basit tanımıyla "*para ile ölçülebilen*"⁵⁷⁴ yani bir değeri, ederi ve maddi bir karşılığı olan haklardır. Bu alacak hakkı olabileceği gibi, aynı bir hak hatta fikri bir hak da olabilir. Hakkın sahibine yararlanma imkanı verdiği menfaat çok çeşitli olabilmektedir. Manevi haklara, şahıs varlığı hakları da denilmektedir.⁵⁷⁵ Menfaatten yararlanma yetkisine yani "*hak sahibi olabilen ve borç altına girebilen varlıklara da şahıs (kişi)*"⁵⁷⁶ denilmektedir. Şahıs varlığı hakları (manevi haklar); "*Bir kimsenin manevi dünyasıyla ilgili olan, mal varlığı hakları dışında kalan yani para ile ölçülemeyen haklardır.*"⁵⁷⁷ Bu haklar mutlak haklardandır başkasına devredilemezler, kişinin varlığı ile mündemiç olup ondan ayrılamaz, hatta mirasçılara geçemezler.⁵⁷⁸

Eser sahibinin hakkı eserin bütünü ya da ondan sirayet eden parçaları üzerindeki haklarıdır. Yani eser bütün yada çeşitli bölümlere ayrılrsa da o parçalar üzerinde de eser sahibinin aşağıda sıralayacağımız maddi ve manevi hakları vardır. Kanun bunu madde 13'te şu şekilde ifade eder: "*Eser sahibine tanınan hak ve yetkiler eserin bütününe*

⁵⁷³ Tan Tahsin Zapata, *Medeni Hukuk*, 20. Baskı, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2016), 29.

⁵⁷⁴ Zapata, *Medeni Hukuk*, 29-32.

⁵⁷⁵ Zapata, *Medeni Hukuk*, 33.

⁵⁷⁶ Zapata, *Medeni Hukuk*, 29.

⁵⁷⁷ Zapata, *Medeni Hukuk*, 33.

⁵⁷⁸ Zapata, *Medeni Hukuk*, 33.

ve parçalarına şamildir."⁵⁷⁹ Buradan parça kavramını eserin çok küçük kesiti, örneğin bir cümlesi şeklinde anlamamak gerekir. Kanun yine kendi içerisinde bütünlüğü olan başlı başına eser cihetini alabilecek bir cüz'ünü kastetmektedir.⁵⁸⁰

Eser sahibinin eserin korunması demek aslında ne eser sahibinin ne de eserin korunması anlamına gelir; kanun aslında eser sahibinin eser üzerindeki maddi ve manevi menfaatlerini korumaktadır.⁵⁸¹

Maddi ve manevi haklar ayrımı sadece Türk mevzuatında değil telif haklarına yönelik neredeyse tüm uluslararası mevzuatlarda bu şekilde yapılmıştır. Sadece isimlendirmeleri farklıdır örneğin manevi hak Alman ve İsveç hukukunda kişilik hakkı; İngiltere ve Fransa'da ahlaki hak adını almıştır.⁵⁸²

Fiziki hak ihlallerinin yanında sanal ortamda da hak ihlalleri görülmektedir ve bu iki şekilde olmaktadır. İlkinde fiziki eser oluşturulur ve sonra dijitalleştirilerek sanal ortama aktarılır. Burada eser sahibinin izni olmadan sanal ortama aktarma, çoğaltma, yayınlama ve dağıtma hakkı gibi haklar ihlal edilebilmektedir. Diğer bir şekli ise eser doğrudan internet ortamında oluşturulur ve yine sanal dünyada çoğaltma, yayınlama, dağıtma gibi hakların ihlali söz konusu olabilmektedir.

FSEK ayrıca komşu hakları olarak ifade edilen bağlantı haklarını da tanımlamıştır. Bağlantılı hak sahipleri ise icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşları, film yapımcılarıdır.

Ayrıca FSEK'e göre bir eser üzerinde hak sahipliği için herhangi bir tescile gerek yoktur. Eser oluşturulduğu andan itibaren eser üzerinde sahibinin maddi ve manevi hakları ortaya çıkmaktadır. Kanun bazı durumlarda ise tescil şartını getirmiştir. Madde 13'te filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcılarına, hak ihdas amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacıyla, sinema ve müzik eserleri içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırma zorunluluğu getirmiştir.⁵⁸³

Eser sahibinin eser üzerindeki manevi hakları, eser sahibinin şeref ve haysiyetinin korunmasına yönelik umuma arz hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik

⁵⁷⁹5846 sayılı FSEK, 1952, madde 13

⁵⁸⁰ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 79.

⁵⁸¹Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 146.

⁵⁸²Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 151

⁵⁸³ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 13.

yapılmasını menetmek ve eser sahibinin zilyed ve malike karşı hakları şeklindedir.⁵⁸⁴ Eser sahibinin maddi (mali) hakları ise işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı olarak belirtilmiştir.⁵⁸⁵ Her iki hakta kanunda sınırlı olarak (numerus clausus) sayılmıştır.⁵⁸⁶ Maddi ve manevi hakların hem olumlu hem de olumsuz cihetleri bulunmaktadır. Eser üzerindeki hakları sadece eser sahibinin kullanması yada izin verdiği kişinin kullanması olumlu, izinsiz olarak üçüncü kişilerin kullanılmasının engellenmesi ise olumsuz yönünü teşkil eder.⁵⁸⁷ Eser sahibinin maddi ve manevi hakları aşağıda analiz edilmiş olup burada sadece isimleri zikredilmiştir.

4.2.1. Manevi Hakları

Manevi haklar kişinin para ile ölçülemeyen, kişiliğinin bir sonucu oluşan haklardır. Bu haklar devredilemezler, hak sahibine sadece hakkın kullanımını devretme imkanı sağlamaktadırlar.⁵⁸⁸ Ayrıca manevi haklar, lisansa konu olabilir, kiralanabilir ve ödünç verilebilirler.⁵⁸⁹ FSEK'e göre manevi haklar "*eseri yaratan kişiyle eser arasındaki duygusal ilişkinin sonucu olarak ortaya çıkan*"⁵⁹⁰ ve eser sahibinin şahsına bağlı haklardır.⁵⁹¹

Manevi haklar eser sahibinin eser bağlamında kişiliğini, ününü, şeref ve haysiyetini korumak amacıyla oluşturulmuştur. Eser üzerindeki manevi haklar, eser sahibinin eserinin değiştirilmesine engel olması, bütünlüğünü koruması, kamuya sunulacaksa, sunulup sunulmamasına karar vermesi gibi haklarını kapsamaktadır.⁵⁹²

4.2.1.1. Umuma Arz (Kamuya Sunma) Hakkı

FSEK'in manevi haklar içerisinde eser sahibine sunduğu ilk hak umuma arz hakkıdır. Umuma arz bir eseri kamunun bilgisine sunmaktır ve bu yetki eser sahibinin kendisine aittir.⁵⁹³ Kanun madde 14'te bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: "*Bir eserin umuma*

⁵⁸⁴ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 14-17 Arası Maddeler.

⁵⁸⁵ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 21-25 Arası Maddeler.

⁵⁸⁶ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 79.

⁵⁸⁷ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 78.

⁵⁸⁸ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 98.

⁵⁸⁹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 78.

⁵⁹⁰ Zeki Delikaya, "Genel Olarak Eser Sahibinin Eser Üzerindeki Manevi Hakları ve Bilgisayar Programı Açısından Özellikleri", erişim: 26 Eylül 2009, <http://www.karacabayer.av.tr/default.aspx?content=article2>

⁵⁹¹ Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, 98.

⁵⁹² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 10.

⁵⁹³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 154.

arz edilip edilmemesini, yayımlama zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibi tayin eder."⁵⁹⁴ Bu, kullanma yetkisi eser sahibine olan şahsına ait mutlak bir haktır.

Eserin kamuya arzıyla eser üzerindeki fikri mülkiyet hakları oluşacak ve bundan sonra hukuki koruma altında telif hakkı ve diğer haklar devreye girecektir.⁵⁹⁵ Eser sahibinin eserini kamuya sunması demek, onun kendi rızası ile her şekilde örneğin internet yoluyla, sergiyle, sahneleme yoluyla, filmin gösterimi, yayınlamakla umuma bildirmesi anlaşılmalıdır.⁵⁹⁶

Bugün veri tabanlarında yada internet sitelerinde kitap, müzik, fotoğraf, sinema, program gibi onlarca telif tabi eser bulunmaktadır. Eser sahibinin yetkisinde olan kamuya arzı ondan izin alınmadan dijitalleştirilerek internet ortamına aktarılması bu hakkın ihlali anlamına gelmektedir.

Kamuya arzın manevi haklar arasında olması onu mali haklardaki gibi bir hukuki sözleşme hükümleri ile korumamaktadır haliyle sahibinin rızası dışında kamuya arz edilmesi durumunda manevi hakkına tecavüz oluşturmaktadır.⁵⁹⁷ Elbette bundan doğan ve maddi temayüzü olan zararlar FSEK'in ilerde göreceğimiz dava usullerinden biriyle bertaraf edilebilmektedir.

FSEK kamuya arz hakkı bağlamında eserin alenileşmesine değinmektedir. Alenileşme, sahibinin rızasıyla eserin umuma arz edilmesidir.⁵⁹⁸ Burada kanunun rızayı zikretmesi, eser sahibinin alenişlemenin hukuki sonuçları bakımından sorumluluğu ve haklarını belirlemek için önem arz etmektedir. FSEK elbette iki durumda da koruma imkanı sunmakta fakat alenileşen esere maddi hukuk olan örneğin haciz, rehin gibi işlemler uygulanabilmekte, fakat alenileşmemiş bir esere bu uygulanamamaktadır.⁵⁹⁹ Kanun eserin alenileşmesinden önce ya da sonra eser hakkında bilgi verme yetkisini de yine eser sahibine bırakmıştır: "*Bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları her hangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir.*"⁶⁰⁰ (madde 14/2)

Maddenin devamında kamuya arz edilmesinin yetki devrinden bahsedilmektedir. Eser sahibi bu yetkisini bir sözleşme ile başkasına devredebilir, fakat kanun buna bir geçerlilik şartı koymuştur. Eser sahibinin şeref ve saygınlığını zedeleyecek şekilde bir

⁵⁹⁴5846 sayılı FSEK, 1952, madde 14

⁵⁹⁵Delikaya, "Genel Olarak Eser Sahibinin Eser Üzerindeki Manevi Hakları ve Bilgisayar Programı Açısından Özellikleri".

⁵⁹⁶ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 81.

⁵⁹⁷ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 81.

⁵⁹⁸5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 7/1.

⁵⁹⁹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 82.

⁶⁰⁰5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 14/2.

umuma arzda verilen yetki eser sahibinin yetkiyi geri almasıyla geçersiz olacak (bu geri alma menetme yetkisinden vazgeçirmez) ve fakat diğer taraf eğer zararı varsa tazminat hakkını elde edecektir.⁶⁰¹ Madde 14/3 bu durumu şu şekilde ifade eder: "*Eserin umuma arzedilmesi veya yayımlanma tarzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, başkasına yazılı izin vermiş olsa bile eserin gerek aslının gerek işlenmiş şeklinin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Menetme yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür. Diğer tarafın tazminat hakkı saklıdır.*"⁶⁰² Kanun bu son fıkra ile eser sahibinin aldanmasını engellemek amacının yanı sıra medeni hukukunun temel ilkesi gereği dürüstlük kuralına aykırı sözleşmeler geçersizdir hükmünü gözetmektedir.⁶⁰³ Unutulmamalıdır ki burada manevi hakka mazhar yetkinin kullanımı devredilmektedir. Yoksa manevi haklar yukarıda bahsettiğimi üzere devredilemez haklardır.

Bu hak ilerde mali haklar arasında anlatacağımız yayma hakkı ile karıştırılmamalıdır. Yayma hakkı ticari gayilelerle eserin meta olarak dış dünyayla paylaşılmasıdır ve kamuya arzdan daha dar bir anlamı ifade eder.⁶⁰⁴

4.2.1.2. Adın Belirtilmesi Yetkisi

Kanun eser sahibinin, adının yada müstear isminin eserinde geçirip geçirmeme yetkisini yine kendisine bırakmıştır. Bu da onun şahsına ait manevi haklarındanadır. FSEK madde 15/1'de belirtildiği üzere bu hak, eserin kamuya arz edilmesi izniyle beraber, adının bu sunulmada geçip geçmeme yetkisidir; nitekim adının geçmemesi onun eser sahibi olduğu ve haliyle eser sahibi olmaktan kaynaklı haklarının halen devam ettiği gerçeğini değiştirmemektedir. Kanunun adın belirtilmesinden aradığı maksat ise eser sahibinin kim olduğunun belirtilmesi olup adın zikredilmesi zorunluluğu şeklinde bir anlam çıkarılmamalıdır.⁶⁰⁵

Adın belirlenmesinde gerçek adın belirlenmesi de zorunlu değildir kanunun ifadesiyle müstear, rumuz vs isimlendirmelerin de olabileceğini öngörmüştür. Bu daha çok sinema filmlerinde görülmektedir. Kitap uyarlamalarında sinema filmlerin jenerik kısımlarında

⁶⁰¹ Delikaya, "Genel Olarak Eser Sahibinin Eser Üzerindeki Manevi Hakları ve Bilgisayar Programı Açısından Özellikleri".

⁶⁰² 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 14/3.

⁶⁰³ 4721 Sayılı Medeni Kanun madde 2: "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

⁶⁰⁴ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 81.

⁶⁰⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 157-158.

uyarlanan eserin sahibi isterse adını kullanabilir, isterse de kullanırmama yetkisine sahiptir.⁶⁰⁶

Kanun aynı maddenin devamında eserin (güzel sanat eseri diye özellikle belirtilmiştir) kopyaları üzerinden de eser sahibinin adının ve kopya olduğuna dair ibarenin olduğunun belirtilmesi hakkı olduğunu belirtmektedir.⁶⁰⁷ Yani adın belirtilmesi hakkı kopyalarında da sürmektedir. Hatta aynı maddenin devamı fıkrasında mimari eserlere ilişkin özel bir hüküm koymuştur ve mimari eserlerde yapıyı yapan mimarın adı isterse madde 15/4'teki doğrudan hükümde olduğu gibi eser üzerine yazılmak zorundadır.⁶⁰⁸

İnternet ortamında eser sahibinin arz ettiği eserin adının değiştirilmesi de aynı şekilde adın belirtilmesi hakkının ihlaline sebep olmaktadır. İnternet ortamında bu hakkın ihlali ise normal şekilde mekanik yöntemlerle (baskı, matbaa vs yollar) yapılan ihlallerden daha kolay bir şekilde işlenebilmektedir.⁶⁰⁹ Ayrıca internet sitelerinin alan adları da adın belirlenmesi hakkı koruması kapsamındadır.

Elbette eser sahibinin adının yerine başka bir adla yayınlanması durumlarda ki internet ortamında buna sıkça rastlanmaktadır, eser sahibinin bu haksız kullanım karşısında ilerde anlatacağımız FSEK 15/3'te belirtildiği şekilde hakkın tespiti ve tazminat davası hakkı bulunmaktadır.

4.2.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Yetkisi

Fikir ve sanat eserleri, kanunun ifadesiyle eser sahibinin hususiyetini taşımaktadır. Eser bu hususiyetleriyle bir bütündür ve eserde yapılacak değişiklik hem eser sahibinin hususiyetine hem de eserin bütününe yönelik bir bozma meydana getirmekte bu da eser sahibinin ün ve şerefini zedeleyebilmektedir.⁶¹⁰ Bu ihlal telif eserlerin hemen hemen birçoğunda görülebilmektedir. Bazen bir kitap ya da müzik eserinin farklı basım ve yayımlarında özgünlüğünün bozulduğu yada farklı anlamlara gelecek şekilde değiştirildiği, kısaltıldığı görülmektedir. Benzer durumun internet ortamında örneğin bir müzik eserinin ona münhasır özelliklerinde teknik değişiklikler yapılarak eser sahibinin izni olmadan tamamen başka bir şekilde ve formda yayınlanması şeklinde de olabilmektedir. İşte bu gibi durumlarda FSEK eser sahibine bunu durdurma hakkı vermektedir. Hatta yargı kararları bu hakkı o kadar geniş yorumlamıştır ki bir müzik

⁶⁰⁶Delikaya, "Genel Olarak Eser Sahibinin Eser Üzerindeki Manevi Hakları ve Bilgisayar Programı Açısından Özellikleri".

⁶⁰⁷5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 15/2.

⁶⁰⁸5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 15/4.

⁶⁰⁹Akıpek - Dardağan,"Sanal Ortamda Telif Hakları", 63.

⁶¹⁰ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 86.

eserinin asıl bestelenişinden farklı yorumlanışını FSEK madde 16/3'te hüküm altına alan *"....eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeler..."*⁶¹¹ ifadesine dayandırarak değişiklik kapsamında değerlendirmiştir.⁶¹²

Kanun eser sahibinin izni olmadan eserin değiştirilemeyeceği hükmüne bir istisna getirmiştir. Kanun ifadesiyle *"Kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle bir eseri işleyen, umuma arzeden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir."*⁶¹³ Kanun bu yetkiyi teknik ve zaruri hususları şart koşarak vermektedir. Burada akla sinemaya uyarlanan romanlar gelmektedir. Sinema tekniği açısından bir romanın bütünüyle filme çevrilebilmesi mümkün değildir, kurgusu gereği bazı kısaltmalara gidilmesi icap edebilir. İşte bu durumda eser sahibinin başta verdiği işleme izni gereği romanın uyarlamasında istenildiği gibi kısaltmalara gidilebilmektedir ve bu hak gaspı olarak değerlendirilmemektedir. Elbette bu, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde olmamak kaydıyla ki son fıkrada bu durumda eser sahibine men yetkisi verilmiş ve manevi tazminat davası açma hakkı tanınmıştır.⁶¹⁴

4.2.1.4. Eser Sahibinin Malik ve Zilyede Karşı Hakları

Eserin bütün olarak varlığı bizim dış dünyada algıladığımız eşyadan farklılıklar arz eder. Eser elbette fizik aleminde bir "şey"e tekabül etse de bu ayrım hukuki rejim bakımından yapılmaktadır. Medeni hukukta eşyanın zilyetliğinin devri yada malik sıfatının kaybı durumunda eşya üzerindeki haklar da devredilene geçmektedir. Hakkın devri yada kullanma izni gibi durumlarda eser üzerindeki haklar devredilebilse de FSEK eser üzerinde eser sahibine, adeta eser sahipliği hakkı vermektedir. Çünkü eser sahibi maddi anlamda haklarını devretse dahi manevi bir hak olarak eser hala ve her zaman onundur. Sadece üzerindeki maddi haklar devredilmiştir. İşte FSEK'in eser sahibine tanıdığı malik ve zilyede karşı koruduğu hak eser sahibinin esere ulaşma ya da esere varma hakkıdır.⁶¹⁵

⁶¹¹5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 16/3.

⁶¹² Zeki Delikaya, "Genel Olarak Eser Sahibinin Eser Üzerindeki Manevi Hakları ve Bilgisayar Programı Açısından Özellikleri"

⁶¹³5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 16/2.

⁶¹⁴5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 16/3.

⁶¹⁵ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 91.

FSEK'in hüküm altına aldığı bu manevi hak, eserin sahibi tarafından başkasına devredilse dahi (asıl yada zilyet yoluyla)⁶¹⁶ eserinden geçici olarak yararlanma hakkı vermesine ilişkin bir haktır ve kanun bu durumu şu şekilde ifade edilir: "*Eser sahibi, gerekli durumlarda....asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir.*"⁶¹⁷Elbette burada medeni kanunun anladığı eşyaya telvin edilen zilyetlik anlaşılmamalıdır, zira fiki ve sınai haklar soyuttur ve bir eşya gibi zilyetliği devredilemez bu durum bazı sınai haklar ile sanat eserlerinin üzerindeki haklardan faydalanma olarak anlaşılmalıdır.⁶¹⁸Bu hakkın kullanımı genelde güzel sanat eserlerinde görülmektedir. Eserin maliki olan eser sahibi, eserini örneğin bir kataloglama için bir ajansa, ressam sergilenmesi için eserlerini galeriye bırakabilir ya da tam tersi durumda eserini mali haklarıyla devreden ressam eser tek ve özgün ise koruma şartlarını yerine getirerek eserini çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla isteyebilir.⁶¹⁹İşte bu zilyetliğin devrinde eser üzerindeki manevi hakkı eser sahibinin her zaman varlığını korumakta ve bu bağlamda rıza ile de olsa verdiği eseri kanunun verdiği sınırlar ölçüsünde (geri çağırma gibi) kullanabilmektedir.⁶²⁰

Kanun madde içerisinde bu devre ilişkin geçici süre yararlanma hakkını her eser için değil madde içerisinde belirtildiği üzere "*güzel sanat eserleri ...(ve)... yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserler*"⁶²¹i kapsar şekilde daraltmıştır.

FSEK madde 17/2'nci fıkrada eser sahibinden çıkan ve başkasına geçen esere aslıyla malik olan kişi, eser üzerinde tasarrufta bulunabilir ama eser üzerinde bozma, yok etme ve eser sahibinin haklarına zarar verme gibi şeyleri yapamayacağı belirtilmiştir.⁶²²

4.2.2. Maddi Haklar

Medeni Kanunda maddi haklar, "*para ile ölçülebilen bir değeri olan haklara malvarlığı (maddi) hakları*"⁶²³ şeklinde tanımlanmaktadır. Medeni Kanun'daki bu tanım üzerinden yola çıkarak eserin sahibinin eserini maddi anlamda her türlü fayda ve ekonomik değere dönüştürme imkanı olarak tanımlamak mümkündür. Bu hakların eser üzerinde tezahürü, fikri ve sınai hakların tarihi gelişiminde anlattığımız eserin çoğaltılması bağlamında bir

⁶¹⁶ Zilyetlik ve Asıl Hak Sahipliği için bakınız;4721 Sayılı Medeni Kanun, (2001), Madde 762 - 778 Arası. www.mevzuat.gov.tr.

⁶¹⁷5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 17/1.

⁶¹⁸Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 6.

⁶¹⁹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 17/3.

⁶²⁰ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 92.

⁶²¹5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 17/1.

⁶²²5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 17/2.

⁶²³ Zapata, *Medeni Hukuk*, 29.

ekonomik ve iktisadi değere dönüşmesiyle başlamıştır. Bu haklar ise manevi haklardan farklı olarak devredilebilir. Çünkü burada hakkın bağlamını kişi değil eserin bizzat fayda sonucu oluşturduğu iktisadi değer oluşturmaktadır.⁶²⁴

Peki FSEK bu hakları neden korumaktadır? FSEK ve tüm diğer fikri ve sınai kanuni düzenlemelerin özünde yaratıcı zeka ve duygunun iktisadi karşılığı olduğu gerçeği vardır. Bu iktisadi karşılığın ise tecavüze uğrama durumlarına karşı koruması gerekmektedir ve dolaylı olarak da yaratıcı zeka ve duygu korunmuş olmaktadır.⁶²⁵

FSEK manevi haklarda olduğu gibi eser üzerindeki mali hakları da saymak suretiyle belirtmiş ve sınırlamıştır. Bu sınırlama ise süre, yer ve konu bakımından yapılmıştır.⁶²⁶

Ayrıca mali haklar, manevi haklardan farklı olarak devredilebilir, mirasa konu olabilir, hukuki işleme tabi kılınabilirler ve bu devir ya da hukuki işlem yine kanunda belirtilen mali haklar çerçevesinde örneğin eserin bazı hakları internet ortamında kullanılmasına bazı hakların bir televizyon yada radyo yayınında kullanılmasına izin verilmesi şeklinde olabilmektedir.⁶²⁷

FSEK eser sahibine bu hakkı şu ifadelerle vermektedir: " (...) bir eserden her ne şekilde ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir."⁶²⁸ Kanun bu ifadeyi alenileşen haklar bakımından vermektedir.

Bir eser üzerindeki mali haklar denilince şunlar anlaşılmalıdır: "(...) kiralama, lisans, tamamen veya kısmen devir, finansal kiralama gibi anlaşmalara veya haciz, rehin, hapis hakkı gibi hukuki işlemlere konu olabilirler ve miras yolu ile mirasçılara geçerler."⁶²⁹

Kanun eser hakkında kullanılabilir mali hakları saymak suretiyle belirttiğini ifade etmiştik. Topaloğlu'na göre sınırlı sayıda belirtilen bu hakların dışında başka bir maddi menfaat temin edildiği takdirde eser sahibinin eser üzerindeki hakkı (telif hakkı) ihlal edilmiş sayılmamaktadır.⁶³⁰

4.2.2.1. İşleme Hakkı

FSEK'in eser sahibine tanıdığı ilk maddi hak işleme hakkıdır ve madde 21'de şu şekilde ifade edilmiştir: "*Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser*

⁶²⁴ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 80.

⁶²⁵ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 80.

⁶²⁶ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 80.

⁶²⁷ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 80.

⁶²⁸ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 20/1.

⁶²⁹ Akaydın, *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*, 20.

⁶³⁰ Topaloğlu, *Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması*, 49.

sahibine aittir."⁶³¹ Eser sahibi bu hakkını kendi kullanabileceği gibi başkasına da devredilebilir. İşleme hakkını devreden eser sahibi devredilen kişiye eserden ekonomik olarak faydalanma hakkı da vermiş olmaktadır.⁶³²

İşleme hakkının ne olduğunu anlayabilmek için yine FSEK'in 6'ncı maddesine bakmak gerekmektedir. 6'ncı madde *işlemeler ve derlemeler* başlığını taşımaktadır ve işlenmeyi ve onların nelerden ibaret olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: "*Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve aşağıda başlıcaları yazılı fikir ve sanat mahsulleri işlenmedir*"⁶³³ Yani tanımdan da anlaşılacağı üzere işleme hakkı bağlamında iki unsur vardır; bunardan ilk olarak işleme yapılan eser işlenen eserden bağımsız değildir; ikincisi ise işleyen kişiler de işlenen esere katkı sunmuşlardır. Madde 6'nın devamında işleme eserler şu şekilde sıralanmıştır:

"(1) Tercümeler;

(2) Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilerden bir başkasına çevrilmesi;

(3) Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması;

(4) Musiki aranjman ve tertipleri;

(5) Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması;

(6) Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması;

(7) Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi;

(8) Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (ilmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır);

(9) Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması;

(10) Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması;

(11) Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki

⁶³¹5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 21.

⁶³² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 171.

⁶³³5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 6.

*veri tabanları (Ancak burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez)"*⁶³⁴

Yukarıda kanunun saymak suretiyle sıraladığı işleme hakları telif hakkı bakımından tartışmalı bir konudur. Çünkü neyin işleme hakkı kapsamına girdiği neyin girmediği özellikle yeni teknolojik imkanların da ortaya çıkmasıyla hukuki ihtilaflara sebep olmaktadır. Bu konuda en sık karşılaşılan sorun internet ortamındaki telif ilişkisi olarak eserin internet ortamına aktarılmasının bir işleme hakkı olup olmadığına ilişkindir.⁶³⁵

Yukarıda sıraladığımız işleme haklarında işleyen bakımından bir özgünlük katmak söz konusudur. Oysa bir edebi metnin ya da müzik parçasının doğrudan internet ortamına aktarılması bir işleme hakkı değil doktrinde kimi yazarların ifade ettiği gibi çoğaltma kapsamına girebilmektedir⁶³⁶ ve bu haliyle yeni bir edebi eser vasfı kazanmamaktadır.⁶³⁷ Bu konu youtube adlı video paylaşım sitesi üzerinden sık sık hukuki ihtilaf konusu yapılabilmektedir. Örneğin eski bir video kaset kaydının dijitalleşerek youtube üzerinden paylaşılması sonucu bu bir işleme olmamakta sadece onu başka bir mecra (sanal ortam) yayınlamak suretiyle çoğaltma yapılmaktadır ve bu aşağıda izah edeceğimiz umuma iletim hakkı ihlaline de yol açmaktadır. Böyle bir paylaşımda telif hakkı anlamında ihtilafa sebep olmaktadır.

İşleme hakkının devrinde eser sahibi, işleme hakkını verdiği kişiye mali haklarını da vermektedir. Yani eserin sinema uyarlaması için uyarlama hakkı ve sinemada gösterim hakkı, dağıtım ve çoğaltım hakkı vs birçok hakkı da devredilmiştir. Ayrıca işleme için eserde yapılması gereken zorunlu teknik değişikliklerin de yapabilmesine imkan tanınmakta olup;⁶³⁸ bu ise manevi hakların ihlal edilmemesiyle sınırlandırılmıştır.⁶³⁹

Eser sahibinden işleme hakkı elde edildiğinde o işleme hakkını kullanarak eseri işleyen kişi aynı zamanda işleme üzerinde de maddi ve manevi bir hak elde etmektedir ve bu haklarını kullanabilmek için eser sahibinden izin almasına gerek yoktur; çünkü işleme hakkının verilmesi ondan elde edilecek maddi hakların da kullanımına izin vermek anlamına gelmektedir.⁶⁴⁰ Örneğin bir eserin derlenip külliyat haline getirilmesinden doğan haklar, o külliyatı oluşturan aittir. Buradan şöyle bir sonuca varabiliriz. İşlemenin işlenmesi durumunda izin kimden alınacaktır? Yani bir eser tercüme

⁶³⁴5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 6.

⁶³⁵Akaydın, *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*, 21.

⁶³⁶ Tekin Memiş, "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 22/2, (2002): 402.

⁶³⁷Memiş, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, 35.

⁶³⁸5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 19/2.

⁶³⁹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 93.

⁶⁴⁰ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 80.

edildiğinde, tercüme edecek kişi eser sahibinden izin almakta ve eseri tercüme ederek eser üzerinde haklar elde etmektedir. Tercüme edilmiş bir eser başka bir dile çevrildiğinde ise izin hem eser sahibinden hem de eseri ilk tercüme edenden alınmalıdır.⁶⁴¹ Sonuç olarak işleme hakkını veren eser sahibi sadece o işleme için izin vermiştir, onun bir daha işlenmesi için tekrar eser sahibine ve işleyene gidilmesi gerekmektedir.

4.2.2.2. Çoğaltma Hakkı

Telif hukuku açısından en çok ihlale uğrayan haklardan biri olan çoğaltma hakkı FSEK madde 22/1'e göre "*Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen ve kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak*"⁶⁴² kopyalamak çoğaltma hakkı kapsamında kullanılmaktadır. Ayrıca "*eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakli 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*"⁶⁴³ ve FSEK bilgisayar programlarının da geçici dahi olsa çoğaltılmasını çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirmiştir: "*Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar*."⁶⁴⁴ Maddenin ilk fıkrası çoğaltma hakkının usulüne ilişkin olarak günümüz teknolojik imkanlarını da kapsayacak şekilde 2001 yılında değişikliğe uğramıştır.

Memiş bu maddeden yola çıkarak çoğaltmayı şu şekilde ifade eder: "*Çoğaltma, günlük dilde geniş halk kitlelerinin yararlanmasını sağlayacak kadar çok nüshanın çıkarılmasını ifade etmektedir*."⁶⁴⁵ Aslında burada geniş halk kitlesi vurgusu kanun tarafından yapılmamıştır haliyle birel iki kullanıcı arasında yapılan aktarım ve orijinalin kopyası da çoğaltma olarak değerlendirilmiştir fakat FSEK'nin 38'inci maddesi şöyle bir istisna getirmiştir: "*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*

⁶⁴¹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 94.

⁶⁴² 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 22.

⁶⁴³ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 22.

⁶⁴⁴ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 22.

⁶⁴⁵ Memiş, "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi", 405.

yararlanmaya aykırı olamaz."⁶⁴⁶ Madde eserin orijinalinin kar amacı yani maddi menfaat dışında birel kullanıcılar bakımından eserin sahibinin çoğaltma hakkını zedelemekten şahsen kullanılmak üzere çoğaltılmasına izin vermektedir. Haliyle MEMİŞ'in ifade ettiği şekilde geniş halk kitleleri bakımından yaklaşımı⁶⁴⁷ eserin sahibinin çoğaltma hakkının menfaatlerini zedeleyeceği ve birellikten çıkmasından ötürüdür.

Çoğaltma hakkı aslında fikir haklarının özünü oluşturmakta ve bir nevi diğer hakların bütünü "copyright" denilen bu haktan sonra gelmektedir.⁶⁴⁸

Çoğaltma da somutlaşma kavramı üzerinde duran Suluk, çoğaltmanın tekrara imkan verecek şekilde eser nüshası elde etme ve aslının aynen kopyalanması anlamına geldiğini, bu yapılanın maddi bir varlık üzerinde somutlaşarak mümkün olabilmektedir.⁶⁴⁹ Yani eser başka bir kaset, cd, plak, harddisk, flash disk gibi cismi ortamda somut bir şekilde var olmaktadır.

Bu hak bağlamında tespit üzerinde de durmak gerekmektedir. Tespit, seslerin ya da ses temsillerinin çoğaltmak yada iletmek amacıyla kaydedilmesidir.⁶⁵⁰ Örneğin bir tiyatro oyunun kamera ile kayda alınması gibi yapılan tespitler çoğaltma kapsamında değerlendirilir.

Eserin çoğaltılmasının hangi şekil ve yöntemle olursa olsun yani cd, flash diskler, disket, sanal aktarım vs. gibi gelişen yeni teknolojik imkanlarla tamamını yada bir kısmını sadece geçici bir süre dahi olsa başka mecraaya aktarılması eser sahibinin hakkını ihlal etmektedir.⁶⁵¹ Çoğaltma hakkı deyince akla ilk gelen yazılım, film, müzik ve kitapların izinsiz olarak kopyasının çıkarılması gelmektedir. İkinci fıkrada bu durum "*aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması*"⁶⁵² olarak ifade edilmekte ayrıca onun sadece işaret, ses, görüntü gibi bir parçasının da aktarılmasını bu kapsama almaktadır.

Ayrıca Kanun "*...bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt...*"⁶⁵³ şeklindeki ifadesiyle gelişen ve gelişecek olan teknolojik imkanları kurgulamış ve ileride çıkacak hukuki ihtilafların çözümü için öngörülü davranmıştır.

Çoğaltma hakkına ilişkin onlarca yargı kararı bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 20.02.2001 tarihili 1095/1478 sayılı kararında ressam Zeki Faik İzer'e

⁶⁴⁶ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 38.

⁶⁴⁷ Memiş, "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi", 405.

⁶⁴⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 173.

⁶⁴⁹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 95.

⁶⁵⁰ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 96.

⁶⁵¹ Memiş, "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi", 406.

⁶⁵² 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 22/2.

⁶⁵³ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 22.

ait "İstihsal" adlı tablo bir banka takviminde kullanılmış ve mahkeme bunun eser sahibinin çoğaltma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle eser sahibi lehine tazminata hükmetmiştir.⁶⁵⁴ Yargıtay'ın özellikle çoğaltma hakkına (korsanlığa ilişkin) yönelik kararları genelde fiziki eserler üzerinedir. Dijital ortamlarda bilgisayar programlarının lisansız olarak kullanılmasına yönelik bazı kararları olsa da henüz internet ortamında telif hakları ihlallerine yönelik içtihatlar oluşmamıştır.⁶⁵⁵

İnternetin kendisi de bir bütün halinde çoğaltma ortamı ve aracı olarak kullanılabilmektedir.⁶⁵⁶ Haliyle bu ortamda yer alan eserlerin telif hakkı kapsamında izinli mi izinsiz mi yayınlandığı meselenin özünü oluşturmaktadır? İnternet ortamındaki eser sahibinden izin almadan yapılan yayınların ve paylaşımların tamamı çoğaltma hakkı kapsamında hak ihlaline girmektedir ve FSEK 22 çoğaltma hakkı maddesinin amacı da bu ve benzeri ihlalleri önlemektir.

Memiş'de internet üzerindeki hak ihlallerine yönelik olarak geçici görüntüleme hükmüne atıfla bir verinin orijinal kayıtlı halinin bir dijital ortamda gösterilmesini de çoğaltma kapsamında değerlendirmektedir.⁶⁵⁷ Nitekim ilgili kaydın bilgisayara kaydedilmesi ise hayli hayli çoğaltma kapsamında değerlendirilmelidir.

Son olarak maddenin son fıkrasında "*bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar*"⁶⁵⁸ ifadesi yer almaktadır. Buna bilgisayar programlarının "*exe halinin*" paylaşımı diye tabir edilen kurulum dosyasının, yani veri tabanlarının lisanssız olarak paylaşılması ve bunun başka bir bilgisayarda depolanması örnek gösterilebilir ki bu da çoğaltma hakkının ihlali anlamına gelmektedir.⁶⁵⁹

4.2.2.3. Yayma Hakkı

Yayma hakkı çoğaltma hakkından farklı ama onun devamı niteliğinde bir haktır. Yayma Suluk'un ifadesiyle eserin bir şekilde ticarete sunulmasıdır ve çoğaltmadan sonraki aşamayı ifade etmektedir.⁶⁶⁰ Bir eseri çoğaltma tek başına yaymayı ifade etmez. Yayma eseri bir ekonomik değere dönüştürme işidir. Nitekim FSEK yayma hakkını

⁶⁵⁴ Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, 113.

⁶⁵⁵ Bakınız Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 15.05.2001 tarih 1804/4344 sayılı Kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.12.2000 tarih 2000/9770 sayılı Kararı, Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 13.02.2006 Tarih 2006/238 sayılı Kararı.

⁶⁵⁶ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 96.

⁶⁵⁷ Memiş, "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi", 404.

⁶⁵⁸ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 22/3.

⁶⁵⁹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 97-98.

⁶⁶⁰ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 98.

çoğaltmadan eserin aslının yada nüshasının kiralanması, ödünç verilmesi, satışa çıkarılması ve diğer yollarla dağıtılması şeklinde ayırmıştır.⁶⁶¹ Burada yayan ile çoğaltanın farklı kişiler olabileceği ihtimaline göre maddeyi ayırma ihtiyacı duyulmuştur; nitekim eseri çoğaltan zaten onu yaymış oluyor fakat bazen çoğaltmadan kanunda yazdığı gibi örneğin kiralama yöntemiyle bir menfaat temini yapılarak eser kamuya yayılmış olabilmektedir.⁶⁶²

Tekinalp yaymanın çoğaltma olmadan da yapılabileceğini belirterek, çoğaltılmış eserin ve işleminin; dağıtılma, satış, kiralanma, ödünç verme, kamuya ödünç verme yada herhangi bir yolla ticarete sunulması olarak tanımlamaktadır.⁶⁶³

Yayma ile kamuya arz ifadesi de farklı anlamlara gelmektedir. Yayma hakkı daha kapsayıcıdır ve kamuya arzdan yine ticari saikler yönüyle ayrılmaktadır. İnternet ortamında bu hakkın ihlalini şu şekilde ifade edebiliriz. İnternet ortamında bir eserin izinsiz olarak paylaşılması, kopyalanması çoğaltma, bunun ticari bir meta haline getirilip internet ortamında ekonomik değer biçilerek örneğin bir ücret karşılığında satılması yada indirmesine izni verilmesi ise yayma hakkının ihlalini oluşturmaktadır.

Kanun ikinci fıkrada yurtdışında çoğaltılmış ve yayılmış eserlerin yurt içinde yaymak suretiyle faydalanma yoluna gidilmesi hakkını(ülkesellik ilkesi) eser sahibine vermiştir. FSEK eser sahibinin çoğaltma hakkını verdiği vakit onun ithal hakkının verildiği anlamına gelmeyeceğini bunun için ayrıca izin alınması gerektiğini belirtir.⁶⁶⁴

Son olarak eser ya da çoğaltılmış nüshaları kiralandığı ya da ödünç verildiği zaman (burada kiralama ve ödünç vermeden borçlar hukukundaki hukuki ilişki anlaşılmalıdır)⁶⁶⁵ bundan doğan yayma hakkı verilmiş olmamaktadır.⁶⁶⁶

4.2.2.4. Temsil Hakkı

Temsil; anlatmak, sahnelemek, göstermek ve sergilemek suretiyle eserin kamuya arzını ifade eder.⁶⁶⁷ FSEK'te bu hakkın nasıl kullanılacağı saymak suretiyle örneklendirilmiştir ki kanun temsil hakkını fikir ve sanat eserinin doğrudan duyulara hitap edecek şekilde

⁶⁶¹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 23.

⁶⁶² Akaydın, *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*, 23.

⁶⁶³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 174.

⁶⁶⁴ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 99.

⁶⁶⁵ Kiralamaya ilişkin hükümler için bakınız 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, (2011), 299-378 arası maddeler ve ödünç verme için bakınız, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 379-392 arası maddeler, www.mevzuat.gov.tr.

⁶⁶⁶ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 23/3.

⁶⁶⁷ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 102.

ıracı sanatçılar eliyle, tiyatro oyunları, tv gösterimleri ve yollarla kamuya arzı şeklinde tanımlamıştır.⁶⁶⁸

Temsil hakkı münhasıran eser sahibine aittir yada eser sahibinin üyeliği doğrultusunda bir meslek birliğinin izniyle kullanılabilir.⁶⁶⁹

Kanun temsil hakkına 33 ve 34'üncü maddelerde istisnalar getirmiştir. Madde 33'te *"yayımlanmış bir eserin; tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan ya da dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin mutlak şekilde açıklanması şartıyla serbesttir"* ifadesi ile bir ekonomik gaile olmadan bir eserin eğitim ve öğretim amacıyla temsiline izin verilmiş; madde 34'te ise, yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, eğitim ve öğretim maksadıyla seçme ve toplama eserler oluşturulabileceği belirtilmiştir.⁶⁷⁰ Burada sadece yüz yüze eğitim ve öğretime özgülenme söz konusudur, haliyle internet, televizyon, radyo, e-posta ile yapılan eğitim seçenekleri bu hükümden yararlanma imkanına sahip değildirler.⁶⁷¹

Kanun temsilin kamuya sunulmak üzere bulunduğu mecradan başka bir yere naklini de temsil hakkı başlığı altında değerlendirmiştir. Çeşitli kamuya açık ekran panoları, dijital platformlarda ağ üzerinden eserin aktarılıp sunulması bahsi geçen nakle örnek olarak verilebilir.⁶⁷²

Ayrıca eser sahibi bir meslek birliği vasıtasıyla da eserin yayma hakkını verebilir. Bu durumda meslek birliğinin izni ile eseri temsil hakkı alınabilmektedir.⁶⁷³

4.2.2.5. İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı

İletişim olanaklarının artmasıyla işaret, ses ve görüntülerin eserin sahibinin izni olmadan maddi menfaat amacıyla kamuoyuyla paylaşılması telif hakkı ihlalini doğurmaktadır. Madde 25'in ilk fıkrasında; eserin aslı yada çoğaltılmış nüshalarını, radyo ve televizyon, uydu ve kablo gibi telli yada telsiz yayın yapan araçlarla ya da dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın

⁶⁶⁸ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 131.

⁶⁶⁹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 180.

⁶⁷⁰ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 34.

⁶⁷¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 189.

⁶⁷² Akaydın, *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*, 24.

⁶⁷³ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 24/3.

kuruluşları tarafından tekrar yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi münhasıran eser sahibine aittir.⁶⁷⁴

Kanunda yayınlamadan kasıt radyo ve tv aracılığıyla yayınlamak olarak anlaşılmalıdır. Bu hak madde 23'teki yayma hakkı ile çakışmamaktadır nitekim madde 25'e göre yayım hakkı alındı ve umuma iletildiyse, madde 23'teki yayma hakkına aykırı bir durum ortaya çıkmamıştır.⁶⁷⁵

Esere internet vasıtasıyla ulaşmak da mümkündür. Eser sahibi, eserini dijital veri haline dönüştürerek çeşitli platformlarda paylaşabilme hakkına sahip olmaktadır ki gerek bu paylaşılan gerekse de henüz paylaşılmayan eserin eser sahibinin izni olmadan internet üzerinden paylaşılması umuma arz hakkının ihlali oluşturmaktadır.⁶⁷⁶

Alenileşen yani daha önce manevi haklar kapsamında kamuya arzı yapılan bir eserin internete aktarımı ise umuma iletim hakkının ihlali anlamına gelmektedir; internet kullanıcısının, eser sahibinin izni olmadan sanal ortama yüklenen eserin kullanıcılar tarafından internete girip eseri dinleme, okuma, görme vs suretiyle yararlanması hakkın ihlali anlamına gelmektedir.⁶⁷⁷ Sanal ortamda youtube, dailymotion, vimeo gibi dijital ortamlar ile sinema ve dizi film siteleri ile uydu ve kablo üzerinden radyo-televizyon yayını yapan platformlarda eser sahibinin ya da yayın hakkı sahiplerinin izni olmadan yayın yapılması FSEK 25'e göre hak ihlaline sebebiyet vermektedir.

Henüz alenileşmeden telif tabi eserin internete yüklenmesi ve yayınlanması durumunda eser sahibinin umuma arz hakkı, eser sahibinin adı belirtilmediği durumda adının belirtilmesi hakkı ve eserde bir değişiklik, düzenleme yapıldığı takdirde ise eserin bütünlüğünü koruma hakkının ihlali söz konusu olacaktır.⁶⁷⁸ Yani eserin alenileşmesi ile alenileşmemesi bakımından sanal ortamda hakkın ihlalinin farklı görünüşleri bulunmaktadır. Bu ihlalin faillerinin tespitinde ise zorluklar yaşamaktadır çünkü artık internet üzerinde yapılan yayınların farklı ve çözümlemesi zor serverlardan yapılıyor olması teknik takibini zorlaştırmaktadır.⁶⁷⁹

4.2.2.6. Güzel Sanat Eserlerinin Satışlarından Pay Verilmesi

Bazı durumlarda bir güzel sanat eser sahibinin ölümünden sonra kıymetlenip büyük bir ekonomik değere dönüşebilmektedir. İşte bu durumda kanun eser sahibine ya da

⁶⁷⁴ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 25.

⁶⁷⁵ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 105.

⁶⁷⁶ Topaloğlu, *Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması*, 113.

⁶⁷⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 181.

⁶⁷⁸ Akaydın, *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*, 37.

⁶⁷⁹ Akaydın, *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*, 24.

ölmüşse mirasçılarına belli oranda pay vermeyi öngörmüştür. Elbette bunun bazı şartları vardır. Öncelikle eser, eser (orijinal ya da işaretlenme yoluyla özgün kopyası) sahibi ya da mirasçılar tarafından satılsa ve daha sonraları eser defaten el değiştirse ve sonuçta kıymetlenerek ekonomik değeri yükselse de eğer ilk satış ile sonraki satış arasında açık bir oransızlık yani maddi değer farkı varsa bu durumda eser sahibine ya da mirasçılarına (ikinci dereceye kadar) pay verilmelidir.⁶⁸⁰ Kanun her eser için değil hangi eserlere bu hükmün uygulanacağını da belirtmiştir. Madde 45'e göre mimari eserler hariç, FSEK 4'te sayılan güzel sanat eserlerinin⁶⁸¹ asılları ile eser sahibinin kendisi tarafından sınırlı sayıda oluşturulan yada eser sahibinin kontrolünde ve izniyle oluşturulan ve eser sahibi tarafından imzalanmış ya da bir şekilde işaretlenmiş özgün eserler; FSEK 2/1'inci fıkrada belirtilen "*herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler*"⁶⁸² ve FSEK 3'te belirtilen "*musiki eserleri ile her nevi sözlü ve sözsüz besteler*"⁶⁸³in sahipleri ya da mirasçılar pay alacaklardır. Eser sahibi ölmüş, mirasçısı da yoksa Cumhurbaşkanlığı kararıyla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ilgili meslek kuruluşu bu payı alacaktır.⁶⁸⁴ Kanun bu pay hakkına doğduğu andan itibaren beş yıllık zaman aşımı öngörmüş ve ayrıca bedel farkının yüzde onunu geçmeme şartı koymuştur.⁶⁸⁵

4.2.3. Bağlantılı Haklar (Komşuluk Hakları)

Bağlantılı haklar, fikir ve sanat eserlerini tanıtan, yorumlayan ya da tespit eden kişi yada kurumların haklarıdır. Bağlantılı haklar FSEK madde 80'de eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların; bir icra ürünü olan ya da sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo - televizyon kuruluşlarının hakları olarak tanımlanmıştır.⁶⁸⁶

Fikir ve sanat eserini özgün bir şekilde icra eden ve yorumlayan icracı sanatçılar, icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı (fonogram) yapımcıları ve radyo

⁶⁸⁰ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 45.

⁶⁸¹ FSEK Madde 4'te sayılan güzel sanat eserleri: "(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, serigrafiler. (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 eserleri, (7) Karikatür eserleri, (8) Her türlü tipler." "

⁶⁸² 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 2/1.

⁶⁸³ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 3/1.

⁶⁸⁴ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 45/1.

⁶⁸⁵ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 45/2.

⁶⁸⁶ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 80.

televizyon kuruluşları yani yayıncılar, eser sahibinin haklarına zarar vermemek şartıyla, kanunda öngörüldüğü üzere bağlantılı haklarını kullanabilme imkanına sahiptir.⁶⁸⁷

FSEK'in fikir ve sanat eserinden sirayet ederek başka bir kişi ya da kuruluşa böyle bir hak tanınması onların fikir ve sanat eserine katkısıyla örtüşmekte olup; uluslararası sözleşmelerde de yer aldığı üzere hakkaniyet hakkı olarak da ifade edilmektedir.⁶⁸⁸

Hakkaniyet hakkı denmesinin sebebi bazen yaratılan bir eser bir başka sanatçı tarafından yorumlanarak, bir tv yada radyo kuruluşu eliyle yayılmakta, dinlenmekte ve yaygınlaşması bu şekilde artmaktadır.⁶⁸⁹ İşte yapımcılar, yayıncılar, yorumcular eliyle eserin maddi ve manevi değerinin artmasına ya da kıymetinin bilinmesine sebep olan bu eylemler kanun tarafından korunmaktadır.⁶⁹⁰

Bağlantılı haklar her ne kadar eser sahibinin eseri üzerinden doğsa da ondan farklı haklardır ve bu hakların da korunması gerekmektedir. Bu gereklilik, fonogramı yapılan, tv ve radyoda yayınlanan ya da icra edilen ürünün fikri niteliğe haiz olması ve ayrıca eserin kitlelere ulaşması yani kamuya arz edilmesindeki imkanları barındırmasından kaynaklanmaktadır.⁶⁹¹ Çünkü icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ya da tv radyo kurumları olmasa eserin kitlelere ulaşma imkanı da olamayacaktır ve bu emeğin de korunması gerekmektedir.

Kanun bağlantılı haktan kimlerin yararlanacağını saymak suretiyle belirtmiştir. Bunlar icracı sanatçılar, tv ve radyo kuruluşları ile fonogram (plak) yapımcılarıdır.

4.2.3.1. İcracı Sanatçıların Hakları

İcracı sanatçılar bir eseri nakleden, oynayan, rol alan, dans eden, film ya da görsel işitsel eserin görüntülerini gösteren ya da ona eşlik eden sesleri işitilir hale getiren kişilerdir.⁶⁹²

İcracı sanatçılar madde 80/1'in ifadesiyle eseri yorumlar, tanıtır, anlatır, söyler, çalar ve çeşitli araçlarla icra eder.⁶⁹³ İcra sanatçısının icra etmesinden kaynaklı hakkını kullanabilmesi için eser sahibinin iznine ihtiyacı vardır. Ayrıca eser mutlaka özgün bir şekilde icra edilmelidir. İcra eden, bu icradan dolayı maddi ve manevi haklara sahip olmaktadır.

⁶⁸⁷Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 12.

⁶⁸⁸Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 107.

⁶⁸⁹Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 108.

⁶⁹⁰Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 108.

⁶⁹¹Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 1255.

⁶⁹²Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 109.

⁶⁹³ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 80/1.

İcracı sanatçılar bağlantı hak sahibi olarak; icranın temsil edilmesi, icranın tespiti (ses ya da görüntülü şekilde kaydı), tespitin çoğaltılması, tespitin yayılması (satımı), kiralanması ve ödün olarak verilmesi, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla topluma iletilmesi yada yeniden yayın yoluyla iletilmesi, elektronik ticaret yoluyla satılması, internet gibi dijital ortamlarda erişime sunulması gibi haklara sahiptir.⁶⁹⁴

Ayrıca icracı sanatçı bu haklarını sözleşme ile bir yapımcıya devredebilir. İşte icra sanatçısının bu hakları ihlalini engellemek ya da ihlal edildiği zaman haklarını geri kazanmak için FSEK kapsamında koruma altına alınmıştır.

4.2.3.2. Fonogram Yapımcılarının Hakları

Fonogram yapımcıları en genel ifadeyle bir icrayı yada diğer sesleri ilk defa tespit eden (plak yapımcıları gibi) olarak tanımlanabilir.⁶⁹⁵ Fonogram ise FSEK madde 1/f'de *"sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fiziki ortam"*⁶⁹⁶ şeklinde tanımlanmıştır.

Sesleri tespit etmeyi geniş düşünmek gerekmektedir. Ses tespiti genel bir kavramdır yani bir eser sahibinin eserine dair seslerin tespiti (kayıt altına alma) de olabilir doğa sesleri, üretilmiş sesler vs de olabilir.

Fonogram yapımcısı bir eserin ya da icranın seslerini tespit edecekse ve ondan ticari bir gelir edecekse eser sahibinden izin almak zorundadır. Fonogram yapımcısı hakkını başka birine de devretme imkanına sahiptir.⁶⁹⁷ Fonogram yapımcısı, eser sahibinden yada icracı sanatçıdan devirle mali hakları kullanma yetkisine de kavuşmaktadır.⁶⁹⁸

4.2.3.3. Radyo Ve Televizyon (TV) Kuruluşlarının Hakları

Radyo ve tv kuruluşları bir eseri ya da icrayı yayınlarak komşuluk hakkı elde ederler. Bunlar sesler ve görüntülerin yayınlanması şeklinde yerine getirilir. Bu kuruluşların hakları madde 80/c'de sıralanmıştır. Buna göre bu kuruluşlar, yayınlarının tespit edilmesine; gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu ya da kablo ile dağıtımına izin verme ve yasaklama; yayınlarının kamuya açık yerlerde iletilmesine; özel kullanım

⁶⁹⁴ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 110.

⁶⁹⁵ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 110-111.

⁶⁹⁶ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 1/f.

⁶⁹⁷ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 80/2.

⁶⁹⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 265.

harici, yayınlarının herhangi bir yöntemle doğrudan ya da dolaylı olarak çoğaltılmasına, dağıtılmasına; haberleşme uyduları üzerindeki yada kendilerine yöneltilmiş yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu ya da kablo operatörü ya da diğer üçüncü kişiler tarafından umuma iletilmesi ve şifreli yayınların çözülmesine ilişkin izin verme ya da yasaklama haklarına sahiptirler.⁶⁹⁹

Bu hak bağlamında özellikle özel paralı kanalların ve platformların şifreli yayınların çeşitli yöntemlerle ihlal edilmesi yani kırılması yada sanal ortamda buna ilişkin programların üretilip bu yayınlara erişilmesi radyo ve tv'lerin haklarını ihlal anlamına gelmektedir.

4.2.3.4. Film Yapımcılarının Hakları

Film yapımcıları filmin ilk tespitini yapan, filmi oluşturmak için gerekli organizasyonu oluşturan, mali ya da hukuksal (sözleşmesel) sorumluluğu üstelenen kişi ya da kuruluşlardır.⁷⁰⁰ Film yapımcıları fonogram yapımcılarına benzer haklarla donatılmıştır, aralarındaki fark ise fonogram yapımcısı seslerin tespitini yaparken film yapımcıları görüntülerin tespitini (kaydını) yapmaktadır.⁷⁰¹ Film yapımcıları, eser sahibi yada icracı sanatçılarla akdettikleri sözleşme gereği edindikleri hakların ihlali, sanal ortamda film ve dizi siteleri ya da video izleme sitelerinde karşımıza çıkmaktadır.

4.2.4. Fikir ve Sanat Eserlerine Öngörülen Koruma Süreleri

FSEK'e göre eser sahibine tanınan haklar bir süreye bağlı olarak varlığını sürdürmektedir. Bir eserin aslı yada işlemleri için tanınan koruma süreleri ya birbirleriyle ilintili olup aynı süreye tabi olmakta ya da farklı sürelerle tabi olmaktadır.⁷⁰²

Eser üzerinde hak sahibinin manevi hakları bir süreye tabi değildir. Mali haklar ise kanunda belirli süreye tabidir. Koruma süresi için başlangıç eserin alenileşmesidir ve her eserin alenileşme tarihi farklıdır. Kanun bunu şu şekilde belirlemiştir; forma veya fasiküllerde bu eserlerin son yayım tarihi, fasıla ile yayımlan müteaddit ciltlerden müteşekkil eserlerin her bir cildi ile bülten, risale, mevkute ve yıllıklarda aleniyet

⁶⁹⁹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 80/c.

⁷⁰⁰ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 112.

⁷⁰¹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 113.

⁷⁰² 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 41.

bunların her birinin yayın tarihi alenileşme tarihi olup süreler ilk defa alenileştiği yada alenileşmiş sayıldığı yıldan sonraki senenin ilk gününden itibaren hesap olunur.⁷⁰³

FSEK'e göre eserlerin koruma süreleri ise şu şekildedir:

- Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıldır ve bu süre eser sahibinin birden fazla olması durumunda hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl geçmekle son bulur.⁷⁰⁴
- Eser, sahibinin ölümünden sonra alenileşmiş ise koruma süresi ölüm tarihinden itibaren 70 yıl,
- Sahibinin adının belirlenmediği eserlere ilişkin olarak yayımlayan; o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi namına kullanabilmektedir. Bu kişilerde koruma süresi eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl,
- İlk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıl,⁷⁰⁵
- İcracı sanatçıların hakları, icranın tespitinin yapıldığı tarihten itibaren 70 yıl, icra edilmemiş ise ilk aleniyetle başlar ve yine 70 yıl sürmektedir.⁷⁰⁶
- Yapımcıların hakları ilk tespitin yapıldığı tarihten başlayarak 70 yıl,
- Radyo televizyon kuruluşlarının hakları programın ilk yayınlandığı tarihten başlayarak 70 yıl boyunca devam eder.⁷⁰⁷
- Bilişim alanında üretilen bir program ya da yazılımın koruma süresi de tıpkı alenileşen eserlere uygulanan sürelerle özdeşleştirilmiştir ve alenileşmeden itibaren bunlar da 70 yıllık koruma süresine tabidir.⁷⁰⁸

Eser sahibinin eser üzerindeki hakları eğer eser sahibi tarafından özel bir kullanım tarzı belirtilmemişse; eser sahibinin ölümünden sonra kanunun belirlediği süreler içerisinde sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mirasçılarına, ana - babasına, kardeşlerine aittir.⁷⁰⁹ Yani bu kişiler eser sahibinin ölümünden sonra eser üzerinde 70 yıl eser üzerinde kendi namlarına hak sahibidirler.⁷¹⁰ Eğer bu kişiler bu haklarını kullanmazsa eser sahibi ya da halefinden mali hak iktisap eden kimse esere tanınan hakları kullanabilir.⁷¹¹ Ayrıca yukarıda saydığımız kişiler ile ya da başka hak sahibi yoksa ve

⁷⁰³ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 26.

⁷⁰⁴ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 27.

⁷⁰⁵ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 27.

⁷⁰⁶ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 83.

⁷⁰⁷ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 83.

⁷⁰⁸ 5846 sayılı FSEK, (1952), Ek Madde 2.

⁷⁰⁹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 19.

⁷¹⁰ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 19/2.

⁷¹¹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 19/3.

süre de bitmişse eser kültürel bir ürün olarak memleket için önem arz ediyorsa Kültür ve Turizm Bakanlığı da esere müteallik hakları kullanabilir.⁷¹²

Son olarak eser üzerinde FSEK madde 46 ve 47'de belirtildiği üzere devletin faydalanması ya da kamuya mal edilmesi gibi istisnalar yoksa; süresi biten bir eserin mali haklarından herkes istifade edebilmektedir.⁷¹³

4.2.5. Hak ihlalleri, Yaptırımlar Ve Dava Türleri

FSEK'te eser sahibinin haklarının korunması ve ihlalinin engellenmesine yönelik çeşitli korumalar, yaptırımlar ve yargılama süreçlerine ilişkin (soruşturma ve kovuşturma) hükümleri barındırmaktadır. Kanun yaptırımlar ve yargılama süreçlerine ilişkin olarak manevi, maddi ve bağlantılı hakların yaptırımlarını ayrı ayrı ele almıştır. Her hakkın ayrı ayrı yaptırım ve yargılama süreçlerinin belirtilmesi kanunun bütünlüğünü bozduğuna yönelik eleştirileri de beraberinde getirmiş, bu hakların her birinin kendine ait özelliği barındırıldığı da kanun yapıcı tarafından dikkate alınmış görünmektedir.⁷¹⁴

Kanun, yaptırım ve cezalara ilişkin olarak ise hukuk ve ceza davaları şeklinde ikili bir ayırım yapmış; ayrıca hapis ağır para cezası, zabt, müsadere ve imha gibi cezai müeyyideler belirlemiştir.⁷¹⁵ Ayrıca hakların ihlaline yönelik yargılama süreçlerini de bu ayırım üzerine inşa etmiştir.

4.2.5.1. Hak İhlalleri

FSEK fikri hak ihlallerinin adli ve idari yaptırımlara tabi bir takım suç türleri belirlemiştir. Bu suçlar maddi ve manevi haklara yönelik hak ihlalleri olarak işlenebilmektedir. Madde 71 altında ceza davaları başlığıyla ikili bir ayrıma gidilmiştir.

1) Maddi, manevi ve bağlantılı haklara tecavüz suçu

Kanun fikir ve sanat eserlerine yönelik suçları belirttiği madde 71 ve 72'de hem suçları sıralamış hem de buna uygulanacak yaptırımları belirlemiştir. Buna göre bir eseri, icrayı, fonogramı yada yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan işleyen temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü ses yada görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işleyen ya da çoğaltan, eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak ya da ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan,

⁷¹²5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 19/5.

⁷¹³ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 26, 46, 47.

⁷¹⁴İlhami Güneş, "FSEK'te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/1, (2012): 141.

⁷¹⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 288.

ticari amaçla satın alan, ithal yada ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran yada depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis yada adli para cezası verilir. Görüldüğü üzere suçun unsurlarını tek tek saymak suretiyle belirten kanun, fikri ve sanat eserlerine yönelik eser sahibinin izni dışında yapılan yukarıdaki eylemleri hapis cezasıyla cezalandırmaktadır.⁷¹⁶

Manevi hak ihlaline yönelik suç tipi olarak başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi "*altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla*"⁷¹⁷ cezalandırılmaktadır. Buna ek olarak eğer bu fiil dağıtılmak ya da yayımlanmak suretiyle işlenmesi durumunda üst sınırı beş yıla çıkarılarak hapis cezasının süresi artırılmış ve adli para cezası öngörülmemiştir.⁷¹⁸

Manevi hak ihlaline yönelik ve en çok ihlal edilen diğer suç türü de eserden kaynak gösterilmeden iktibas edilmesi suçudur ki bu durumda da altı aydan iki yıla kadar hapis ya da adli para cezasıyla cezalandırılması gerekeceği ifade edilir.⁷¹⁹ Ayrıca hak sahibinin izni olmadan alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklama bulunmak altı aya kadar hapis cezasına sebep olabilmektedir.⁷²⁰ Eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış ya da aldatıcı mahiyette kaynak gösterildiği durumlarda ise altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir.⁷²¹

Manevi hak ihlallerine yönelik bir diğer suç tipi ise bir eseri, icrayı, fonogramı ya da yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan yada yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis yada adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır.

Kanun sadece fiili işleyenler değil özellikle dijital ortamda bilgi içerik sağlayıcıların da suça iştirak edebileceğine dair düzenleme getirmiştir. Madde 71 ek madde 4'te belirtilen suçları işleyen bilgi içerik sağlayıcıları da üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılabilir.⁷²²

Kanun bazı suçlarda etkin pişmanlık imkanı da sunmuştur. Buna göre hukuka aykırı olarak üretilen, işlenen, çoğaltılan, dağıtılan ya da yayınlanan bir eseri, icrayı, fonogramı yada yapımı satışa arz eden, satan yada satın alan kişi eğer kovuşturma

⁷¹⁶ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 71/1.

⁷¹⁷ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 71/2.

⁷¹⁸ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 71/2.

⁷¹⁹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 71/3.

⁷²⁰ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 71/4.

⁷²¹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 71/5.

⁷²² 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 71/8.

öncesi bunları kimden temin ettiğini bildirerek onların yakalanmasını sağlarsa cezada indirim de yapılabilir, hiç cezada verilmeme imkanı da sağlamaktadır.⁷²³

2)Koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri

2008 yılında yapılan değişikliklerle gelişen teknolojik imkanların sonucu oluşabilecek hak ihlallerini önlemek amacıyla koruyucu programları etkisi kılmaya yönelik hazırlık hareketleri şeklinde FSEK'e ekleme yapılmıştır. Madde hükmü özel bir düzenleme içerir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere belirli şartlar altında bilgisayar programları telif hakkından faydalanır. Bunların programlamasında hukuka aykırı olarak çoğaltılmasını engelleyen bir dizi yazılımlar mevcuttur. İşte kanun bu çoğaltılmayı engellemek amacıyla oluşturulan ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program yada teknik donanımları üreten, satışa arz eden, satan yada kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran kişiyi altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılabilmektedir.⁷²⁴

3) Bandrol Suçu

FSEK musiki, sinema eserleri ile süreli yada süresiz yayınlara Bakanlıkça bastırılan ve meslek birlikleri eliyle satışı yapılan bandrol yapıştırılması zorunluluğu getirmiştir.⁷²⁵ İşte bu bandrol yükümlülüğüne aykırı yada bandrolsüz olarak eseri çoğaltıp satışa sunan, dağıtan yada ticari amaçla satın alan yada kabul eden kişiye beş yıla kadar hapis cezası ile beş bin güne kadar adli para cezası vermektedir.⁷²⁶

Sahte bandrol üreten, satan, dağıtan, kabul eden, satın alan ve kullanan kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılırken; bir eser için üretilen usulüne uygun bandrolü başka bir eser için kullanan kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve bin beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmaktadır.⁷²⁷

4.2.5.2. Hak İhlallerine Karşı Açılabilir Davalar

Fikir ve sanat eserleri haklarına yönelik yukarıda açıkladığımız hak ihlallerini gerçekleştirenlere karşı hak sahiplerinin açabileceği bazı davalar bulunmaktadır. Kanun hem haklara tecavüzü önleme hem de hakkın gaspından sonra hakkın geri alınmasına yönelik açılabilir davaları belirtmiştir. Bunlar hukuk davaları ile ceza davaları olarak iki ayrı başlık altında ele alınmaktadır.

1) Hukuk Davaları

⁷²³ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 71/9.

⁷²⁴ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 72.

⁷²⁵ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 81/1.

⁷²⁶ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 81/4.

⁷²⁷ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 81/9-10.

Hakkı ihlal edilen kişilerin açabileceği hukuk dava türleri; bir eseri meydana getirdiğini iddia eden kişi, ilgili meslek birliği ya da Bakanlık tarafından eser sahibinin kim olduğunu belirlenmesi için açılan tespit davası;⁷²⁸ bir eser yada sanat eserine yönelik yukarıda saydığımız maddi ya da manevi hakları ihlal edilen kişilere karşı açılan tecavüzün kaldırılması (ref'i) davası;⁷²⁹ tecavüz yada tecavüz tehlikesinin oluşma şartları barındırması yada devam eden tecavüzün devam ve tekrarı hallerinde açılan tecavüzün önlenmesi davası⁷³⁰ ve manevi hakları ihlal edilen kişi uğradığı manevi zarara karşı, maddi hakları zarar gören kişi de kusuru olmak şartıyla haksız fiilde bulunan kişiye karşı tazminat davası açabilme imkanına sahiptir.⁷³¹

Bütün bu dava türleri kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olup; gerek internet ortamında gerekse diğer mecralarda telif hakkı ihlal edilen kişinin ilgili hukuk mahkemelerinde hak gaspının bağlamı ve süreci itibariyle bu davalarla hakkını arayabilme imkanı bulunmaktadır. Bu da FSEK'in fikir ve sanat eserlerinde hak sahiplerinin haklarının korunması için alınacak tedbirlere yönelik Siber Suçlar Sözleşmesi'nin atıf yaptığı sözleşmeler ile diğer birçok uluslararası sözleşmelerle uyumlu bir şekilde oluşturulmuştur.

Yine bağlantılı hak sahiplerinin de eser sahiplerine benzer şekilde, tecavüzün kaldırılması (ref'i), tecavüzün men'i ve tazminat davası açma hakları bulunmaktadır.⁷³²

2)Ceza Davaları

Fikir ve sanat eserlerinin sanal ortamda ihlallerine yönelik olarak zaman içerisinde sürekli değişikliğe uğrayan yaptırımlar, bu hakların ihlallerine yönelik ceza vermenin hukukun genel felsefesi gereği caydırıcılık amacıyla verilmektedir. Gerek maddi gerekse manevi hakları zarara uğrayan ve hak kaybına uğrayan fikir ve sanat eserleri sahiplerinin sadece hukuk davaları ile haklarını talep etmeleri yetmemekte aynı zamanda bu suçları işleyenlerin cezalandırması da yaratıcı çaba sonucu üretilen eserlerin korunmasını ve üretiminin teşvik edilmesini sağlamaktadır. Nitekim Siber Suçlar Sözleşmesi'nin atıf yaptığı sözleşmeler ile öncesi imzaladığımız uluslararası sözleşmeler mevzuatın bu yönde düzenlenmesi yönünde şart koşmuşlardır.

FSEK kapsamında madde 71 ve 72'de yukarıda sıraladığımız suç türlerini kasten ihlal edenlere yönelik eser sahibi ve başvurma yetkisi olan kurum ya da kuruluşlar ilgili

⁷²⁸ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 15/2.

⁷²⁹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 66, 67.

⁷³⁰ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 69.

⁷³¹ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 70.

⁷³² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*,288.

savcılıklara suç duyurusunda bulunarak soruşturma başlatılmasını isteme hakları bulunmaktadır. Kanun bu suç için takibi şikayete tabi kılmıştır. Ceza miktarları ve adli para cezasına çevrilmesine yönelik yukarıda detaylı olarak ele aldığımız suç türlerini işleyenler ayrıca TCK bağlamında eğer suçu bilişim sistemlerini de ihlal ederek işledikleri takdirde de TCK'nın öngördüğü bilişim suçlarından da ayrıca yargılanacaktır. Örneğin internette bir programın yazılım kodlarını çalıp ticari metaya dönüştürüp sanal ortamda satan kişiler hem bilişim suçu hem de fikri hak ihlali bağlamında FSEK'e göre cezalandırılacaklardır. Bu aynı zamanda Siber Suçlar Sözleşmesi'nin suç ve ceza ilişkisindeki yaklaşımıyla örtüşmektedir.

4.3. Sanal Ortamda Telif Hakkına Yönelik İçerik Ve Kapsam Analizi

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar fiziki somut gerçeklikteki ürünler ile sanal yani dijitalleşen ürünler üzerinde ihlal edilmektedir. Çalışmamızın esasını teşkil eden sanal ortamdaki telif hakları ihlali ise İngilizce "content" karşılığı olan ve internete konulan şey anlamına gelen içerikler üzerinden gerçekleşmektedir.⁷³³Telif hakkı bağlamında içerik gerek eserlerin dijitalleştirilerek gerekse de doğrudan sanal ortamda eser üretmek suretiyle oluşturulmaktadır. Telif hakkı ihlali de bu yüklenen içeriğin, bilgi ya da verilerin eser sahibinin umuma arz, çoğaltma hakkı gibi birçok hakkının ihlal edilmesi suretiyle işlenmektedir. Gerek yükleyen gerekse de kullanıcı tarafından özellikle ticari menfaat elde edilmesi, çoğaltılması, dağıtılması, kiraya verilmesi, iletilmesi, değiştirilmesi gibi maddi ve manevi hakların ihlali sanal aleme has bir takım teknik düzlemler aracılığıyla yapılmaktadır.

Sanal ortamda fikri ve sınai hakların ihlaline yönelik üç türlü sorumluluk türü vardır. Bunlar; doğrudan ihlalin söz konusu olduğu doğrudan sorumluluk; ihlale konu fiile bilerek katılarak oluşan katılma yoluyla sorumluluk ve denetleme hak ve sorumluluğu olan kişilerin bunu yapmamasından dolayı maddi çıkar sağlanmasından ileri gelen başkasının fiilinden sorumluluk şeklindedir.⁷³⁴

İnternette oluşan hak ihlallerinde sorumluluk sahipleri de farklı tezahür eder. Bunlar kimi zaman içerik sağlayıcılar, kimi zaman kullanıcılar, kimi zaman ise erişim sağlayıcılarıdır. İçerik sağlayıcılar, internet hizmeti sağlayan online kuruluşlar ve web sayfasının sahipleri.⁷³⁵ Elbette tüm bu sayılanlar kendilerine has teknik imkanlar

⁷³³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 332.

⁷³⁴ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 333.

⁷³⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 333.

çerçevesinde sundukları hizmetin telifte tevîl kısımlarının tek tek belirlenmesi yönüyle sorumluluk sahibi olabilmektedirler. Örneğin hizmet kuruluşları içerik depolayıp sisteme aktarırlar, web sayfaları da bu içerikleri koyarak ihlale neden olurlar; genel hizmet sunucuları ise telifte tabî içerikleri kullanıma hazır hale getirmekle sorumluluk sahibi olurlar ve son olarak hizmet vericileri hizmet sunumunda telif hakkını ihlal etmişse sorumlu olabilmekte ve son olarak en fazla ihlallerin gözlemlendiği web sayfaları sahipleri kendi yada başkasının içeriğini paylaşırken telif hakkını ihlal edebilmektedirler.⁷³⁶

Burada altyapı hizmeti sunan (Super Online gibi) ile erişim sağlayanların yani kullanıcıların telif hakkı bağlamında bir sorumlulukları olmadığını ama usul hukuku yönüyle erişimin kaldırılması gibi bazı sorumlulukları bulunmaktadır. İnternet servis sağlayıcıları (ISP-Internet Service Provider) internete erişimi sağlayan ve internet kullanım hizmetini sunan altyapı kuruluşlarıdır.⁷³⁷ İnternet servis sağlayıcıları teknik olarak sanal ortamda oluşan bir hak ihlalden doğrudan sorumlu olmamaktadır. Çünkü sanal ortamda kimin nerede nasıl hak ihlali yaptığına yönelik veri trafiğinin tespiti oldukça zor olmakta buna yönelik filtreleme imkanı servis sağlayıcılar tarafından yapılamamakta olup; bunlar idari yada adli bir karar doğrultusunda erişim engellenmesi yönüyle telif hakkına dolaylı müdahillikleri olabilmekte bu ise resmi makamın bildirimi olabilmektedir.⁷³⁸

Gerek fiziki ortamdaki telif hakları gerekse de sanal ortamda işlenen telif haklarına yönelik koruma hukuku FSEK kapsamında olduğunu belirtmiştik. FSEK'in 05.12.1951 tarihinde kabul edilişinden bu yana süreç içerisinde bilişim alanındaki gelişmeler doğrultusunda defaten değiştirilmiştir. Örneğin 1995 tarih 4110 sayılı yasa ile bilişim alanına ilişkin kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Bu yasa ile bilgisayar program teknolojilerine yönelik yatırımların ülkemiz açısından endüstriyel gelişimi noktasında önemli bir yere sahip olduğu teyit edilmiş ve kanun yapıcılar özellikle haksız kopyalama ile ucuz ve az maliyetle bilgisayar programlarına yönelik telif hakkı ihlallerinin bu yatırımları da etkileyeceğini belirtmiştir.⁷³⁹

İnternet üzerinden telif hakkı yukarıda saydığımız eser sahibinin maddi ve manevi haklarının ihlal edilmesi suretiyle işlenmektedir. Eser sahibinin umuma arz, eserde adın belirtilme yetkisi, eserin bütünlüğünü koruma hakkı gibi manevi hakları ile işleme,

⁷³⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 334.

⁷³⁷ Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, 87.

⁷³⁸ Akaydın, *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*, 71.

⁷³⁹ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 501.

yayma, çoğaltma ve umuma iletim hakkı gibi maddi haklar internet ortamında işlenen ihlallerle çevreleyen FSEK bu hakları sair zamanlarda değiştirmiştir. Fakat bilişim alanındaki hızlı ilerleyiş karşısında sadece ülkemiz değil birçok devlet mevzuat düzenlemeleri noktasında geri kalabilmekte; yaşanan ihlalin sınırları bazen bir olay çerçevesinde hukukun kıyas yapma tekniğiyle çözümlenebilmektedir.

FSEK bir bilgisayar programını yasal yollarla edinen kişiye bazı haklar vermiştir. Programı hukuki yollarla temin eden kişi programı istediği bilgisayar yükleyebilir, çalıştırabilir ve hataları düzeltebilir; programın ögesi altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacıyla onun işleyişini gözlemleyebilir, inceleyebilir ve programı sınayabilir.⁷⁴⁰ Ayrıca FSEK'e göre telif hakkının dijital veri tabanlı olarak bir program üzerinden hak sahipliğine dönüşmesine ilişkin olarak; bağımsız oluşturulan bilgisayar programlarında (bunlar açık kodlu yazılımlardır) kodun formunun çevirisi ve çoğaltılmasının zorunlu olduğu durumlarında telif hakkı ihlalinin oluşmayacağı belirtilmektedir.⁷⁴¹

İnternet ortamında hak ihlalleri arasında en çok eser sahibine ait olan çoğaltma hakkı ihlal edilmektedir. Çoğaltma, bir bilgisayar programının herhangi bir yol ve biçimde kısmen ya da tamamen kalıcı yada geçici olarak yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, aktarılması ve depolanması da dahil olmak üzere kopyalanmasıdır.⁷⁴² Çoğaltmanın birçok teknik varyasyonu bulunmaktadır. Sanal ortamdaki telif hakkının çoğaltma yoluyla ihlaline online çoğaltma adı verilmektedir.⁷⁴³ Online çoğaltma ile birel bilgisayar kullanıcısının internet bağlantısı yoluyla bir web sitesinin sunucuna girip karşılıklı ağ sinyalleri gönderilmesi suretiyle bilgisayardaki birtakım teknik birleşenler üzerinden kopyalanması gerçekleşerek web sitesindeki telif mazhar ürünlerin kullanıcının erişimine sunulması mümkün hale gelmektedir.⁷⁴⁴ Bu web sitesindeki telif ürünlerinin çoğaltılması ve umuma arz hakkının eser sahibi nezdinde ihlali anlamına gelmektedir.

Web sitesi sahipleri dijitalleşen bir telif ürününün kendi sitelerinde kullanıcılara link vermek suretiyle de sunabilirler. Uygulamada buna link atmak adı verilmekte ve bilişim sektöründe ise hyperlink olarak tanımlanmaktadır.⁷⁴⁵ Link vermek (çengel atmak) asıl

⁷⁴⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 196-197.

⁷⁴¹ 5846 sayılı FSEK, 1952, madde 38/4

⁷⁴² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 198.

⁷⁴³ Doğan Kocabey, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2004), 35.

⁷⁴⁴ Kocabey, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, 35.

⁷⁴⁵ Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, 121.

ürünün olduğu sitenin url'sinin kendi sitesinde paylaşılıp, bu linke girilmesi (tıklanması) imkanı vererek asıl siteye girişi sağlama yoludur.⁷⁴⁶

Basit link (*linking*) verme olarak da adlandırılan bu durum atıf yapmaya ya da alıntılanmaya benzer ve web sahibi eser sahibinin ürünün olduğu sitenin linkini vererek kendi sitesinde telif mazhar dijital veriyi paylaşmamış olmakta böylece telif hakkı ihlal edilmemiş olmaktadır. Link vermenin diğer türü olan derin link verme (*deep linking*) ise link verilen sitenin içine girilerek onun html, java, flash kod dili sayesinde görünmez bir bağlantı kurularak, web sitesinin sanki kendi içeriği gibi paylaşılmasıdır.⁷⁴⁷ Derin link atılması suretiyle asıl içeriğin olduğu sitenin fikri hak bakımından FSEK 22'ye göre çoğaltma, FSEK 25 bağlamında umuma iletim, FSEK 15'egöre eserde adın belirtilmesi hakkı, FSEK 16'ya göre eserin bütünlüğünü koruma hakkı ihlal edilmektedir.⁷⁴⁸ Günümüzde haber sitelerinde, etkinlik ya da ulaşım imkanı sağlayan sitelerde bu gibi derin link yoluyla hak ihlalleri olabilmektedir.

Günümüzde internet ortamında en çok hak ihlaline uğrayan bir diğer telif hakkı ihlalleri ise müzikler ve sinema eserlerine yöneliktir. Bu eserlerin sanal ortamda online izlenmesi, indirilmesine olanak sağlanması ve çeşitli programlar vasıtasıyla birel kullanıcıların birbirleriyle paylaşmaları şeklinde görülmektedir. Bu ihlallere yol açan ara yazılımlar da yapılmamış değildir. Örneğin *mp3*, *mp4*, *mkv*, *mpg*, *divx* gibi müzik, video, film sıkıştırma programları eserlerin boyutlarını küçültmekte (örneğin *mp3* boyutu on kat küçültmekte) ve onların daha hızlı paylaşılmasına olanak sağlamaktadır.⁷⁴⁹

Müzik ve sinema eserlerin telif dair daha kısa video kesitlerinin sanal ortamda iki şekilde ihlali olabilmektedir.⁷⁵⁰ Birincisi doğrudan bir web sitesinde o ürünün kullanıcılara eser sahibinin ya da meslek birliklerinin izni olmadan sunulması, paylaşılması ve indirilmesine olanak sağlanması; diğeri de *torent*, *peer to peer*(P2P) gibi çeşitli program ve metotlarla bireysel kullanıcının bilgisayarında olan bu ürünlerin yine bu aracı programlar ile bir başka kullanıcının kendi bilgisayarına indirmesi (çekmesi) şeklindedir.⁷⁵¹ Bu iki durum gerek web sitesi sahiplerinin yani siteyi kuran ve yöneten şirket yada işletme, gerekse aracı programlar ile başka bir kullanıcının bilgisayarına

⁷⁴⁶ Memiş, "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi", 395-396.

⁷⁴⁷ Topaloğlu, *Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması*, 116.

⁷⁴⁸ Kocabey, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, 46-47.

⁷⁴⁹ Memiş, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, 38.

⁷⁵⁰ Memiş, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, 38.

⁷⁵¹ Memiş, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, 47.

indirme imkanı sunan kullanıcılar,FSEK madde 22 kapsamında çoğaltma hakkı ihlali, FSEK 25'e göre umuma iletim hakkı ihlaline sebep olmaktadır.⁷⁵²

İnternet ortamında telif hakkına yönelik yargılamaların ekseriyeti de bu iki hakka yönelik ihlallerde görülmektedir. Türkiye'de sanal ortamda hak ihlallerine yönelik henüz içtihat oluşmamıştır. Bilişim alanındaki gelişmelerin merkezi olan ABD'de ise özellikle medyaya da yansıyan büyük meblağlı davalar ile bir içtihat birliği oluşturmaya başlamıştır. Meslek birlikleri ve eser sahipleri tarafından özellikle ABD'de en popüler müzik paylaşım sitesi olan napster, spotify ve sair internet sitelerine yönelik telif haklarını ihlale yönelik davalar açılmakta⁷⁵³ ve bahsi geçen hakların ihlali yönünde kararlar vermektedir.⁷⁵⁴

Bu ve benzeri hak ihlallerinde internet servis sağlayıcıların sorumluluğu da akla gelebilir fakat internet servis sağlayıcıları birçok ülke mevzuatında ikincil derecede sorumlu olarak tutulmuştur.⁷⁵⁵ Bunlar internet hizmeti sunmak gibi sınırlı bir hizmet verdiklerinden, ihlallerin bizzat bu hizmetler üzerinden, yani şirketler ya da bireylerin gerçekleştiği yönünde kanaat oluşmuştur.⁷⁵⁶ İkincil sorumluluk bağlamında bu hizmet sunucularına FSEK ek 4 uyarı kaldır denilen bir tedbir yöntemi öngörmüştür. Yani bir telif hakkı ihlali yargı organları içerik sağlayıcı ve servis sağlayıcılarına bu içeriği kaldırması yönünde uyarıda bulunmakta eğer içerik kaldırılmamışsa diğer yaptırımlar uygulanabilmektedir.⁷⁵⁷

Sanal ortamda hak ihlallerinin bir diğer görünür şekli sosyal medya denilen mecrada yaşanmaktadır. Sosyal medya ya da yeni medya zaman ve mekan sınırı olmadan, mobil tabanlı paylaşım ve tartışmanın temel amaç edinildiği bir iletişim şeklidir.⁷⁵⁸ Sosyal paylaşım siteleri artık hayatın vazgeçilmez anlık yaşamsal fotoğraflaması ve bilgi paylaşım mecrası durumundadır. Ocak 2019 verilerine göre dünya nüfusunun %57'si internet kullanırken, bu kullanıcıların %45'i sosyal medya kullanıcısıdır.⁷⁵⁹

Kitsel olarak milyarların barındığı bu ortamda telif haklarına ilişkin hukuki ihtilaflar çıkabilmektedir. Bu ortamda telif mazhar üç üretim modeli görülmektedir. Sosyal

⁷⁵²Memiş, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, 65.

⁷⁵³Habertürk, "Spotify 1.6 milyar dolarlık telif hakkı davası açıldı", erişim: 04 Nisan 2019, <https://www.haberturk.com/spotify-a-1-6-milyar-dolarlik-telif-hakki-davasi-acildi-1780716-ekonomi>.

⁷⁵⁴Memiş, *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, 65.

⁷⁵⁵Kocabey, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, 79.

⁷⁵⁶Kocabey, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, 79.

⁷⁵⁷Kocabey, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, 79-80.

⁷⁵⁸Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 136.

⁷⁵⁹We Are Social and Hootsuite, "Global Digital 2019 Reports", erişim: 10 Nisan 2019, <https://wearesocial.com/global-digital-report-2019>

medyada var olan bireyler kendi oluşturdıkları amatör ya da profesyonel üretimlerini paylaşmakta, başka birinin eserinden esinlenmek suretiyle kendi eserlerini oluşturup paylaşmakta (işleme) ya da başkasına ait bir eseri paylaşmaktadırlar (çoğaltma ve umuma iletim hakkı).⁷⁶⁰

Paylaşma olgusuna parantez açarsak; FSEK kapsamında değerlendirdiğimizde paylaşmak üretilen eserin çoğaltılması, umuma arz edilmesi ve eğer eser üzerinde oynama, değişiklik söz konusu ise işleme hakkı ihlaline denk düşmektedir.⁷⁶¹

Örneğin kendi orijinal üretimini sosyal medyada paylaşan kişi eğer FSEK kapsamında belirtilen şartları taşıyıp eser kategorisine giriyorsa bu paylaşım FSEK bağlamında yayma hakkıyla örtüşmektedir ve bu üretimin başkası tarafından eser sahibinin izni olmadan paylaşılması yukarıda saydığımız hakların ihlaline sebep olmaktadır.⁷⁶² Eser sahibinin (yani ilk paylaşanın) adının zikredilmesi suretiyle paylaşılmasında bir sorun oluşmamakta birtakım oynamalar, yorumlar ile eserin paylaşım döngüsüne sokulması ise FSEK 1/b ve 6'ncı maddelerde belirtilen işleme eserlere ait özelliklere yönelik hak ihlallerini oluşturabilmektedir.⁷⁶³

Bir başka sorun ise sosyal medya platformunun kendisinin eser olup olmadığı ile ilgilidir. FSEK'in aradığı şartlar gereği bu platformlarda başkaları tarafından üretilen ürünler paylaşılmaktadır ki bu da bize platformun bir anlamda FSEK bağlamındaki derleme esere ilişkin hususiyetlere götürmektedir.⁷⁶⁴ Yani sosyal medya platformları derleme eser mahiyeti taşımaktadır.

Mevcut sosyal medya platformları özellikle ABD menşeli olup; ABD telif hakları mevzuatına göre görece uyum gösterse de bu platformlardaki telif mazhar hususlar gerek FSEK gerekse de birçok uluslararası mevzuat bakımından yeni bir durumdur. Küreselleşmenin bir sonucu olarak artık tüm dünyanın gündeminde olan sosyal paylaşım sitelerine yönelik ulusal mevzuatlarda oluşan hukuki boşluklar göstermektedir ki internet ortamında telif haklarına ilişkin münhasır müstakil düzenlemelerin oluşturulması gerekmektedir.⁷⁶⁵

Kamuoyunda "telif hakkı nedeniyle erişimin engellenmesi" olarak bilinen yaptırıma değinmekte fayda vardır. FSEK ek madde 4 kapsamında yargı mercii tarafından telif

⁷⁶⁰ Selva Kaynak - Serhat Koç, "Telif Hakları Hukuku'nun Yeni Macerası: Sosyal Medya" *Folklor/Edebiyat Dergisi*, 21/83, (2015): 389.

⁷⁶¹ Kaynak - Koç, "Telif Hakları Hukuku'nun Yeni Macerası: Sosyal Medya", 402.

⁷⁶² Kaynak - Koç, "Telif Hakları Hukuku'nun Yeni Macerası: Sosyal Medya", 395.

⁷⁶³ Kaynak - Koç, "Telif Hakları Hukuku'nun Yeni Macerası: Sosyal Medya", 400.

⁷⁶⁴ Kaynak - Koç, "Telif Hakları Hukuku'nun Yeni Macerası: Sosyal Medya", 397.

⁷⁶⁵ Kaynak - Koç, "Telif Hakları Hukuku'nun Yeni Macerası: Sosyal Medya", 400.

hakkı ihlali yapan internet siteleri vb. platformlarda yer alan içeriklere erişimin engellenmesi tedbiri uygulanabilmektedir.⁷⁶⁶ FSEK ek madde 4/3e göre dijital iletim araçları da dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcıları tarafından telif hakkı ihlali olması durumunda; hak sahipleri üç gün içerisinde içerik sağlayıcılarına başvurarak içeriğin kaldırılmasını isterler.⁷⁶⁷ İçerik sağlayıcılar talebi yerine getirmez ise Cumhuriyet Savcısına başvurularak, ek olarak aynı süre içerisinde servis sağlayıcısından ihlale ilişkin olan içerik sağlayıcısına sunulan hizmete son verilmesi istenir.⁷⁶⁸ Telif hakkı ihlali nedeniyle erişimin engellenmesi usulü bu şekilde uygulanmaktadır.

Diğer bir husus ise fikir ve sanat eserlerinin işaretlenmesi meseledir. Fikir ve sanat eserlerinin işaretlenmesi, fikir ve sanat eserlerinin nüshalarına konulan özel işaret, rumuz, bandrol, kod, seri ve sıra numaralarıdır.⁷⁶⁹ Bu işaretler fikir ve sanat eserlerinin yanı sıra her türlü boş video kaseti, ses kaseti, bilgisayar disketi, CD, DVD gibi taşıyıcı materyaller ile fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan teknik cihazın ticari amaçla kullanımı için imal ya da ithalinde konulur.⁷⁷⁰

Telif hakkı ihlallerinin sadece iktisadi değer taşımaktan daha fazla anlamlar yüklediğini ve özellikle yaratım süreçlerine gereken önem ve değerin verilip yeni üretimlerin yapılabilmesi için bu hakların korunmasının ülke kalkınması için elzem öneme sahip olduğunu belirtmiştik. İşte dolaylı olarak ülkenin kalkınmasına hizmet eden FSEK gibi kanunlar ihlallere yönelik yukarıda etraflıca açıkladığımız hakları ve yaptırımları, koruma yöntemlerini içermektedir.

FSEK kapsamında yukarıda sıraladığımız suçlar ve yaptırımlar özellikle ihlallere yönelik caydırıcılık ve hakkın korunmasını önleme amacı gütmektedir. Ayrıca sinema, müzik ve diğer eser türlerine yönelik kurulan meslek birlikleri de eser üreticilerinin haklarını korumaya ve ilgili paydaşlarla birlikte telif haklarının uygulanmasına yönelik çalışmalar yapmaktadır. Bu anlamda ülkemizde kurulan meslek birliklerinin bazılarının isimleri şu şekildedir: İLESAM (Türkiye İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği), MESAM (Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği), GESAM (Türkiye Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği) ve SESAM (Türkiye Sinema Eseri Sahipleri

⁷⁶⁶ İlker Atamer, "5846 sayılı Kanun Kapsamında Erişim Engelleme", erişim: 04 Nisan 2019, <https://www.atamer.av.tr/5846-sayili-kanun-kapsaminda-erisim-engelleme/>

⁷⁶⁷ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 4/3.

⁷⁶⁸ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 4/3.

⁷⁶⁹ Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik, 16.11.1996 tarih ve 2172 Resmi Gazete Sayısı, Madde 1.

⁷⁷⁰ 5846 sayılı FSEK, (1952), Madde 44.

Meslek Birliği) SETEM (Türkiye Sinema Eserleri Sahipleri Meslek Birliği), SEYAP (Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği) MÜYAP (Müzik Yapımcıları Meslek Birliği) RATEM (Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği) BİROY (Sinema Oyuncuları Meslek Birliği), MÜYORBİR (Müzik Yorumcuları Meslek Birliği).

Ayrıca FSEK'te sayılan maddi ve manevi hakların ihlali karşısında telif hakkı ihlalinin yaptırımları yanı sıra TCK yada diğer kanun hükümleri karşısında da bir suç teşkil ettiği durumlarda ilgili ceza hükümleri de kendine uygulama alanı bulabilmektedir. Yani ihlalin hem telif anlamında cezalandırılması hem de bir bilişim sistemlerine karşı yine bilişim sistemleri aracılığıyla işlendiği vakit bilişim suçu zaviyesinden yaptırım altına alınabilmesi mümkündür. Böylece FSEK'in TCK ve diğer ceza yaptırımı içeren kanunlarla bir bütün halinde ihlallere yaptırımı söz konusu olabilmektedir.

4.4.Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Türk Hukukuna Etkileri Ve Türkiye'nin Entegrasyonu

AK Siber Suçlar Sözleşmesi siber alanda işlenen suçlara yönelik ilk sözleşme olması yönüyle sadece Konseye üye devletlere imzaya açılmamış tüm devletlere açılmıştır. Bu yönüyle küresel düzeyde etkilere sahiptir. Halihazırda 62 tarafından imzalanan sözleşme Türkiye tarafından 2010 yılında imza edilmiş olmasına rağmen 2014 yılında TBMM onayından geçebilmiş ve Türkiye ancak 01 Ocak 2015 tarihinden itibaren sözleşmenin tarafı olmuştur.⁷⁷¹

Sözleşme ceza hukuku, usul hukuku, adli yardımlaşma ve idari düzenlemeler bakımından imza eden devletlerin iç hukukunda bütünlük sağlamayı amaçlamaktadır. Siber suçların yapısı gereği tespiti, teknik takibi ve yargılanmasının zorluğu bakımından uluslararası bir boyutunun olması, ulusal düzeyde bir devletin mücadele edebilmesini mümkün kılmamaktadır.⁷⁷² Bu sebeple bu ve benzeri sözleşmeler, suçla mücadele ve siber güvenlik açısından bağlayıcılık ve önem kazanmaktadır.

Siber Suçlara yönelik AK'nin çalışmaları neticesinde iki aşamalı olarak 23 Kasım 2001 tarihinde Siber Suçlar Sözleşmesi ve 28 Ocak 2003 tarihinde imza edilen Ek Protokol oluşturulmuştur.

⁷⁷¹Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 3.

⁷⁷²Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 3.

Sözleşme devletlere ulusal mevzuatlarında gerekli tedbirleri alma ve mevzuatlarını oluşturmaları için çerçeve hükümler sunmuştur.⁷⁷³ Yani sözleşme içerik bakımından ya da sistematik bakımından sözleşmeyi imza eden devletlere serbestlik tanımaktadır.

Her ne kadar siber suçlar alanında bu denli kapsamlı bir sözleşme ile bir yeknesaklık oluşturulmaya çalışılsa da siber suçların suç türlerinin tasniflenebilmesi mümkün olamamıştır.⁷⁷⁴ Bunda bu suç türünün her ülkede farklı tezahür etmesi ve özellikle ceza kanunlarının şekillenmesinin ülke hukuk nazariyesiyle doğrudan ilgisi vardır.

Sözleşme bilişim sistemlerinin, ağlarının ve verilerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve kullanılabilirliğine yönelik zarar verici eylemleri önlemek, bunların suç olarak tanımlanmasını sağlamak, bu suçlara karşı etkili mücadele edebilmek, bu eylemlerin ulusal ve uluslararası düzeyde ortaya çıkarılması, soruşturulması ve kovuşturulmasını sağlamak ve bu amaçlarla paralel olarak hızlı ve güvenilir uluslararası işbirliğini gerçekleştirmeyi amaçlamak için hazırlanmıştır.⁷⁷⁵

48 madde ve dört ana bölümden oluşan AK Siber Suçlar sözleşmesi bilişim alanındaki gelişmeler sonucu oluşan suçlar, soruşturma usulleri ve adli işbirliği usulleri üzerine inşaa edilmiştir. Sözleşme bünyesinde tanımlanan ve devletlere bu şekilde düzenleme yapılması öngörülen suçlar şu şekildedir: Bilgisayar verilerinin ve sistemlerinin gizliliğine, bütünlüğüne ve erişebilirliğine yönelik suçlar; yasadışı erişim (madde 2), yasadışı araya girme (madde 3), verilere müdahale (madde 4), sisteme müdahale (madde 5), cihazların kötüye kullanımı (madde 6) olarak belirlenmiş; bilgisayarla bağlantılı suçlar, bilgisayarla bağlantılı sahtecilik suçu (madde 7), bilgisayarla bağlantılı dolandırıcılık (madde 8) ile içerikle bağlantılı suçlar bakımından çocuk pornografisiyle bağlantılı suçlar (madde 9) ve telif hakkı ve bununla bağlantılı hakların ihlaline ilişkin suçlar (madde 10) şeklinde suç tipleri belirlenmiştir.⁷⁷⁶

Sözleşme yukarıda saydığımız suç tiplerini olduğu gibi bu şekilde tanımlama maksadından ziyade bunların suç olarak düzenlenmesini yeterli bulmaktadır.⁷⁷⁷ Nitekim Siber Suçlar Sözleşmesi'nin ana teması olarak kabul edeceğimiz bilişim alanındaki suçlar bakımından TCK'da gerek sözleşme etkisiyle gerekse de sözleşmeden farklı bir şekilde değişiklik ve düzenlemeler yapılmıştır.

⁷⁷³Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 3.

⁷⁷⁴Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 3.

⁷⁷⁵ Cybercrime on Convergence, ETS No.185, (2001), Giriş Kısmı.

⁷⁷⁶Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 14.

⁷⁷⁷Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 14.

Ülkemizde bilişim alanındaki suçlara yönelik ilk çalışmalar 1991 yılında 3756 sayılı yasa ile 756 sayılı Eski TCK'ya madde ilavesiyle olmuş ve TCK'da "Bilişim Alanında Suçlar" adıyla ayrı bir bab açılmış, 2001 yılında köklü bir TCK değişikliği yapılmış ve Bilişim Suçları artık ayrı bir başlık olarak yerini almıştır.⁷⁷⁸ 1995 yılında 4110 sayılı yasayla FSEK artık bilgisayar programlarını da eser olarak sayılması ile bunlara karşı da ihlallerin yaptırımı tabi tutulacağı eklenmiş 2004 yılında yapılan değişiklikler ile de bilgisayar ve internet ortamındaki ihlalleri kapsayacak yeni suç tipleri eklenmiştir.⁷⁷⁹

TCK'da yapılan bu değişiklikler gerek Siber Suçlar Sözleşmesi gerekse de taraf olduğumuz diğer uluslararası sözleşmeler ile uyumun oluşmasına sebep olmuştur. Bu anlamda Siber Suçlar Sözleşmesi ile TCK'daki suçların karşılaştırması bize bu uyum ve entegrasyonu gösterecektir.

TCK Siber Suçlar Sözleşmesi madde 9'daki "çocuk pornografisi"ne ilişkin hususlar TCK'da "müstehcenlik" başlığını taşıyan madde 226'yı; Sözleşme'de "yasadışı araya girme" başlığını taşıyan madde 3, TCK'da madde 243'te yer alan "bilişim sistemine girme" suçunu; Sözleşme'de "cihazların kötüye kullanımı" başlığını taşıyan madde 6 TCK'da "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" başlığındaki madde 245'i; Sözleşme'de "verilere müdahale" başlıklı madde 4 ve "sisteme müdahale" adını taşıyan madde 5, TCK'da madde 2543 "bilişim sistemine girme" ile madde 244'te "sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme" suçuyla; "cihazların kötüye kullanımı" başlıklı madde 6, TCK'da "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması" başlıklı 245'inci maddesini; Sözleşme'de "bilgisayarla bağlantılı sahtecilik suçu" başlıklı madde 7 ile "bilgisayarla bağlantılı dolandırıcılık" madde 8, TCK'da genel olarak birçok madde 158/1-g'de nitelikli dolandırıcılık ile TCK 204-212 arasındaki sahtecilik suçlarının nitelikleri halleriyle örtüşmektedir.⁷⁸⁰

Görüldüğü üzere TCK ile Sözleşme'nin bilişim suçları tasniflemesi birçok bakımından örtüşmektedir. Fakat içerik bakımından, yani suçun kapsamını tanımlama bakımından farklılıklar arz etmektedir. Örneğin Sözleşme madde 2'de yer alan "yasadışı erişim" bilişim sistemlerine izinsiz girmeyi bir suç olarak kabul ederken, TCK 243'te ise bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girme ve orada kalmaya devam etmeyi suç olarak kabul etmiştir.⁷⁸¹ Bu anlamda Sözleşmeye göre geniş tutulan suçun kapsamı TCK daha da

⁷⁷⁸Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 99-100.

⁷⁷⁹Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 99-100.

⁷⁸⁰Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 16.

⁷⁸¹Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 15.

sınırlandırmış şekilde ele alınmıştır.⁷⁸²Bu da Siber Suçlar Sözleşmesinde yer alan suçların taraf devlet olunmasına rağmen bilişim suçları ile mücadelenin ulusal mevzuat farklılıkları bakımından zorluğu ve uyum sorunun Türkiye özelinde devam ettiği göstermektedir.

Sözleşme'nin 14 - 21 maddeleri arasında ceza usul hukukuna yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Bu bölümde suç soruşturma ve kovuşturması gibi yargılama süreçleri ile suçun teknik takibi, suç unsurlarına el konulma, suç delillerinin korunması, verilerin kaydedilmesi hususlar yer almaktadır. Bu usul süreçlerinin çerçevelendirilmesi suçun sınır aşan yapısında yargılama yetkisi ve suç faillerinin tespitine yönelik bir ortak usul hukuku belirlenmesi amacı taşımaktadır. Sözleşme usul hukukunda da tıpkı suç türlerinde belirlediği gibi içeriklerin taraf devletler tarafından düzenlenebileceğini bu düzenlemelerin çerçeve hükümler içerdiğini belirtmektedir.⁷⁸³

Türkiye'de bilişim suçları yönünden koruma tedbirleri ile ceza yargılama süreci, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almaktadır.⁷⁸⁴ CMK'da bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerde arama, kopyalama ve el koyma tedbiri (madde 134) ile iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (madde 135) Sözleşme'nin ilgili usulü hükümlerine karşılık gelmektedir. Fakat bu uyumluluğa rağmen Sözleşmeye nazaran birçok eksiklik bulunmaktadır ki bu da Türkiye'nin usulü yönden Siber Suçlar Sözleşmesi'nin gereklerini karşılamadığını göstermektedir.⁷⁸⁵

Siber Suçlar Sözleşmesi 3'üncü bölümde uluslararası işbirliğine yönelik düzenlemeler sözleşmenin amacına yönelik önemli düzenlemeler içermektedir. Çünkü sözleşmenin asıl gayesi suçun sınır aşan yapısıyla mücadele için taraf devletler arasında işbirliğini sağlamaktır. Bu bölümde suçluların iadesi (madde 24), karşılıklı yardımlaşmaya ilişkin genel ilkeler (madde 25), kendiliğinden bilgi verme (madde 26), uluslararası anlaşmaların yürürlükte olmadığı hallerde yapılan karşılıklı yardımlaşma taleplerine ilişkin usuller (madde 27), geçici tedbirlere ilişkin karşılıklı yardımlaşma, 24 saat 7 gün iletişim ağı gibi adli işbirliği hükümleri yer almaktadır. Bu bölümlerde adli yardımlaşmaya ilişkin genel bir çerçeve çizilmiş, yargı rejimi ile delil toplama ve tedbir usulünün belirlenmesi devletlerin kendi iç mevzuatlarına bırakılmıştır.⁷⁸⁶

⁷⁸²Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 16.

⁷⁸³Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 19.

⁷⁸⁴Bakınız; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, (2004), www.mevzuat.gov.tr.

⁷⁸⁵Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 20.

⁷⁸⁶Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 21.

Siber Suçlar Sözleşmesi, siber alanda işlenen suçlara yönelik yukarıda açıkladığımız suç türleri, ceza usulleri, adli yardımlaşma ve işbirliğine yönelik getirdiği düzenlemeler ile küresel bir mücadele kültürü oluşturmayı amaçlamaktadır. Bu hükümlere rağmen sözleşmenin değişiklik rejiminin hantallığı, usule dair hükümlerin amacını aşabilme ihtimali, güncel olmadığına ve bölgesel kaldığına dair eleştiriler sözleşmeyi bu kültüre yaklaştırmakta geri kaldığı görülmektedir.⁷⁸⁷ Nitekim sözleşmenin tarafı olan Türkiye ise sözleşmeyle uyum noktasında özellikle telifle ilişkin düzenlemelerde gerekli entegrasyonu sağlarken; maddi ceza hukuku, usul hukuku ve adli işbirliğine yönelik ise hala düzenlemeler yapmasına ihtiyacı vardır.⁷⁸⁸

Sözleşme'nin de öngördüğü gibi tüm devletlerde birebir aynı mevzuatların oluşması imkansızdır. Fakat asgari düzeyde genel çerçeve ve ilkelerde uyum sağlanması sözleşmenin de beklentisiyle örtüşecektir.

Siber Suçlar Sözleşmesi telif haklarına yönelik madde 10'da atıf yapılan ve Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler doğrultusunda 5846 sayılı FSEK kapsamında yukarıda detaylı olarak incelediğimiz üzere suç tanımları, haklar, yaptırımlar ve süreler bakımından süreç içerisinde değişiklik ve düzenlemeler yapılmıştır.

Siber Suçlar Sözleşmenin gerek siber suçlara yönelik gerekse de çalışmamızın konusu olan telif hakkı ve Siber Suçlar Sözleşmesi'nin atıf yaptığı Paris, Bern, WPPT, WCT, TRIPS gibi sözleşmeleri iç mevzuatla uyumlu hale getirmek için sair zamanlarda özellikle FSEK'te düzenlemeler yapmaktadır. Bu neden önemlidir? Çünkü telif hakkı ülkesellik ilkesi gereği iç mevzuatla kazanılırken haiz olduğu hakların uluslararası karşılığı bulunmaktadır. Haliyle Türkiye'nin taraf olduğu bu sözleşmelere entegrasyonla telif hakkını ileri süren eser sahibi ya da paydaşları olası ihtilaf durumunda uluslararası sözleşmelere atıf yaparak bazı durumlarda mevzuatımızın çizdiği hak bağlamından daha fazla haklar elde edebilmektedirler.⁷⁸⁹

Telif hakkı bağlamında FSEK özellikle eser sahibinin hakları bağlamında bakıldığında Bern Anlaşması ile benzer bir yaklaşım sergilediği görülecektir. Ayrıca FSEK, Roma Sözleşmesi ile TRIPS'e uygun olarak komşu hak sahiplerini üç gruba ayırmıştır: icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo - tv kuruluşları.⁷⁹⁰ TRIPS'te komşu hak sahiplerinin haklarına tecavüzünü önlemek için, hapis ve para cezalarının artırılması

⁷⁸⁷ Aliusta - Benzer, "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci", 38.

⁷⁸⁸ Erdem - Özocak, "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri", 23.

⁷⁸⁹ Suluk, *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*, 23.

⁷⁹⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 256.

yoluna gidilmiştir.⁷⁹¹ Roma Sözleşmesi ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesi'nde bu hükümler tadile uğrayarak değiştirilmiş FSEK'te bu bağlamla icralar ile fonogram sahipleri ve yapımcılarına benzer haklar tanımıştır.⁷⁹²

Bern Anlaşmasının 6'ncı mükerrer maddesinde, eser sahibinin "*eserin kendi şeref ve şöhretine zarar veren her türlü bozuluşuna, parçalanışına veya herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına yahut aynı eserin başka herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına yada aynı eserin başka herhangi bir surette haleldar edilmesine karşı çıkma hakkını bütün hayatı boyunca muhafaza eder*" demek suretiyle FSEK'teki eser sahibinin ömrüyle ve sonrasındaki belirlenen süreyle kaim hakların devamına ilişkin yukarıda detaylı incelediğimiz süreleri hükmetmiştir..⁷⁹³

Sanal ortam telif haklarına giren bilgisayar programlarına ilişkin Bern Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesinde belirtilen eserlerin bilgisayar ve internet ortamlarında saklanması ve izinsiz paylaşımının çoğaltma hakkını ihlal ettiği hususu WIPO anlaşmalarında kabul görmüş; WIPO Telif Hakları anlaşması özellikle internet ortamındaki ürünlerin eser olarak iletilmesi ve çoğaltılmasına yönelik eser sahiplerinin haklarını düzenlemiş; bu ürünlerin internet ortamında dağıtımı önlenmeye çalışılmıştır. FSEK'te madde 2/1 de tanımlar bölümünde bilgisayar programına tanım getirmiş, madde 10'da Bern Sözleşmesinde olduğu gibi bilgisayar programının da eser sayıldığından bahisle korunan haklar arasında olduğunu belirtmiştir. Ayrıca gerek WIPO anlaşmaları gerekse de Bern Sözleşmesi erişilir kılma hakkı olarak eser sahibine verdikleri bu hakkı; FSEK madde 25'te eser sahibinin iletim hakkı olarak şekillendirmiştir.

Sanal ortamdaki hak ihlallerinin önlenmesine yönelik internet sitelerinin erişiminin durdurulmasına yönelik, Siber Suçlar Sözleşmesine entegrasyon ve değişen şartlara uyum amacıyla 03.03.2004 tarihinde FSEK Ek-4'te değişiklik yapılmış; eser sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi durumunda ilgili sitelerin erişimlerin durdurulmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir.⁷⁹⁴ Bu düzenleme Siber Suçlar Sözleşmesi'nin usule ilişkin 16 ve 17'inci maddelerindeki saklanan bilgisayar verileri ve trafik bilgilerinin korunması ve madde 21'de içerik bilgilerinin toplanması, internet servis sağlayıcıların içerikleri saklaması yükümlülüğüne uyum amacı taşımaktadır.⁷⁹⁵

⁷⁹¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 254.

⁷⁹² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 254.

⁷⁹³ Ayiter, *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, 117.

⁷⁹⁴ Akaydın, *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*, 94.

⁷⁹⁵ Akaydın, *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*, 94-95.

Sözleşme'nin amaçlarından olan siber alandaki işlenen suçlarla uluslararası mücadele yaklaşımında görülmektedir ki internet ortamında işlenen ihlallerin yabancılık unsuru içermesi yani farklı ülkelerde işlenebilir olması FSEK'in uygulanabilirliğini zorlaştırmaktadır.

Siber alanda işlenen bir suçun soruşturma yetkisinin sonuçlandığı yere göre mi eylemin gerçekleştiği yere mi yapılacağı sorunu suçla mücadele için önemli bir sorundur. Bu anlamda gerek iç hukuk gerekse de MÖHÜK kapsamında görülmektedir ki eylemin sonuçlandığı yer değil eylemin gerçekleştiği yere göre hareket etmek gerekir.⁷⁹⁶ Nitekim gerek TCK gerekse de MÖHÜK usule ilişkin ilgili maddelerinde yargılamaya ilişkin ilk olarak suçun işlendiği yeri ilk sıraya koymaktadırlar. FSEK 88 kanunlar ihtilafı bir anlamda bu soruna yönelik çözüm üreten bir maddedir. Buna göre; eser ilk defa Türkiye'de umuma arz edilirse yada Türkiye'de bulunması halinde, eser sahibi vatandaşlığına bakılmadan korunacak; FSEK, Türk vatandaşlarının umuma arz edilmemiş yada ilk defa Türkiye dışında umuma arz edilmiş olan eserlere uygulanacaktır.⁷⁹⁷ Yabancılar bakımından da bir üst paragrafta açıkladığımız hususlar da uygulanabilir durumlar varsa uygulanacak, ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu bir uluslararası sözleşme hükmü varsa ona da uyularak yabancıların umuma arz etmedikleri yada ilk defa Türkiye'de umuma arz edilen eserleri de FSEK kapsamında koruma altına alınacaktır.⁷⁹⁸ FSEK'in bu maddeleri de göstermektedir ki telif hakları için koruma ülkesi hukuku ilkesinin (lex loci protectionis) benimsendiği görülmektedir.

Son olarak entegrasyon ve uyum anlamında eser sahibine yönelik koruma süreleri yönüyle de süre bakımından farklılık ama sözleşmeye uyum bakımından benzerlik görülmektedir. Siber Suçlar Sözleşmesi telif hakkına ilişkin 10'uncu maddesinde atfı yaptığı sözleşmelere taraf devlettir. Roma, WPPT, WCT, TRIPS sözleşmelerinin hepsi taraf devletlere asgari süreler öngörmüştür. Nitekim WIPO bünyesinde imzalanan WPPT ile WCT'de süreler asgari 50 yıl iken Roma Sözleşmesinde 25 yıldır. FSEK ise koruma sürelerini 70 yıl olarak belirlemiştir ve bu yönüyle ilgili sözleşmelere nazaran eser sahibine daha uzun bir koruma hakkı sağlamaktadır. İlgili sözleşmeler ise süreleri belirlerken asgari sınır koymuş daha üst sınırları taraf devletlere bırakmıştır. Bu bakımından FSEK'in telif haklarına ilişkin saydığımız uluslararası sözleşmelere uygun süreler öngörüldüğü görülmektedir.

⁷⁹⁶ Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, 30.

⁷⁹⁷ Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, 75-76.

⁷⁹⁸ Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, 78.

Türkiye sözleşmeyi imzaladıktan sonra Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ulaştırma ve Haberleşme Bakanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) gibi kurumların da sürece dahil edilmesi sonrasında çekincelerini ve kapsamını da belirleyerek yürürlüğe koymuştur.⁷⁹⁹Gerek sözleşme öncesinde kurulmuş gerekse de sözleşme sonrası oluşturulmuş kurum ve kuruluşlar siber suçlarla mücadele noktasında sözleşme doğrultusunda gerekli uyum ve çalışmalar yapmaktadırlar. Bu anlamda ülkemizde siber suçlarla ilgili ilintili kurum ve kuruluşların bazılarını şu şekildedir: Siber Güvenlik Kurulu, Emniyet Genel Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, TÜBİTAK, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Erişim Sağlayıcıları Birliği, Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK), TADOC (Turkish Academy Against Drug and Organized Crime), Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği ve Uluslararası İlişkiler Genel Müdürlüğü.

⁷⁹⁹TBMM, "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Dışişleri Komisyonu Raporu", 831.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

20. yüzyılda dünya hızlı bir değişim ve dönüşüm yaşamıştır. Bu değişim ve dönüşümün etkili olmasının en önemli nedeni ise kuşkusuz iletişim olanaklarının hızla çoğalması ve iletişimin haberdar etmekten çok daha aşkın anlamlar taşıyor hale gelmesidir. İletişim çağı olarak da adlandırılan bu yüzyılın en önemli aygıtı ise kuşkusuz internet ve onun bireylere ve toplumlara getirdiği imkanlardır. İnternet ve sanal dünyanın imkanları, sadece pozitif ve iyi bir imkan olarak sunmadı beraberinde kendini kötüye de evirdi.

Teknolojik imkanlar hayatın her alanını kuşatmış durumdadır. Olumluyarak düşünülen bu değişim ve dönüşüm sosyal dünyamızdan bireysel yaşamsal kurgulara, çalışma hayatından finans ve güvenlik alanlarına kadar artık her alan teknolojik imkanlar doğrultusunda bilgisayar ve internetle ilişkili hale gelmektedir. Bu durum fonksiyonel, kolay ve hızlı yönleriyle olumlamlar oluşturduğu kadar temel yaşamsal döngülere dokunacak kadar güvenlik sorununu da beraber getirmiştir. İşte bilgisayar ve internetin kuşatılması altında kalan tüm bu yaşamsal unsurlar beraberinde getirdiği olumsuzlama ile yeni yeni suç türleri de ortaya çıkarmıştır. İnternet ile global çapta etkileşen toplumlar, oluşan bu yeni türler karşısında birçok alanda ortak hareket etmek mecburiyetinde kalmışlardır. Özellikle sanal ortamda işlenen suçların (yada siber suçlar) birçok uluslararası bağlantılı örgütsel yada bireysel oluşumlarla iç içe olması devletleri uluslararası alanda işbirliğine itmştir.

Sanal ortamda işlenen ve işlenebilecek suç çeşitliliği günden günde artmakta ve değişkenlik göstermektedir. Teknolojinin gelişmesiyle oluşan yeni imkanlar özellikle fikir ve sanat dünyasını da bu değişimin bir parçası haline getirmiş; teknolojinin bireylere sunduğu fikirselle ve sanatsal imkanlar beraberinde sosyolojik ve hukuksal zeminin de oluşmasını sağlamıştır. Özellikle fikir ve sanat eserlerinden doğan haklar sanal dünyada suistimal edilerek çeşitli amaçlar doğrultusunda suça teşne bir hal almış durumdadır. Sanal ortamda işlenen siber suçlardan telif hakkının gaspı devletler tarafından yeni yeni güvenlik meselesi haline getirilmiştir. Siber suçun bir başka görünümü olan telif hakkını ihlal, sınır aşan boyutlarıyla milletlerarası nitelikte sözleşmeler ve hukuksal/adli mücadelelerle engel olunmaya çalışılmaktadır. Bunun için çeşitli kurumsal yapılar oluşmuş, milletlerarası akitlerle bu suç türünün önüne geçilmeye çalışılmış ve milletlerarası hukuk yönüyle de ortak bir mücadele hukuku oluşturulmaya çalışılmaktadır.

Sanal ortam zemininde, yukarıda ifade ettiğimiz gibi güvenlik politikasının bir parçası olan siber suç başlığı altında işlenen suçlar ile çalışmamızın da konusunu oluşturan fikir ve sanat eserleri haklarının ihlali ve kişisel veriler, özgürlüklerin kısıtlanması gibi çeşitli görünümleri vardır. Bu ve benzeri suç ve ihlallerin hepsi ayrı bir başlık olarak ulusların ve uluslararası yapıların önünde sürekli birikerek büyüyen bir meseleye dönüşmektedir. Gerek Siber Suçlar Sözleşmesi olsun gerekse de diğer uluslararası sözleşmeler bağlamında taraf devletler, ihlallere yönelik tedbirler ve önlemler alsın da internetin büyüyen yapısı karşısında mevzuatlarını ve güvenlik politikalarını oluşturmakta geri kalabilmektedirler. İnternet artık öyle bir hal almıştır ki 7 milyar 698 milyon⁸⁰⁰ olan dünya nüfusunun İnternet Word Stata'nın verilerine göre yarısından fazlası yani yaklaşık 4 milyar 346 milyon kişi internet kullanmaktadır.⁸⁰¹We Are Social ve Hootsuite ortaklaşa yayınladıkları "Global Digital 2019 Reports"a göre; dünyada internet kullanıcısı sayısı İnternet Word Stata'nın verilerine yakın bir rakamla 4 milyar 388 milyon ve ocak 2018 yılına göre % 9 artış göstermiş durumdadır.⁸⁰²Bu denli büyük kitlelerin sanal alemde öyle ya da böyle var olması gerek ulusal bazda gerekse de uluslararası alanda devletleri ortak hareket etme mecburiyetine itmiş gerekse de fiziki gerçekliğin buraya taşınmasına neden olmuştur.

Bu meseleleri gündemine alan uluslararası kuruluşlardan Avrupa Konseyi siber alanda işlenen suç türlerine yönelik oluşturduğu komitelerle nihayet uluslararası bir sözleşme oluşturmuş ve yarının dünyasının en başat konularından olacak olan siber alanda işlenecek suçlara yönelik bir dizi tedbirler öngörmüştür.

Bu anlamda Avrupa Konseyi bünyesinde Budapeşte'de 23.11.2011'de imza edilen ve 01.07.2014'te yürürlüğe giren "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi", siber alanda işlenen suçlara yönelik uluslararası mahiyetteki ilk sözleşmedir. Bu sözleşme gerek ulusal gerekse de uluslararası alanda işlenen siber suçlara yönelik ortak bir güvenlik politikası oluşturma amacını taşımaktadır. Sözleşme ile siber suçlara yönelik korunma ilkeleri ve uygulanacak cezai ve usuli yaptırımların sözleşmeyi onaylayan devletlerle işbirliği içinde yürütülmesi düşünülmüştür. Sözleşme sanal ortamda işlenen dolandırıcılık, telif hakkı ihlalleri, çocuk pornografisi gibi suçlarda imza eden taraf devletlerde mevzuat bütünlüğü sağlamayı hedeflemektedir. Türkiye de sözleşmeyi

⁸⁰⁰ Worldmeters, "Dünya Nüfusu", erişim: 16 Nisan 2019, <http://www.worldometers.info/tr/>

⁸⁰¹ İnternet Word Users Statistics,"İnternet Users in the World", erişim: 04 Nisan 2019, <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>.

⁸⁰² We Are Social and Hootsuite, "Global Digital 2019 Reports".

10.11.2010 tarihinde imzalamış fakat sözleşme 22.04.2014 tarihinde TBMM'ce kabul edilmiş ve 01.01.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Türkiye Siber Suçlar Sözleşmesini onaylayarak siber alanda işlenen suçlara yönelik sözleşme hükümlerine uygun olarak iç mevzuatta TCK, FSEK gibi kanunlarda güncellemeler ve değişiklikler yapmıştır. Elbette diğer taraf devletlerde olduğu gibi Türkiye de sözleşmenin gereklerini tam olarak yerine getirememiştir. Özellikle usul hukukuna yönelik düzenlenmeler noktasında istenilen seviyeye hala gelinememiştir.

Diğer yandan sözleşmenin kendisi de imzaya açıldığı tarihten bu yana hiç güncellenmemiş, özellikle internetin hızlı değişkenliği karşısında ortaya çıkan yeni meseleler noktasında geri kalarak etkisi azalmaya başlamıştır. Örneğin sözleşmede kişisel verilerin ihlali, uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanma, fuhuş, intihara yönlendirme gibi suç türlerine yer verilmemiş, sosyal medyada kullanıcı bazlı içerik üretimi, internet erişiminin engellenmesi, özgürlükler dengelemesi gibi konularda ya tatmin edici olmayan ifadeler içermiş ya da hiç bir şekilde hüküm altına almamıştır.⁸⁰³

Ayrıca sözleşmenin bazı maddeler yönüyle taraf devletlere doğrudan müdahale etmesi iç işlerine müdahale olarak anlaşılırken, adli yardımlaşmanın tali nitelikte yani öncelikli olarak ikili anlaşmaların ve diğer uluslararası sözleşmelerin geçerli olacağının belirtilmesi sözleşmenin etkinliğine yönelik eleştirilere sebep olmuştur.

Siber Suçlar Sözleşmesi'nin ele aldığı meselelerden olan fikir ve sanat eserlerine yönelik hak ihlalleri uluslararası geçerliliği olan ve Türkiye'nin de taraf olduğu Paris, Bern, WPPT, WCT, TRIPS gibi sözleşmelerle koruma altına almıştır. Türkiye zaten Bern, WPPT, WCT, TRIPS bağlamında Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda gerekli düzenlemeleri yapmış, Siber Suçlar Sözleşmesi'nin imza edilmesinden sonra da sanal ortamdaki ihlallere yönelik çeşitli değişiklikler yapmıştır. Yukarıda da detaylı açıkladığımız gibi FSEK bağlamında sanal ortamda ilim ve edebiyat eserleri, sinema eserleri, işleme ve derlemeler, müzik eserleri, güzel sanat eserler ile fikir ve sanat eserlerine komşu haklar olarak da tanımlanan icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşlarının ve film yapımcılarının haklarının ne olduğu, kapsamı ve teknolojik imkanların gelişimi ve yeni değişen şartlara göre hakkın kapsamı, kullanılması, koruma süreleri gibi hususlar ulusal ve uluslararası mevzuatlara sürekli değiştirmekte ve yenilemektedir.⁸⁰⁴

⁸⁰³Serçe, *Avrupa Konseyi Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'de Uygulanması*, 159.

⁸⁰⁴5846 sayılı FSEK, 1952, madde 1/j

Günümüzde fikir ve sanat eserlerine ulaşmak için basılı eserlere, filmlere, cd'lere bilgisayar programlarına, yani kültür endüstrisinin ürünlerine ihtiyaç duymaktayız.⁸⁰⁵ Bu ürünler sayesinde eserler ulusötesi bir hal alıp sınırları aşarak büyük bir ekonomik varlığa dönüşmektedir. Artık dünya bu saydığımız ürünlere daha interaktif, ucuz, hızlı bir iletişim aygıtı olan internet vasıtasıyla erişebilmektedir. Dünyanın bir ucunda çıkan, yayınlanan film, kitap ya da müzik parçası internet sayesinde kilometrelerce uzaklıkta bir hanede izlenmekte, okunmakta ya da dinlenebilmektedir.

Örneğin müzik sektöründe artık cd, plak ve kaset gibi fiziki müzik ürünleri üretmek yerine doğrudan dijital ortamlarda müzik satımları olabilmektedir. Uluslararası Fonogram Üreticileri Federasyonu'nun (IFPI - International Federation of Phonogram Producers) 02.04.2019 tarihinde yayınladıkları 2019 Global Müzik Raporuna göre 2018'de müzik eserlerinin geliri 19.1 milyar dolar olup; bunun 11.2 milyar dolarını ise dijital müzik geliri oluşturmaktadır.⁸⁰⁶ Elbette bu rakam yasal mevzuat çerçevesinde erişimlere aittir. Telif hakkı ihlallerini de dahil edersek rakam daha da büyüyecek ve 25 milyar doları aşacaktır.⁸⁰⁷ Haliyle bu kadar büyük bir hareketliliğin yaşadığı dünyada kontrol mekanizmaları da oldukça zorlanmakta ve telif hakkı bağlamında internet sayesinde dijitalleşen eserlerin ihlal edilmesi kolaylaşmaktadır. Ayrıca telif haklarının korunmasına yönelik mevzuatların ülkesellik ilkesi gereği ve özellikle telif ihlallerinin tespit ve takibinin meşakkatli olması bu tarz ihlallerin önlenmesini de iyice zorlaştırmaktadır.

Sanal ortamda telif hakkı ihlallerinin sinema eseri, müzik eseri, edebiyat eseri ve bilgisayar programı gibi farklı eser türleri üzerinden işlendiği görülmektedir. Bu eser türlerinden en çok ihlal edileni ise müzik eserleridir. Bugün internet ortamında telif mazhar bir müziğe ücretsiz ulaşabilmek oldukça kolaylaşmıştır. Bunun için oluşturulmuş çeşitli platform ve siteler mevcuttur. Örneğin uluslararası erişim bakımından büyük rakamlara ulaşan müzik erişim sitesi Napster'da 40 milyondan fazla müzik eseri yüklüdür.⁸⁰⁸ Napster'in CEO'su Bill Patrizio'nun yaptığı açıklamaya göre napstere yılda 8.7 milyon, 6 haftada 1 milyon ve 24 saat içinde yaklaşık 24 bin müzik

⁸⁰⁵Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 277.

⁸⁰⁶ IFPI, "2019 Global Music Report", erişim: 04 Nisan 2019, <https://www.ifpi.org/downloads/GMR2019.pdf>

⁸⁰⁷ Music Business World Wide, "After Revenues Dropped Last Year, Can Napster Really Compete In The Streaming Music Space?" erişim: 04 Nisan 2019, <https://www.musicbusinessworldwide.com/after-revenues-dropped-last-year-can-napster-really-compete-in-the-streaming-music-space/>

⁸⁰⁸Napster, "People - Powered Music", erişim: 04 Nisan 2019, <https://us.napster.com/home>.

eseri yüklenmektedir.⁸⁰⁹ Yada bir başka platform olan spotify'de 22 milyon müzik eseri bulunmaktadır. Elbette bu ve benzeri uygulama ve paylaşım sitelerinin birçoğu ABD tabanlı olup ABD müzik endüstrisi bu ve benzeri platformlarla telif hakkı bağlamında hukuki mücadeleler vermektedir. Fakat meselenin her zaman alternatif yolunu bulan internetin kendi dinamiği, yargılama süreçlerini dahi aşarak hak ihlallerine devam etmektedir. Sinema eserleri, edebiyat eserleri ve bilgisayar programları da müzik sektörü gibi benzer şekilde özellikle peer to peer (P2P), çevirim içi erişim siteleri gibi çeşitli yöntemlerle ihlale uğramaktadır.

İletişim ağının hızla yayılmasıyla fikir ve sanat ürünlerinin bu mecrada sınır aşan boyutu düşünüldüğünde meselenin sadece bir devletin sınırları ile çevrili olmadığı küresel bir şekilde tüm devletlerin sorunu olduğu aşikardır. Bir fikir ve sanat eseri ürün dijitalleştiği andan itibaren dünyanın bir başka yerinde hak ihlallerine maruz kalabilmektedir. Şu anda birçok ülkede bu ihlallerle mücadelede işbirliğine yönelik Siber Suçlar Sözleşmesi gibi anlaşmalar ve ikili ya da çok taraflı sözleşmeler imzalanırsa da uygulanacak hukuk bakımından hala kaotiklik devam etmektedir.

3 milyar 474 milyon insanın var olduğu sosyal medya ise internet telif hakları ihlaline yönelik çığ gibi büyüyen bir mesele haline gelmiştir.⁸¹⁰ Sosyal medyanın amacı ve yapısı gereği insanlar ya ürettikleri ürünleri ya bir başkası tarafından üretilen ürünleri değiştirerek ya da doğrudan başkasına ait ürünü paylaşarak bir etkileşim kültürü oluşturmuştur. Bu medya ortamını kullanan bireyler farkında olmadan an be an yüzlerce hatta binlerce telif hakkı ihlaline mazhar paylaşımlar yapmaktadır.

Sanal ortamda işlenen telif hakkı ihlallerine uygulanacak hukuk kuralına ilişkin üç yaklaşım ileri sürülmektedir: çoğaltmanın, kopyalamanın, iletimin vs. ihlalin gerçekleştiği yeri önceleyen fiili yer /yayın yeri hukuk kuralı; ihlalin sonuçlarının yani ihlale konu eserin indirildiği, kaydedildiği, paylaşımın yinelenildiği yeri önceleyen sonuç yeri hukuk kuralı ve hakkı ihlal edilen ve bundan maddi - manevi zarar gören eser sahibinin bulunduğu yerin hukukun uygulanması gerektiğini ileri süren eser sahibinin mutad meskeni / işyerinin bulunduğu yer hukuk kuralı şeklindedir.⁸¹¹Bu kural

⁸⁰⁹ Music Business World Wide, "A Million New Tracks Are Being Uploaded to Streaming Service Napster Every 6 Weeks", erişim: 04 Nisan 2019, <https://www.musicbusinessworldwide.com/a-million-tracks-are-being-uploaded-to-streaming-service-napster-every-6-weeks/>

⁸¹⁰ We Are Social and Hootsuite, "Global Digital 2019 Reports".

⁸¹¹ Nazlı Töre, "Sanal Ortamda Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 72, (2007): 307-314.

çerçevesinde uygulanacak hukuk kuralı bağlamında FSEK, Bern Sözleşmesi'nin madde 5'te ileri sürdüğü şekliyle koruma ülkesi doğrultusunda şekillenmiştir.⁸¹²

WIPO telif hakları anlaşması ise uygulanacak hukuk ve yargılama yetkisine tam bir sistem getirememiş mesele işbirliği düzeyinde yapılmalı şeklinde Siber Suçlar Sözleşmesi'nin kendi iç mevzuat hükümlerine göre hukuki tahlil ve işbirliğine dayalı hükümlerine göre yargılama yetkisinin belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre fikir ve sanat ürünlerine yönelik hak ve ihlaller ülke sınırları içerisindeki soruşturma ve kovuşturmaları bu ilke çerçevesinde yerine getirilmektedir. Elbette bu ihlallerle ve suçlarla etkili mücadele yapılamamakta meselenin birden çok devlet tarafından ortak bir işbirliği içinde küresel bir perspektifle ele alınması gerekmektedir. Telif hakkı ihlallerine yönelik tedbirlere ilişkin ise uygulanacak hukuk kuralının ne olduğuna yönelik sorun bu gerekliliğin bir sonucu olarak Siber Suçlar Sözleşmesi gibi sözleşmelerin varlığını gerekli kılmaktadır. Nitekim AK Siber Suçlar Sözleşmesi, WIPO, WTO, AB, DTÖ, TRIPS gibi kurumsal yaklaşım ve anlaşma hükümleri de bu çabanın ortak sonucu olmuştur. Bu sıraladığımız kurum ve kuruluşlar yaptıkları anlaşmaların da bağlayıcılığı ile gerek koruma yeri gerekse menşei yeri bakımından karma bir yapı benimsemişlerdir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi telif hakları ihlalleri WPPT, WTO, TRIPS, WIPO ve Türkiye'de FSEK nezdinde koruma altına alınmıştır. DTÖ ve WIPO fikri hakların uluslararası standartlara haiz bir koruma yöntemi geliştirmeye çalışmışlardır. WIPO İnternet anlaşmaları olarak adlandırılan WPPT ve WCT internet üzerinde sunulan fikir ve sanat eserlerinin eser sahibine yönelik maddi ve manevi hakları olduğunu ve bunun ulusal ve uluslararası mevzuat düzleminde korunması gerektiğini vurgulamışlardır. Nitekim FSEK'te de bu sözleşmeler doğrultusunda madde hükümleri şekillendirilmiştir. Tüm bu ulusal mevzuat düzenlemeleri ve uluslararası anlaşmalara rağmen internet üzerinden telif hakkı ihlallerinin önüne geçmek hala istenilen seviyeye gelememiştir.

Çalışmamızda siberin ne olduğunu, siber suçları, ulusal ve uluslararası düzeyde siber suçların ele alınış şeklini, AK Siber Suçlar Sözleşmesi'nin yapısı ve detaylı şekilde madde içeriğini, telif hakkının gelişim süreci ile gerek AK Siber Suçlar Sözleşmesi'nin telif hakkı bağlamında atıf yaptığı sözleşmeler gerekse de FSEK uzun uzadıya ele alınarak sanal ortamdaki telif haklarının mevcut durumunu izah etmeye çalıştık. Bu mevcut durum ile yukarıda ifade ettiğimiz üzere bu ihlallerle mücadelenin istenilen

⁸¹²Kocabay, *İnternette Fikri Hakların Korunması*, 96.

seviyeye gelememe nedenleri de ortaya çıkmış olup; çalışmamızın işaret ettiği bu tablo üzerinden telif hakkı ihlallerinin önlenmesi adına nelerin eksik olduğunu, ihlalleri önleme adına nelerin tam anlamıyla işlerlik kazandığını göstermeye çalıştık. Tüm bu verili durum üzerinden yaptığımız analizlerin yanı sıra telif hakkı ihlallerinin engellenmesi için alınması gereken tedbirler bulunmaktadır.

İnternetin global yapısı dikkate alınarak ulusal mevzuat düzenlemeleri ile idari yapılanmanın uluslararası düzenlemelerle paralellik göstermesi gerekmektedir.⁸¹³ Nitekim bu anlamda hala dağınık olarak diğer kanunlarda kendi mevzuat kapsamında ele alınan internete dair yasal düzenlemeler yapılmakta fakat müstakilen kapsamlı bir internet hukuku oluşturulamamıştır. Örneğin internet sitesini kırmak için kullanılan cracking ve internet vasıtasıyla bir başka sisteme yetkisiz girmek anlamına gelen hacking kelimeleri internete özgü suçlar olmuştur ve buna dair özellikle kavramsal ifadeleri de tanımlayan bir hukuk oluşmamıştır.⁸¹⁴ Ayrıca internet hukuku tek başına yalın kat bir mevzuat dizaynı da değildir. İnternetin artık gerçek dünyanın yansıması sanal bir dünya oluşundan mütevellit o dünyada ticaret, suç, iş ortamı, sanat, edebiyat vs. gerçek dünyaya ait herşey vardır. Haliyle internet hukuku her zaman ceza hukuku, ticaret hukuku, iş hukuku, borçlar hukuku, medeni hukuk gibi hukuk dallarıyla ilintilidir.⁸¹⁵ Burada bahsi geçen ilintili hukuk dallarının da artık bir vakıa olarak sanal dünyaya göre değişim ve dönüşüm geçirmesi gerekmektedir. Yani mevzuatlar tek boyutlu değil gelişen teknolojik imkanların da öngörülmesi ile hazırlanmalıdır.

İnternette işlenen suçlar ile hak ihlallerine yönelik yasal mevzuatlar ne kadar sıkı konulursa konulsun; internet yapısı gereği tüm kullanıcıların bir araya gelerek oluşturdukları bir bağımsız ve kontrol edilemez yönetim anlayışına sahiptir. Bu ise aşılması en büyük duvarlardan biridir. Buna önerimiz ise sadece kamusal otoritenin tek başına yasal çizgilerle interneti bir çerçeve içine alması yerine, özgürlükler dengesinin de gözetilerek tıpkı İngiltere'de oluşturulan PICS (Platform for Internet Content Selection) gibi yapılar ile bireyleri, aileleri ve özellikle sivil toplum kuruluşlarını internet çözümleri ve sorunlarına aktif katılımları sağlanmalı ayrıca bağımsız ve özgür olarak kendi kurallarını, toplumsal desteklemelerle şekillendiren sivil platformlar ile internet güvenliğine yönelik kurumsal alternatif programlama ve teknik donanım

⁸¹³ Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, 50.

⁸¹⁴ Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, 80.

⁸¹⁵ Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, 67.

imkanları oluşturularak suçla ve ihlallerle etkin mücadele edilebilecek bir perspektif kazanabilmenin yolları açılmalıdır.⁸¹⁶

Ayrıca bilişim alanında kullanılan kimi araçların telif hakkı ihlallerini engelleyecek şekilde yeniden şekillendirilmesi de önemli bir adım olacaktır. Bu anlamda kopyalanamayan cd'ler, eseri internet ortamında takip eden dijital işaretleme (watermarking), copygiht uyarıları, internet sayfalarını tarayıp hak ihlallerinin tespitini yapan hukuki koruma sistemi, benzer şekilde elektronik bir eserin şifrelenip eser sahibine ait olan bir dizi bilgiler yüklenip sanal alemde kullanıcılar tarafından kullanılabilmek için şifreye ihtiyacı sunan elektronik fikri haklar yönetim sistemi (steganografi), ECMS ve DRM gibi dijital lisanslama sistemleri gibi teknik gelişmeler desteklenmelidir.⁸¹⁷ Ayrıca internet platformlarının kendi platformlarında ihlalleri önlemeye yönelik yasal zorunluluklar getirilmelidir. Bu hususu örnekleme bakımından alternatif medya olma yolunda hızla ilerleyen youtube, siteye yüklenen telif hakkı ihlallerine yönelik "copygiht match" adlı programı sayesinde aynı videonun bir benzerinin başka kullanıcı tarafından yayınlanması durumunda asıl sahibine bilgi vererek ihlalleri engellemeyi çalıştığı görülmektedir.⁸¹⁸

Uluslararası işbirliği ve uygulamadaki zorluklar göstermektedir ki ihlalleri engellemek günden güne zorlaşmaktadır. Bunun ilk sebebi bunun artık internet kullanıcısı sayısındaki artışla kontrol edilebilirliğinin ve konunun birel kullanıcılar bakımından farkındalık yaratılmayıp normalleşmesiyle ilgilidir. Bu ise bir bilinçlendirme sürecidir.

Diğer nedeni internetin teknik imkanları karşısında hukuki yaptırımların geri kalıp özellikle takibi ve soruşturulması konusunda yetersiz kalınması ile ilgilidir. Çünkü bir ülkede suç sayılan bir internet suçu yada ihlali diğer ülkede suç olarak değerlendirilmemektedir. Bu ise hukuk birliğinin sağlanmasının ne kadar gerekli olduğunu göstermektedir.

Hukuk hangi alanda olursa olsun hiçbir zaman tek zaviyede buluşmamaktadır. Ama bilinen bir gerçek vardır ki hukukta suç benzer, ceza farklıdır. Fikir ve sanat eserlerine yönelik özellikle sanal ortamdaki ihlalleri yeknesak şekilde çok uluslu bir mutabakat ile bir "uluslararası fikri mülkiyet hukuku" oluşturulmalıdır. Bu anlamda gerek uluslararası sözleşmeler gerekse de FSEK ve hatta ikilli anlaşmalara rağmen sorunun internet

⁸¹⁶ Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, 52.

⁸¹⁷ Canan Kaya, *Fikri Hakların İnternet Ortamında Korunması*, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006), 85-89.

⁸¹⁸ *Habertürk*, "Videonuz çalındığında youtube haber verecek" erişim: 04 Nisan 2019, [https://www.haberturk.com/videonuz-calindiginda-youtube-haber-vercek-2055724-ekonomi](https://www.haberturk.com/videonuz-calindiginda-youtube-haber-verecek-2055724-ekonomi)

alanında işlenen ihlallere yönelik yeterli düzeyde bir koruma alanı oluşturmadığı görülmektedir. Haliyle uluslararası alanda gerek uygulanacak hukuk gerekse de yetkili mahkeme sorununu giderecek bir "*bağlama kuralı*" oluşturulması büyük önem taşımaktadır.⁸¹⁹

Ayrıca bilişim alanındaki yaşanan gelişmeler doğrultusunda yeni yeni suç türlerinin ve teknik imkanların artması sonucu soruşturma ve kovuşturma zorluklarının da ortaya çıkması neticesinde özellikle siber istihbarat, siber güvenlik tatbikatı gibi farklı güvenlik modellerini de öngörerek mevzuat bütünlüğünün sağlanıp tüm devletler bakımından ortak bir güvenlik politikasına dönüştürülmesi, yukarıda ifade ettiğimiz gibi farkındalığı arttırmak ve bilinçlenmeyi sağlamak için STK'ların da sürece dahil edilerek bireysel ve toplumsal bilinçlenme mekanizmaları oluşturulması, geleceğin en başat meselelerinden olan siber alanda işlenen telif hakkı ihlalleri ile siber suçlarla mücadele edilebilmesi için elzem öneme sahiptir.⁸²⁰

Türkiye'de siber suçlar bağlamında cezalandırma ve koruma hukuklarından olan TCK, internet ortamında işlenen suç tiplerini, şu anda ve gelecekte çıkacak araçları da öngörerek "her türlü kitle haberleşme araçları, her nevi yayın, sair neşir vasıtaları" gibi kapsayıcı ve genel ifadeyle ele almıştır.⁸²¹ Nitekim bilişim alanında işlenen suçlar şeklinde ayrı başlığıyla da tüm eksikliklerine rağmen internet ortamında da işlenen suçlara ilişkin TCK görece tatmin oluşturmaktadır. Şu anda devletlerin ceza yaptırımlarında da görüldüğü üzere siber savaş, siber terör gibi bilişim dünyasının daha yıkıcı etkileri üzerinde yoğunlaşmaktadırlar. Bilişim suçlarının bütününde de ki içerisine fikir ve sanat eserleri ihlallerini de dahil eserse ve yukarıda sıraladığımız öneri ve sonuçlar kapsamının bütünselliği de nazara alırsak uluslararası bir perspektif çizilmesi gerekmektedir ki; öğreti bunu "*bilişim suçlarına karşı mücadele ya global olacaktır ya da hiç olmayacaktır*"⁸²² şeklinde sloganvari bir cümleyle özetlemiştir. Ayrıca ceza kanunlarının temel amacının aslında cezalandırmaktan çok caydırıcılık olduğunu da düşünürsek; suç ve ihlallerin önlenmesi için global perspektifle de olsa sadece cezalandırma yöntemiyle değil yukarıda ifade ettiğimiz alternatif çözüm yollarının da global düzeyde devreye sokulması gerekmektedir.

Bütün bu verili mevcut durum ve öneriler bağlamında görülmektedir ki sadece Avrupa Konseyi üyesi devletlere değil tüm devletlere imzaya açılan Siber Suçlar Sözleşmesi'nin

⁸¹⁹Kaplan, *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*, 32.

⁸²⁰Aliusta - Benzer, "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci", 41.

⁸²¹Sınar, *İnternet ve Ceza Hukuku*, 120.

⁸²²Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 188.

bilişim suçları alanında uluslararası geçerliliği olan, küresel düzeyde etkilere sahip ilk sözleşme olması, sözleşme amaçlarından olan mevzuat bütünlüğü, hızlı ve etkin adli yardımlaşma ortamı oluşturması olumluyla; siber saldırılar noktasında her ülkenin her an bundan etkilenebilmesi yani her ülkenin ortak problemi olması açısından bu ve benzeri uluslararası sözleşmelere Türkiye'nin ya da bir başka devletin entegrasyonu ve uyumu oldukça önemli olmaktadır.

Tüm bu cezalandırma ve koruma mekanizmaları bilgiyi üreten, ona sahip olan, kontrol altında tutan ve bunu üretime yani sosyal ve ekonomik döngüye dahil edip bilimde, sanayide, teknolojide, ekonomide onu kullanan uluslar sayesinde olmakta; fikri üretim eliyle sonuca evirilen kalkınma ve gelişme ise, tek merkezli değil bütün ulusları da sürece dahil eden ortak hareket etme kültürüyle mümkün olacaktır. Bu da Siber Suçlar Sözleşmesi örneğinde olduğu gibi daha iyi bir dünya mottosu için fikri haklara sahip çıkan ulusların ilişkilerinin artması ve pekişmesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akaydın, Ceyda Cimilli. *İnternet Üzerinden Telif Hakkı İhlalleri*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2005.
- Akbulut, Berrin Bozdoğan. "Bilişim Suçları". *SÜHFD Milenyum Armağanı* 8/1-2 (2000): 545-555.
- Akipek, Şebnem - Dardağan, Esra. "Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50/3 (2001): 115-140.
- Akipek, Şebnem - Dardağan, Esra. "Sanal Ortamda Telif Hakları". *BATİDER* 21/2001-2002 (Haziran 2001): 48-77.
- Akyazı, Erhan - Dilmen, Necmi Emel - Kara, Tolga. "Toplumsal ve Ekonomik Etkileri Bağlamında Bilişim Çağının Yeni Tehdidi: Siber Terör". *Türkiye Bilişim Derneği 2. İstanbul Bilişim Kongresi Bildiriler Kitabı*. İstanbul: Türkiye Bilişim Derneği, 2008.
- Alaca, Bahaddin. *Ülkemizde Bilişim Suçları ve İnternetin Suça Etkisi (Antropolojik ve Hukuki Boyutları İle)*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2008.
- Aliusta, Cahit - Benzer, Recep. "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'nin Dahil Olma Süreci". *Uluslararası Bilgi Güvenliği Mühendisliği Dergisi* 4/2 (2018): 35-42.
- Altuğ, Yılmaz. *Terörün Anatomisi*. 1. Baskı. İstanbul: Altın Kitaplar Yayınevi, 1995.
- Altunok, Ebru - Vural, Ali Fatih. "Bilişim Suçları". *Denetim Dergisi* 8 (2011): 74-78.
- Aslan, Adem. *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi*. 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2004.
- Ateş, Mustafa. *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Ateş, Mustafa. *Fikri Hukukta Eser*. 1. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2007.
- Avşar, Zakir - Öngören, Gürsel. *Bilişim Hukuku*. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 2010.
- Ayber, İncil. *Sinai Mülkiyet Hakları ile İlgili Uluslararası Kuruluşlar (WIPO, DTÖ, AB)*. Uzmanlık Tezi, Türk Patent Enstitüsü Markalar Dairesi Başkanlığı, 2005.
- Beşiroğlu, Akın. *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*. Ankara: APB Yayınları, 2002.
- Bilgimat. "İlk Bilgisayar ve Bilgisayarın Tarihçesi". Erişim: 20 Mart 2019. <http://bilgimat.com/ilk-bilgisayar-ve-bilgisayarin-tarihcesi/>.

- Birinci, Görkem. "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Kısa Tarihi I: Millet Cemiyeti'nden Birleşmiş Milletlere". *Nevşehir Hacı Bektaş-ı Veli Üniversitesi SBE Dergisi* 7/2 (2017): 50-81.
- Black Law Dictionary. "Terror". Erişim: 20 Mart 2019. <https://thelawdictionary.org/letter/t/page/31/>.
- BM. "United Nations Manual on the Prevention and Control of Computer-Related Crime". Erişim: 20 Mart 2019. http://216.55.97.163/wp-content/themes/bcb/bdf/int_regulations/un/CompCrims_UN_Guide.pdf.
- Bora, Erhan. *Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Fikri Hak İhlalleri, Taklit, Korsan*. Yüksel Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2007.
- Bozkurt, Kurtuluş. "Patent Verileri ve Teknolojik Sınıflama Sistemleri". *Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1/1 (2014): 65-80.
- Cebe, Rohat - Suçin, Hayrettin. "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun Kısa Tarihçesi ve Eser Üreticileri Açısından Önemi". *Rast Uluslararası Müzikoloji Dergisi* II/1 (2014): 120-127.
- Commission of the European Communities. "Green Paper". Erişim: 28 Mart 2019. https://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/com1998_green_paper_combating_counterfeiting_in_single_market.pdf.
- Cybercrime (Additional Protocol). ETS No.189, (2003). Erişim: 23 Mart 2019. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008160f>.
- Çakmak, Diren. "Osmanlı Telif Hukuku İle İlgili Mevzuat". *Selçuk Üniversitesi Türkiye Araştırmaları Dergisi* 21 (2007): 101-234.
- Çelik, Abdurrahman. *Kültür Endüstrisi Üç Yanlış Bir Doğru*. İstanbul: Literatür Yayınevi, 2011.
- Deb Shinder. "What makes cybercrime laws so difficult to enforce, in IT Security". Erişim: 20 Mart 2019. <http://www.techrepublic.com/blog/it-security/what-makes-cybercrime-laws-so-difficult-to-enforce/#>.
- Demir, Ömer - Arıç, Mehmet - Polat, Halil. *Bilişim Suçları ve Bilişim Yoluyla İşlenen Suçlar Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemleri*. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Dışişleri Bakanlığı. "Dünya Ticaret Örgütü". Erişim: 01 Nisan 2019. http://www.mfa.gov.tr/dunya-ticaret-orgutu-__dto_.tr.mfa.

- Dictionary of Computing. "Cybercrime". Erişim: 20 Mart 2019.
<http://www.oxfordreference.com/abstract/10.1093/acref/9780199234004.001.0001/acref-9780199234004-e-6333?rskey=sCs3BG&result=1277>.
- Doğan, Emin Aydın. *Bilişim Suçları ve Hukukuna Giriş*. Ankara: Doruk Yayınları, 1992.
- Dolun, Leyla. *Dünya Ticaret Örgütü'nü Anlamak*. Ankara: Türkiye Kalkınma Bankası A.ř. Araştırma Genel Müdürlüğü Yayınları, 2004.
- Dölger, Murat Volkan. "Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Bilişim Suçları ve Eleştirisi". *Bilişim Hukuku Thk: Mete Tevetoğlu*. İstanbul: Kadir Has Üniversitesi Yayınları, 2006.
- Dölger, Murat Volkan. *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*. 7.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Erdağ, Ali İhsan. "Bilişim Alanında Suçlar (Türk ve Alman Ceza Hukukunda)". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XIV/2 (2010): 275-303.
- Erdem, Merve - Özocak, Gürkan. "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri". *4.UBHK Bildiriler Kitabı*. Ed. Ali Yazıcı v.dđr. İzmir: Türkiye Bilişim Derneği, 2016.
- Erdil, Engin. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler*. 1. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2003.
- Erdoğan, Yavuz. "Bilişim Sistemine Girme ve Kalma Suçu". *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/Özel Sayı (2010): 1363-1433.
- Ergil, Doğu. *Türkiye'de Terör ve şiddet*. 1. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 1980.
- Ersoy, Hamit. "Ulusal Çıkar Aracı Olarak Uluslararası Politikada Terörizm". *Polis Bilimleri Dergisi* 4/3-4 (2002): 15-26.
- Ersoy, Yüksel. "Genel Hukuki Koruma Çerçevesinde Bilişim Suçları". *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi* 49 (1994): 149-183.
- European Council. "Convention on Cybercrime". CETS No. 185, Budapest, 23.11.2001. Erişim: 20 Mart 2019.
- Explanatory Report to the Convention on Cybercrime. ETS No.185, (2001). Erişim: 21 Mart 2019. <https://rm.coe.int/16800cce5b>.
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/libe/dv/7_conv_budapest_/7_conv_budapest_en.pdf.
- Eyyuboğlu, B.Baykal - Yavuz, Gülin. "Fikri Mülkiyet Hakları ve Dijital Telif Yasası". *Liberal Düşünce Dergisi* 49 (2008): 177-190.

- FBI. "Cyber Terror". Erişim: 20 Mart 2019. <https://leb.fbi.gov/articles/featured-articles/cyber-terror>.
- Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik, 16.11.1996 tarih ve 2172 sayılı Resmi Gazete.
- Gedik, Ömer. "Türkiye'de İnternet Özgürlüğü ve 5651 Sayılı Kanun". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 14/1-2 (2008): 177-200.
- Gemrik, Sevil. *Fikri Mülkiyet Hakları Bağlamında Korsan Yayıncılığının Ekonomi Politikası*. Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2008.
- Gökyayla, Emre. "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/1 (2005): 1-28.
- Gün, Burhan. "Fikri Mülkiyet Hukukunun Tarihsel Gelişimi". *Belgesel Sinema 2008*. Thk. Uğur Kutay. İstanbul: Belgesel Sinemacılar Birliği Yayını, 2008.
- Güneş, İlhami. "FSEK'te Yer Alan İcracı Hakları ve Uygulama". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/1 (2012): 169-181.
- Güngör, Esin Gürbüz. "Paris Sözleşmesi Kapsamında Tanınmış Markaların Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Korunması". *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi* 16/Özel Sayı (2017): 293-310.
- Güvenlik Terimleri Sözlüğü. "Bilişim". 2. Baskı. Ankara: Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayınları, 2017.
- Habertürk*. "Spotify 1.6 milyar dolarlık telif hakkı davası açıldı." Erişim: 04 Nisan 2019. <https://www.haberturk.com/spotify-a-1-6-milyar-dolarlik-telif-hakki-davasi-acildi-1780716-ekonomi>
- Habertürk*. "Videonuz çalındığında youtube haber verecek". Erişim: 04 Nisan 2019. <https://www.haberturk.com/videonuz-calindiginda-youtube-haber-verecek-2055724-ekonomi>.
- Havuz, Serdar. *Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi Kapsamında Türkiye'nin Güvenliği*. Yüksek Lisans Tezi, Harp Akademileri Komutanlığı Stratejik Araştırmalar Enstitüsü Müdürlüğü, 2007.
- Helvacioğlu, Aslı Deniz - Erarslan, İ. Hakkı - Bulut, Metin. "Dijitalleşen Dünyada Fikri Mülkiyet Haklarının (FMH) Ülkeler Açısından Küresel Rekabet Avantajı Oluşturmadaki Yeri", 3. *Ulusal Bilgi, Ekonomi ve Yönetimi Kongresi Bildiriler Kitabı*. Ed. Ömer Torlak. Eskişehir: Osman Gazi Üniversitesi Yayınları, 2004.

- Henkoğlu, Türkay. *Adli Bilişim Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Analizi*. 2.Baskı. İstanbul: Pusula Yayıncılık, 2014.
- Hirsch, Ernst. *Fikri ve Sınai Haklar*. Ankara: AR Basımevi, 1948.
- Hukuk Medeniyeti. "Yargıtay 19. Ceza Dairesi 2016/1703 Esas ve 2017/11781 Kararı". Erişim: 28 Mart 2019. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/1967570/yargitay-19-ceza-dairesi-e-2016-1703-k-2017-11781/?v=list&aranan=korsan>.
- Hukuk Medeniyeti. "Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 2015/8310 Esas ve 2016/1871 Kararı". Erişim: 28 Mart 2019. <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/696906/yargitay-11-hukuk-dairesi-e-2015-8310-k-2016-1871/?v=list&aranan=korsan>.
- Hürriyet. "Almanya 13.500 kişilik siber ordu kuruyor". Erişim: 21 Mart 2019. <http://www.hurriyet.com.tr/dunya/almanya-13-500-kisilik-siber-ordu-kuruyor-40413713>.
- IFPI. "2019 Global Music Report". Erişim: 04 Nisan 2019. <https://www.ifpi.org/downloads/GMR2019.pdf>.
- Ifrah, Georges. *Rakamların Evrensel Tarihi, Bilgisayar Ne Sayar, Trc. Kurtuluş Dinçer*. Ankara: TÜBİTAK, 2002.
- Internet World Users Statistics. "Internet Users in the World". Erişim: 04 Nisan 2019. <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>.
- İçel, Kayıhan. "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LIX/1-2 (2001): 3-10.
- İlker Atamer. "5846 sayılı Kanun Kapsamında Erişim Engelleme". Erişim: 04 Nisan 2019. <https://www.atamer.av.tr/5846-sayili-kanun-kapsaminda-erisim-engelleme/>.
- İstanbul Bilgi Üniversitesi Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi. "Fikri Mülkiyet Hukuku-Tarihçe". Erişim: 29 Mart 2019. <https://bilfim.bilgi.edu.tr/fikri-mulkiyet-hukuku/>.
- Kaan Dericioğlu. "Fikri Haklar". Erişim: 29 Mart 2019. <http://www.kaandericioglu.com/fikri-haklar/>.
- Kaplan, Yavuz. *İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Karagülmez, Ali. *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2010.

- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2003.
- Kaya, Canan. *Fikri Hakların İnternet Ortamında Korunması*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006.
- Kaynak, Selva - Koç, Serhat. "Telif Hakları Hukuku'nun Yeni Macerası: Sosyal Medya". *Folklor/Edebiyat Dergisi* 21/83 (2015): 389-410.
- KAYSİS. "Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatını Kuran Stockholm Sözleşmesi". Erişim: 29 Mart 2019.
<https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/58457?AspxAutoDetectCookieSupport=1>.
- Kemal Ayyıldız. "Bern Sözleşmesi Nedir? Hangi Ülkelerde Kabul Edilmiştir?". Erişim tarihi: 31 Mart 2019. <https://obilir.com/bern-sozlesmesi/>.
- Keskin, Serap. "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesinde Ceza Muhakemesine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 59/1-2 (2001): 155-180.
- Keyser, Mike. "The Council of Europe Convention on Cybercrime". *Journal of Transnational Law and Policy* 12 (2003): 287-326.
- Kılıç, Doğan. "5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunu'nun 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XX (2016): 577-623.
- Kılıç, Mehmet. "İcracı Sanatçılar ve Hakları". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 17 (1998): 594-610.
- Kılıçoğlu, Ahmet. "Fikri Haklar Alanında 5101 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler". *Türkiye Barolar Dergisi* 55 (2004): 65-84.
- Kocabey, Doğan. *İnternette Fikri Hakların Korunması*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2004.
- Korkmaz, Şerif. "İbrahim Müteferrika ve İlk Türk Matbaası". *Dini Araştırmalar Dergisi* 2/5 (1999): 285-298.
- Koyuncu, Nihan. *Türk Hukukunda Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcısı ve Hakları*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2013.
- Köksal, Aydın. *Adı Bilgisayar Olsun*. Ankara: Cumhuriyet Kitapları, 2010.
- Kurt, Levent. *Açıklamalı- İctihatlı Tüm Yönleriyle Bilişim Suçları ve Türk Ceza Kanundaki Uygulaması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

- Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı. "Fikri Hakların Tarihsel Gelişimi". Erişim: 30 Mart 2019. <http://teftis.kulturturizm.gov.tr/Eklenti/1258,yahyapdf.pdf?0>.
- Longman Dictionary. "Copyright". Erişim: 27 Mart 2019. <https://www.ldoceonline.com/dictionary/copyright>.
- Marco Gercke. "ITU Understanding Cybercrime: A Guide For Developing Countries". Erişim: 20 Mart 2019. <https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Documents/CybcimeE.pdf>, 14.
- Marion, Nancy. "The Council of Europe's Cyber Crime Treaty: An Exercise in Symbolic Legislation". *International Journal of Cyber Criminology* 4/1&2 (2010): 699-712.
- Memiş, Tekin. "Fikri Hukuk Bakımından Link ve Frame Verilmesi". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 22/2 (2002): 393-414.
- Memiş, Tekin. *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Mxslabs. "Bilişim Bilimi". Erişim: 20 Mart 2019. <https://www.msxslabs.org/forum/muhendislik-bilimleri/8795-bilisim-bilimi-enformatik.html#ixzz5idtDsFnR>.
- Music Business World Wide. "A Million New Tracks Are Being Uploaded to Streaming Service Napster Every 6 Weeks". Erişim: 04 Nisan 2019. <https://www.musicbusinessworldwide.com/a-million-tracks-are-being-uploaded-to-streaming-service-napster-every-6-weeks/>.
- Music Business World Wide. "After Revenues Dropped Last Year, Can Napster Really Compete In The Streaming Music Space?". Erişim: 04 Nisan 2019. <https://www.musicbusinessworldwide.com/after-revenues-dropped-last-year-can-napster-really-compete-in-the-streaming-music-space/>.
- Napster. "People - Powered Music". Erişim: 04 Nisan 2019. <https://us.napster.com/home>.
- OECD. "Bilgi Sistemlerinin Güvenliğine İlişkin OECD Rehber İlkeleri - Güvenlik Kültürüne Doğru". Erişim: 22 Mart 2019. <http://bid.ankara.edu.tr/11454-2/>.
- Ovacık, Mustafa. "Piracy". *İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü*. 245. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2000.
- Önok, Murat. "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Işığında Siber Suçlarla Mücadelede Uluslararası İşbirliği". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

- Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan* 19/2 (2013): 1220-1271.
- Özbek, Mücahid. "Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Türk Ceza Hukukuna Etkileri". *GSI Articletter* (2015): 73-88.
- Özbek, Mücahid. *Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi Çerçevesinde Adli Yardımlaşma*. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2005.
- Özcan, Mehmet. *Siber Terörizm ve Ulusal Güvenlik: İnternet ve Hukuk*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2002.
- Özgür Eralp. "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi - Açıklayıcı Memorandum, 2017. Erişim: 21 Mart 2019. <https://www.ozgureralp.av.tr/avrupa-konseyi-siber-suc-sozlesmesi-aciklayici-memorandum-internet-ve-hukuk-platformu-i-v-h-p-cevirisi/>.
- Parlak yıldız, Merve - Güvel, Alper. "Fikri Mülkiyet Hakları Ve Bu Hakları Korumanın Ekonomik Önemi". *Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 8/4 (2015): 20-39.
- Rilke, Rainer Maria. *Sanat Üstüne*. 1. Baskı. İstanbul: Cem Yayınevi, 2000.
- Sağiroğlu, Şeref - Alkan, Mustafa. *Siber Güvenlik ve Savunma Farkındalık ve Caydırıcılık*. 1.Baskı. Ankara: Grafiker Yayınları, 2018.
- Sarmaşık, Jale. "Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Telif Hakları ve Komşu Hakların Korunması". *Marmara İletişim Dergisi* 9 (1995): 161-172
- Schjolberg, Stein. *The History of Cybercrime: 1976-2014*. 6. Baskı. Cologne: Cybercrime Research Institute Book and Demand, 2014.
- Serçe, Ayla. *Avrupa Konseyi Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi ve Türkiye'de Uygulanması*. Uzmanlık Tezi, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü, 2017.
- Serge Kravasin. "What is Cyber Terrorism?". Erişim: 20 Mart 2019. <http://www.crime-research.org/analytics/Krasavin/>.
- Sınar, Hasan. "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Üzerine Bir Deneme". *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*. Thk. Köksal Bayraktar. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2004.
- Sınar, Hasan. *İnternet ve Ceza Hukuku*. 1. Baskı. İstanbul: Beta Basın Yayın, 2001.
- Smith, Russel G. - Grabosyk, Peter - Urbas, Gregor. *Cyber Criminal on Trial*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

- Soyak, Alkan. "Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve GOÜ'ler Açısından Önemi". *Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi* 1/1 (2005): 11-30.
- Soysal, Murat. *Türkiye ve Avrupa'da Televizyon Yayınlarında Telif Hakları Uygulamaları*. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015.
- Sputnik. "Türkiye, 13 bin hackerdan oluşan 'siber ordu' kurdu". Erişim: 21 Mart 2019. <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201705181028516923-turkiye-13bin-hacker-siber-ordu/>.
- Suluk, Cahit. *Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. 1. Baskı. İstanbul: Hayat Yayınları, 2004.
- Şahin, Ayşenur. *Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Haklarının Korunması*. 1.baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Şeref Çetinkaya. "Siber Terör ve Siber İstihbarat". Erişim: 20 Mart 2019. <https://21yyte.org/tr/merkezler/islevsel-arastirma-merkezleri/terorizm-ve-terorizmle-mucadele/siber-teror-ve-siber-istihbarat>.
- T.C. Başkanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı. "Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu". (T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı, 2000). DPT:2500 - ÖİK: 512. Erişim: 31 Mart 2019. http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_FikriHaklar.pdf.
- TASAM. "2004 Siber Terör Raporu". Erişim: 21 Mart 2019. http://www.tasam.org/Files/Icerik/File/siber_terorizm_raporu_84be5753-d219-418f-9a68-e6c719b645b1.pdf.
- TBMM Bilişim ve İnternet Araştırma Komisyonu. "Bilişim ve İnternet Araştırma Raporu". Erişim: 20 Mart 2019. <http://www.biakraporu.org/docs/rapor.kisim3.bolum02.pdf>.
- TBMM, "5101 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/03/20040312.htm>
- TBMM. "07.07.1995 tarih ve 4116 sayılı İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun", Erişim: 31 Mart 2019. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc078/kanuntbmmc078/kanuntbmmc07804116.pdf.
- TBMM. "07.07.1995 tarih ve 4116 sayılı İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun". Erişim: 31 Mart 2019.

- TBMM. "5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun".
Erişim: 04 Nisan 2019.
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/03/20040312.htm>.
- TBMM. "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Dışişleri Komisyonu Raporu". Erişim: 23 Mart 2019. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf>.
- TDK Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü. "Bilişim Hukuku". Erişim: 20 Mart 2019.
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c90f779ab8210.24940819.
- TDK Bilim ve Sanat Terimleri Ana Sözlüğü. "Bilişim". Erişim: 20 Mart 2019.
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bilimsanat&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c90f779ab8210.24940819.
- TDK Türkçe Sözlük. "Bilişim". 9.Baskı. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1998.
- Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. 4. Baskı. Ankara: Arıkan Basım Yayın Dağıtım, 2005.
- Telif Hakları Genel Müdürlüğü. "Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü". Erişim: 29 Mart 2019.
<http://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu-WIPOOMPI>.
- Telif Hakları Genel Müdürlüğü. "Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi", Erişim: 31 Mart 2019.
<http://www.telifhaklari.gov.tr/Edebiyat-Ve-Sanat-Eserlerinin-Korunmasına-Iliskin-Bern-Sozlesmesi>.
- Telif Hakları Genel Müdürlüğü. "Roma Sözleşmesi". Erişim: 01 Nisan 2019.
<http://www.telifhaklari.gov.tr/Roma-Sozlesmesi>.
- Telif Hakları Genel Müdürlüğü. "Telif Hakkı Nedir?". Erişim: 29 Mart 2019.
<http://www.telifhaklari.gov.tr/Telif-Hakki-Nedir>.
- Telif Hakları Genel Müdürlüğü. "Ticarette Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS)". Erişim: 31 Mart 2019. <http://www.telifhaklari.gov.tr/Ticaretle-Baglantili-Fikri-Mulkiyet-Anlasmasi-TRIPS>.
- Telif Hakları Genel Müdürlüğü. "WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması (WPPT)". Erişim: 28 Mart 2019.
http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_780647.pdf.

- Telif Hakları Genel Müdürlüğü. "WIPO Telif Hakları Anlaşması (WCT)". Erişim: 01 Nisan 2019. <http://www.telifhaklari.gov.tr/WIPO-Telif-Haklari-Anlasmasi-WCT>.
- Thomas Dougherty. "G7 24/7 Cybercrime Network". Erişim: 21 Mart 2019. <https://rm.coe.int/1680303ce2>.
- Topal, Hikmet. *Siber Terör*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2004.
- Töre, Nazlı. "Sanal Ortamda Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 72 (2007): 297-326.
- Tunalı, İsmail. *Sanat Ontolojisi*. İstanbul: İnkılap Kitapevi, 2002.
- Turan, Metin. "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Çeşitleri: Karşılaştırmalı Bir Analiz". *Bilgi Dünyası* 15/1 (2014): 125-159.
- Turan, Murat - Külücü, Özgür. "Türkiye’de Bilişim Suçlarının Tanımlanması ve Yaşanan İhlallere Yönelik İçerik Analizi". *Türk Kütüphaneciliği Dergisi* 28/1 (2014): 18-46.
- Turhan, Meltem. *Siber Güvenliğin Sağlanması, Dünya Uygulamaları ve Ülkemiz İçin Çözüm Önerileri*. Uzmanlık Tezi, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 2010.
- Turhan, Oğuz. *Bilgisayar Ağları ile İlgili Suçlar (Siber Suçlar)*. Uzmanlık Tezi, Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Hukuk Müşavirliği, 2006.
- U.S. Copyright Office. "The Digital Millennium Copyright Act of 1998". Erişim: 04 Nisan 2019. <https://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.
- Uçkan, Özgür - Beceni, Yasin. "Bilişim-İletişim Teknolojileri ve Ceza Hukuku, İnternet ve Hukuk". *İnternet ve Hukuk*. Thk. Yeşim Atamer. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2004.
- Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı. "Siber Savunma". Erişim: 20 Mart 2019. <http://www.udhb.gov.tr/doc/siberg/2016-2019guvenlik.pdf>.
- Ulaştırma Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı. "Siber Uzay". Erişim: 20 Mart 2019. <http://www.udhb.gov.tr/doc/siberg/2016-2019guvenlik.pdf>.
- Ünver, Yener. "Türk Ceza Kanunu'nun ve Ceza Kanunu Tasarısının İnternet Açısından Değerlendirilmesi". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* LIX/1-2 (2001): 51-153.
- We Are Social and Hootsuite. "Global Digital 2019 Reports". Erişim: 10 Nisan 2019. <https://wearesocial.com/global-digital-report-2019>.
- Weber, Amalie. "The Council of Europe Convention on Cybercrime". *Berkeley Technology Law Journal* 18 (2014): 441.

- WEF. "The Global Risks Report, 2019". Erişim: 20 Mart 2019.
http://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2019.pdf.
- WIPO, "Copyright", erişim: 27 Mart 2019, <https://www.wipo.int/copyright/en/>
- WIPO. "Administered Treaties: Roma Convention. Erişim: 01 Nisan 2019.
http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=17.
- WIPO. "Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Worsk (as amended on September 28,1979). Erişim: 01 Nisan 2019.
<https://wipolex.wipo.int/en/text/283693>.
- WIPO. "Contracting Parties". Erişim: 01 Nisan 2019.
https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=20.
- WIPO. "Rome Convention 1961, International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations". Erişim: 01 Nisan 2019. <https://wipolex.wipo.int/en/text/289795>.
- WIPO. "Stockholm Convention". Erişim: 01 Nisan 2019.
https://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283854.
- WIPO. "What is WIPO". Erişim: 01 Nisan 2019. <https://www.wipo.int/about-wipo/en/>.
- WIPO. "WIPO Performances and Phonograms Treaty WPPT". Erişim: 01 Nisan 2019.
<https://wipolex.wipo.int/en/text/295477>.
- WIPO. "WIPO-Administered Treaties: Paris convention". Erişim: 31 Mart 2019.
https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=2.
- Wikipedia. "Veritabanı". Erişim: 04 Nisan 2019.
<https://tr.wikipedia.org/wiki/Veritaban%C4%B1>.
- William Gibson. Neuromancer. Erişim: 20 Mart 2019.
https://archive.org/stream/NeuromancerWilliamGibson/Neuromancer%20-%20William%20Gibson_djvu.txt.
- Worldmeters. "Dünya Nüfusu". Erişim: 16 Nisan 2019.
<http://www.worldometers.info/tr/>.
- WTO. "About". Erişim: 01 Nisan 2019. <https://www.wto.org/>.
- Yayımcı Meslek Birlikleri Federasyonu. "Yasal Boyutu Bakımından Dijital Hak Yönetimi". Erişim: 01 Nisan 2019. <https://www.yayfed.org/website/content/109>.
- Yayla, Mehmet. "Siber Savaş ve Siber Ortamdaki Kötü Niyetli Hareketlerden Farkı". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (2014): 181-200.
- Yazıcıoğlu, Recep Yılmaz. *Bilgisayar Suçları: Kriminolojik, Sosyolojik ve Hukuki Boyutları İle*. İstanbul: Alfa Yayınevi, 1997.

- Yee, Martha M. "What is a Work?". *The Principles and Future of AACR: Proceedings of the International Conference on the Principles and Future Development of ACCR*. thk. Jean Weihs. 33. Ottawa: Canadian Library Association, 1998.
- Yeni Akit. "ABD siber ordu kuruyor". Erişim: 21 Mart 2019. <https://www.yeniakit.com.tr/haber/abd-siber-ordu-kuruyor-459598.html>.
- Yetim, Servet. "Siber Suçlar, Yargılama Yetkisi ve Yeni Bir Model Önerisi". *TAAD* 5/17 (Nisan 2014): 177-230.
- Yıldız, Sevil. "Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi". *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 17 (2007): 609-623.
- Yılmaz, Ejder. "Korsan". *Hukuk Sözlüğü*. 707. Ankara: Yetkin Yayınları, 1986.
- Yılmaz, Kumru Kılıçoğlu. "Sınai Mülkiyet Kanunu". *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* 19/1 (2017): 15-33.
- Yüksel Yücekal. "Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları (TRIPS) Anlaşması". Erişim: 01 Nisan 2019. http://www.mfa.gov.tr/fikri-mulkiyet-haklarinin-uluslararası-duzeyde-korunması---dünya-fikri-mulkiyet-orgutu-_wipo_.tr.mfa.
- Yüksel, Süleyman. "Av. Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch". *Hukuk Gündemi* 23 (2014): 30-37.
- Zapata, Tan Tahsin. *Medeni Hukuk*. 20. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.
- Zeki Delikaya. "Genel Olarak Eser Sahibinin Eser Üzerindeki Manevi Hakları ve Bilgisayar Programı Açısından Özellikleri". Erişim: 26 Eylül 2009. <http://www.karacabayer.av.tr/default.aspx?content=article2>.
- 4721 Sayılı Medeni Kanun, (2001), www.mevzuat.gov.tr.
- 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu, (2004), www.mevzuat.gov.tr.
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, (2004), www.mevzuat.gov.tr.
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, (2004), www.mevzuat.gov.tr.
- 5561 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunu, (2007), www.mevzuat.gov.tr.
- 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, (1952), www.mevzuat.gov.tr.
- 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, (2011), www.mevzuat.gov.tr.
- 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu, (2016), www.mevzuat.gov.tr.

ÖZGEÇMİŞ

Muhammed Yasir Demirdöğen, 16 Mayıs 1983 tarihinde Kahramanmaraş'ın Türkoğlu ilçesinde doğdu. İlkokulu Hatay İnönü İlkokulunda, Ortaokulu Hatay İmam Hatip Lisesinde okudu ve lise eğitimini K.Maraş Fatih Lisesi'nde tamamladı. Akabinde 2004-2008 yılları arasında Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Türk Dili ve Edebiyatı bölümünde, 2013-2015 arasında Anadolu Üniversitesi Uluslararası İlişkiler bölümünde, 2013-2016 yılları Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi bölümünde lisans ve 2005 - 2005 yılları arasında Selçuk Üniversitesi Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Anabilim Dalı Türk Dili ve Edebiyatı Öğretmenliği alanında yüksek lisans eğitimini tamamladı. 2004 - 2005 yılları arasında özel bir kurumda Türkçe öğretmeni olarak çalıştı. 2006 yılında girdiği Adalet Bakanlığında çeşitli kademelerde görevler aldı. Halen Adalet Bakanlığı müşaviri olarak görevine devam etmekte olup; evli ve bir çocuk babasıdır.