

T.C.
AVRASYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İŞLETME ANA BİLİM DALI
HALKLA İLİŞKİLER BİLİM DALI



TÜRK MEDYA HUKUKUNDA YAZILI VE GÖRSEL-İŞİTSEL ESERLER
BAKIMINDAN CEZAI VE HUKUKİ SORUMLULUK

Arzu DEMİRCİ

Yüksek Lisans Tezi

Temmuz 2020

TRABZON

T.C.
AVRASYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İŞLETME ANA BİLİM DALI
HALKLA İLİŞKİLER BİLİM DALI

TÜRK MEDYA HUKUKUNDA YAZILI VE GÖRSEL-İŞİTSEL ESERLER
BAKIMINDAN CEZAI VE HUKUKİ SORUMLULUK

Arzu DEMİRCİ

Danışman: Prof. Dr. Mahmut GÖÇER

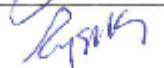
Yüksek Lisans Tezi

Temmuz 2020

TRABZON

TEZ ONAY FORMU

İşletme Ana Bilim Dalı, İlaıkla İlişkiler Bilim Dalı tezli yüksek lisans öğrencisi Arzu DEMİRCİ tarafından Prof. Dr. Mahmut GÖÇER yönetiminde hazırlanan “**Türk Medya Hukukunda Yazılı ve Görsel- İşitsel Eserler Bakımından Cezai Ve Hukuki Sorumluluk**” başlıklı tez aşağıdaki jüri üyeleri tarafından 14.07.2020 tarihinde yapılan tez savunma sınavında başarılı bulunmuş ve **Oy Birliğı / Oy Çokluğu** ile Yüksek Lisans Tezi-Projesi/Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi		Karar		İmza
Ünvan Ad SOYAD	Görev	Red	Kahul	
Prof. Dr. Mahmut GÖÇER	Jüri Başkanı		✓	
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe ASILTÜRK	Jüri		✓	
Dr. Öğr. Üyesi Suat TAŞKESEN	Jüri		✓	

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduklarını onaylarım.

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Ersan BOCUTOĞLU



ETİK BEYAN SAYFASI

Bu tezin tasarımı, hazırlanması, yürütülmesi, araştırmalarının yapılması ve bulgularının analizlerinde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini; bu çalışmanın doğrudan birincil ürünü olmayan bulguların, verilerin ve materyallerin bilimsel etiğe uygun olarak kaynak gösterildiğini ve alıntı yapılan çalışmalara atıfta bulunulduğunu beyan ederim.

Arzu DEMİRCİ

14.07.2020

ÖNSÖZ

Avrasya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İşletme Ana Bilim Dalı, Halkla İlişkiler Bilim Dalı alanında hazırlanan bu Yüksek Lisans Tezi çalışmasında “Türk Medya Hukukunda Yazılı ve Görsel-İşitsel Eserler Bakımından Cezai ve Hukuki Sorumluluk” konusu işlenmiştir.

Bu çalışmada Türk Medya Hukukunda yazılı ve görsel-işitsel eserlerle ilgili cezai sorumluluk sistemleri, Türk Ceza Kanunu, Basın Kanunu, TRT Kanunu, RTÜK Kanunu ve İnternet Kanunu kapsamında medyanın cezai sorumluluk konularının yanı sıra, hukuki sorumluluk kavramı, Türk Medeni Kanunu, Borçlar Kanunu ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında hukuki sorumluluk, kişilik hakkının korunması ve kişilik hakkının korunmasına ilişkin hukuksal yollar ele alınmıştır.

Avrasya Üniversitesi’nde geçirdiğim iki yıllık süreçte her zaman bilgileriyle bana yardımcı olan, yol gösteren, aynı zamanda tez çalışmamda desteklerini ilk günden bu yana esirgemeyen değerli hocam ve danışmanım Prof. Dr. Mahmut GÖÇER’e teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY FORMU.....	III
ETİK BEYAN SAYFASI	VI
ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER	V
ÖZET	IX
ABSTRACT.....	X
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MEDYA HUKUKUNDA CEZAI SORUMLULUK

1.1. Basın Hukukunda Cezai Sorumluluk Sistemleri ve Temel İlkeler.....	5
1.1.1.Genel Kurallara Göre Sorumluluk Sistemi.....	6
1.1.2.Özel Kurallara Göre Sorumluluk Sistemleri.....	6
1.1.2.1. Kanuni Sorumluluk Sistemi	6
1.1.2.2.Basamaklı Sorumluluk Sistemi.....	7
1.1.2.3.Taksirden Doğan Sorumluluk Sistemi	7
1.1.3.Karma Sorumluluk Sistemleri	8
1.1.3.1.Genel Sorumluluk- Kanuni Sorumluluk Karması Sistem.....	8
1.1.3.2.Genel Sorumluluk-Taksir Sorumluluğu Karması Sistemi	8
1.2.Türk Ceza Kanununa Göre Cezai Sorumluluk.....	9
1.2.1.Hakaret.....	9
1.2.2.Haberleşmenin Gizliliğini İhlal	10
1.2.3. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması	10

1.2.4. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal	11
1.2.5. Suç İşlemeye Tahrik	12
1.2.6. Suçu ve Suçluyu Övme.....	12
1.2.7. Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Etme veya Aşağılama.....	13
1.2.8. Kanunlara Uymamaya Tahrik.....	13
1.2.9. Müstehcenlik.....	13
1.2.10. İftira	15
1.2.11. Gizliliğin İhlali.....	15
1.2.12. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs	16
1.2.13. Cumhurbaşkanı Hakaret.....	16
1.2.14. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyetini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama	17
1.3. Yazılı ve Görsel Medya Bakımından Cezai Sorumluluk	17
1.3.1. Basın Kanununa Göre Cezai Sorumluluk.....	18
1.3.1.1. Süreli Yayınlarda Cezai Sorumluluk	19
1.3.1.2. Süresiz Yayınlarda Cezai Sorumluluk	22
1.3.2. RTÜK Kanununa Göre Cezai Sorumluluk	23
1.3.3. TRT Kanununa Göre Cezai Sorumluluk	28
1.3.4. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununa Göre Cezai Sorumluluk	31

İKİNCİ BÖLÜM

MEDYA HUKUKUNDA HUKUKİ SORUMLULUK

2.1. Hukuki Sorumluluk	34
2.2. Kişilik Hakkının Korunması	35
2.2.1. Kişilik Hakkı Kavramı.....	36
2.2.2. Kişilik Hakkının Özellikleri	37

2.2.3. Kişilik Hakkının Konusuna Giren Kişisel Değerler	38
2.2.3.1. Maddi Bedensel Değerler.....	38
2.2.3.1.1. Yaşam.....	38
2.2.3.1.2. Beden Bütünlüğü.....	39
2.2.3.1.3. Sağlık	39
2.2.3.2. Manevi Değerler	40
2.2.3.2.1.Özgürlükler	40
2.2.3.2.2.Onur ve Saygınlık (Şeref ve Haysiyet)	41
2.2.3.2.3. Ad Üzerindeki Hak	41
2.2.3.2.4. Resim Üzerindeki Hak	42
2.2.3.2.5. Giz Alanı (Sır-Mahremiyet Çevresi).....	43
2.3. Kişilik Hakkının Korunmasına İlişkin Hukuksal Yollar	45
2.3.1. Kişinin Rızasına Dayanılarak Yapılan Saldırlara Karşı Kişiliğin Korunması	46
2.3.2. Kişinin Rızası Olmaksızın Yapılan Saldırlara Karşı Kişiliğin Korunması	47
2.3.2.1. Saldırının Haksız Olması Şartı.....	48
2.3.3. Kişilik Haklarının Dava Yolu ile Korunması	49
2.3.3.1. Önleme Davası	49
2.3.3.2. Durdurma Davası	49
2.3.3.3. Tespit Davası.....	50
2.3.3.4. Maddi Tazminat Davası	50
2.3.3.5. Manevi Tazminat Davası	51
2.3.3.6. Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava	51
2.4.Yazılı ve Görsel Medya Bakımından Hukuki Sorumluluk	51
2.4.1. Basın Kanunu'nda Hukuki Sorumluluk.....	52

2.4.1.1.Eser Sahibinin Hukuki Sorumluluğu	56
2.4.1.1.1.Bilimsel Etik Kurallara Riayet	56
2.4.2.İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ VE SINAİ MÜLKİYET HAKLARININ KORUNMASI

3.1. Fikri Hak Kavramı.....	64
3.1.1. Fikri Hak Kavramının Tarihsel Gelişimi.....	65
3.2. Fikri Mülkiyet Kapsamında Korunan Fikri Haklar	70
3.2.1. Eser Kavramının Unsurları	70
3.2.2. Hukuken Korunan Eserler	72
3.2.3. Fikri Haklara Cezai Yönden Sağlanan Koruma	77
3.2.3.1. Genel Olarak (5846 Sayılı Kanuna Göre Sağlanan Koruma)	78
3.2.3.2. Eser Sahibinin Mali ve Manevi Haklarına İlişkin Suçlar	79
3.2.3.2.1. Manevi Haklara Tecavüz Suçları.....	81
3.2.3.2.1.1. Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Çeşitli Yöntemlerle Umuma İletmek Suçu	83
3.2.3.2.1.2. Alenileşmemiş Eserin İçeriğini İfşa Suçu.....	86
3.2.3.2.1.3. İntihal Suçları.....	87
3.2.3.2.2. Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Suçları	91
SONUÇ	96
KAYNAKLAR	98

ÖZET

Medya Hukuku tarihte sadece yazılı eserler yönüyle karşımıza çıkmış olup, modernleşme ile beraber hayatımıza radyo-televizyonun dâhil olması ve yakın geçmişte internetin de hayatın büyük bir parçası haline gelmesi ile beraber yazılı eserlerin yanı sıra görsel-işitsel eserlerle birlikte günümüze ulaşmıştır. Her ne kadar yazılı ve görsel-işitsel eserler kamuoyunu bilgilendirici, eğlendirici, öğretici vb. nitelik taşıyıcılar da kimi durumlarda medya aracılığı ile suç işlenmesi söz konusu olabilmektedir.

Bu çalışmanın temel amacı Türk Medya Hukukunda cezai ve hukuki sorumluluk kavramlarını yazılı ve görsel-işitsel eserler yönünden ele almak, buna ilişkin sorunların yasal düzenlemeler çerçevesinde nasıl düzenlendiğini incelemektir. Bu çalışmada Basın Kanunu ve Türk Ceza Kanunu kapsamında yazılı eserlerin, TRT, RTÜK ve İnternet Kanunu kapsamında yazılı eserlerin yanı sıra görsel-işitsel eserlerin cezai sorumlulukları ve bu cezai sorumluluklar kapsamında ilgili kanunların öngördüğü cezai düzenlemeler incelenmiştir. Bunun yanı sıra, Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında yazılı ve görsel-işitsel eserler aracılığıyla kişilik haklarına yapılan saldırılara yönelik uygulanan hukuki düzenlemeler ele alınmıştır. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser sahiplerinin mali ve manevi haklarına yönelik suçlar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Medya, Medya Hukuku, Cezai Sorumluluk, Hukuki Sorumluluk.

ABSTRACT

Media Law has appeared only in terms of written works in history, and with the inclusion of radio television in our lives by the modernisation and with the internet becoming a big part of our lives in the recent history, it has reached today with audio-visual works as well as written works. Although written and audio-visual works have informative, entertaining, instructive etc., qualifications to the public, in some cases crime can be committed through the media.

The main aim of this dissertation is to deal with the concepts of criminal and legal liability in terms of written and audiovisual works in Turkish Media Law and to examine how the related problems are arranged within the framework of legal regulations. In this dissertation, the criminal responsibilities of written works within the scope of the Press Law and the Turkish Criminal Code, as well as written works the criminal responsibilities of audiovisual works within the scope of the TRT, RTÜK and Internet Law, and the criminal regulations stipulated by the relevant laws within the scope of these criminal responsibilities are examined. In addition to this, the legal regulations applied to the attacks on personal rights through the written and audiovisual works within the scope of the Turkish Civil Code and the Turkish Code of Obligations are discussed. Besides, within the scope of Code of Opinion and Art Works, crimes against the financial and spiritual rights of the work owner's are examined.

Keywords: Media, Media Law, Criminal Liability, Civil Liability.

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:	Avrupa Birliği
FSEK	:	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
md.	:	Madde
RTÜK	:	Radyo ve Televizyon Üst Kurumu
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TBMM:		Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TMK	:	Türk Medeni Kanun
TRT	:	Türkiye Radyo ve Televizyonu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve diğerleri
vs.	:	vesaire
WHO	:	Dünya Sağlık Örgütü

GİRİŞ

Medya; gazete, dergi, kitap gibi süreli ve süresiz basılı eserlerin yanı sıra, radyo ve televizyonları hatta yakın geçmişten bu yana interneti de kapsamı içine alan yayın ve iletişim vasıtalarının tümünü içeren bir kavramdır. Medya aracılığı ile kişiler gündelik hayatlarında bilgi sahibi olabilmekte, haberleri takip edebilmekte, fikirlerini ifade edebilmekte, eğlenceli vakit geçirebilmektedir. İfade ve düşünce özgürlüğünün yer aldığı medya aracılığıyla kimi zaman kişilerin özel hayatına müdahale edilmesi, kişilik haklarının zedelenmesi, haber kaynağının gizliliğinin korunması, eser sahibinin haklarına zarar verilmesi vb. durumlarda suç işlenebilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple yazılı ve görsel-işitsel eserlere çeşitli yasal düzenlemeler ve sınırlamalar uygulanabilmesi için eskiden sadece Basın Hukuku olarak adlandırılan şimdi ise Medya Hukuku olarak genişletilen kavram ortaya çıkmıştır.

Türkiye de tıpkı diğer ülkelerde olduğu gibi tarihten bu yana dönemin şartları uyarınca sadece yazılı eserlerin olduğu dönemden başlayarak o tarihlerde basın, şimdiyse medya olarak tanımlanan iletişim araçlarının bir taraftan ifade özgürlüğü serbestisini korurken bir taraftan da bu iletişim araçları vasıtasıyla kişilerin özel hayatı, kişilik hakları vb., müdahale etmemesi ve eser sahiplerinin fikri haklarının korunması yönünden çeşitli yasal düzenlemeler ve sınırlamalar uygulamıştır. Bu çalışmada günümüzde Türk Medya Hukukunda yazılı ve görsel-işitsel eserlere uygulanan yasal düzenlemeler ve bu eserlerin cezai ve hukuki sorumluluklarının neler olduğu detaylıca incelenecektir.

Bu çalışmanın birinci bölümünde Medya Hukukundaki Cezai Sorumluluk konusu incelenecektir. İlk etapta sıklıkla medya ile karıştırılan basın kavramı açıklanacaktır. Gazete, dergi, kitap gibi sadece basılı eserlerin oluşturduğu basın aracılığıyla bir suç işlenmesinin basın suçu olduğu ve bu suçun kime ait olduğu yani eser sahibi, yazı işleri müdürü, yayımcı, basımcının sorumlu olup olmadığı çalışmanın başındaki Cezai Sorumluluk Sistemleri başlığında tek tek incelenecektir. Bir suçun basın-yayın yoluyla işlenmesi Türk Ceza Kanununda ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edildiğinden bu suç

tiplerinin sıklıkla karşılaşılan bir kısmı maddeler halinde incelenecektir. Ardından, yazılı ve görsel-medya bakımından cezai sorumluluk konusu ele alınacaktır. Yazılı eserleri kapsayan Basın Kanunu, görsel ve işitsel eserleri kapsayan RTÜK Kanunu, TRT Kanunu ve İnternet Kanunu incelenerek bu medya araçları aracılığıyla ortaya çıkacak suçlardan cezai sorumluluğun kime ait olduğu açıklanacaktır.

Bu çalışmanın ikinci bölümünde Medya Hukukunda Hukuki Sorumluluk başlığı altında ifade özgürlüğünün kullanılmasında kişilerin kişisel değerlerine zarar verilmemesi gerekliliği, aksi davranılması durumunda ortaya çıkan hukuki sorumluluk konusu ele alınacaktır. İlk olarak kişilik hakkının tanımı, özellikleri ve kişilik hakkının konusuna giren yaşam, beden bütünlüğü, sağlık gibi maddi değerlerin yanında özgürlükler, şeref ve haysiyet, ad üzerindeki hak, resim üzerindeki hak, giz alanı gibi manevi değerler açıklanacaktır. Kişinin kişilik hakkı kapsamında sahip olduğu değerlerin yazılı ve görsel-işitsel medya araçlarıyla ihlal edilmesi ve kişiye zarar verilmesi durumunda başvurabileceği hukuksal yollar ele alınacaktır. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında kişilik haklarının korunması ve medya aracılığıyla kişilik hakları saldırıya uğrayan kişilerin açabileceği önleme, durdurma, tespit, maddi, manevi tazminat davalarının neler olduğu ve hangi durumlarda açılabileceği incelenecektir. Devamında Basın Kanunu kapsamında hukuki sorumluluk ve ayrıca eser sahibinin uyması gereken bir hukuki sorumluluk olan Bilimsel Etik Kurallara Riayet konusu açıklanacaktır. Son olarak günümüzde kişilik haklarına daha hızlı ve kolay şekilde zarar verilmesine zemin hazırlayan internetten kaynaklanan suçlara yönelik oluşan yasal düzenlemelerin neler olduğu İnternet Kanunu uyarınca açıklanacaktır.

Bu çalışmanın üçüncü ve son bölümünde Fikri ve Sınai Hakların Korunması konusu ele alınacaktır. Hiç şüphesiz fikir ve sanat ürünleri, toplumun bilimsel ve ekonomik anlamda gelişmesinde büyük katkı sahibidir. Bu sebeple eser sahiplerinin haklarının korunması yoluyla onlara destek vermek ve yeni eserler üretmeleri için eser sahiplerini teşvik etmek gerekir. Fikri ve sınai haklara yönelik yasal düzenlemelerin amacı, eser sahiplerinin emekleriyle ortaya çıkan eserin sömürülmesini engellemektir. Birinci ve ikinci bölümde bahsedilen yazılı ve görsel-işitsel eserlerde yazıyı, fikri ortaya çıkaran, eserin yazarı, çizeri, çevireni vb. kısacası eser sahibi olarak adlandırılan kişilerin fikirlerinin ve

ortaya çıkarttıkları eserlerin korunması Türkiye’de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde düzenlenmektedir. Bu bölümde eser sahibinin hakları olan fikri hakkın tanımı, dünyada ve Türkiye’deki tarihsel gelişimi incelenecektir. FSEK kapsamında korunan fikri haklar detaylarıyla açıklanacaktır. Son olarak eser sahiplerinin sahip olduğu maddi ve manevi haklara ilişkin suçların neler olduğu ve bu hakların ihlalinde başvurabilecekleri hukuki yolların neler olduğu incelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

MEDYA HUKUKUNDA CEZAİ SORUMLULUK

Çalışmaya giriş yapmadan evvel Basın Kavramı ve Basın Hukuku Kavramı ele alınacaktır. Basın kavramına açıklık getirmeden, yine basın ile eş anlamda kullanılan fakat esasen kullanımı yanlış olan iletişim ve kitle iletişimi kavramlarını tanımlamaya başlamanın faydası olacaktır.

Uzun yıllar Türkçe’ye Fransızca’dan gelen komünikasyon sözcüğü kullanılmışken, bu kelime günümüzde yerini iletişim olarak almış ve iletişim sözcüğü Latince “communis” yani benzeşenlerin oluşturduğu ortaklık kelimesinden türemiştir (İçel, 2018: 39). Latince sözcükten anlaşılan, iletişim sadece ileti alışverişi değil, toplumsal bir paylaşım yani toplumsallaşmadır (Dilber, 2014: 61). “İletişimin bir diğer tanımı da şu şekilde yapılmıştır. Duygu düşünce ya da bilgilerin akla gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması. Telefon, telgraf, televizyon, bilgisayar, radyo gibi araçlardan yararlanılarak yürütülen bilgi alışverişi, bildirişim, haberleşme” (Türkçe Sözlük, 1983: 573; Gönenç, 2007: 90).

İletişimden farklı bir kavram olan kitle iletişim, düşünce ve tutumların geniş bir kitleye teknik cihazlar vasıtası ile aktarılması sürecidir (Dilber, 2014: 61). Kitle iletişim İngilizce “mass communication” kelimesinin çevirisinden gelmiş olup gazete, dergi, kitap gibi basılı yayınlar; radyo, televizyon, sinema filmleri, bilgisayar ve internet gibi iletişim sağlayan kitle iletişim araçları ile sağlanır (Salihpaşaoğlu, 2007: 11). Görüldüğü üzere basın, kitle iletişim araçlarından birisidir.

Basın, kelime anlamı olarak; gazete, dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü, matbuat olarak açıklanmış olup modern demokrasilerde ifade özgürlüğünün en aktif biçimde kullanıldığı yollardan birisidir (Hazar, 2013: 1527). Teknolojinin gelişmesi ile birlikte basın kelimesi yazılı basın, görsel basın ve işitsel basın olarak kullanılsa da bu kullanım pek isabetli değildir. Zira internet, televizyon, gazete gibi

kitle iletişim araçları aynı anda görsel, işitsel, yazılı nitelikler taşıyabilmektedir (Salihpaşaoğlu, 2007: 12). Bu çalışmada basın kavramı sadece kitap, dergi, gazete gibi basılan eserler üzerinden ele alınacaktır. Görsel ve işitsel olarak radyo ve televizyon rejimleri ise ayrı başlıklarda ele alınacaktır.

1.1. Basın Hukukunda Cezai Sorumluluk Sistemleri ve Temel İlkeler

Genel olarak düşünceyi ifade özgürlüğünün ve özel olarak ise basın özgürlüğünün sınırlandırılmasının sebeplerinden birini suç olgusu oluşturur. Çünkü bahsi geçen özgürlüklerin sınırlarının aşılıp, basının suç işlenmesinde araç haline getirilmesi, bir sorumluluk sisteminin oluşturulmasını gerektirmektedir. Basın suçları; Dar Anlamda Basın Suçları, Geniş Anlamda Basın Suçları, Basın Düzeninin İşleyişine Karşı Suçlar olmak üzere üçe ayrılır. Dar anlamda basın suçları sadece basın yoluyla işlenen, başka bir araçla işlendiğinde suç olarak sayılmayan suçlar olarak tanımlanabilir (İçel, 2018: 277). Geniş anlamda basın suçları, başka yolla da işlenmesi mümkün olan suçların basının araç olarak kullanılmasına istinaden suç teşkil etmesidir (Akbulut, 2000: 85).

Basın düzeninin işleyişine karşı suçlar ise kanunların basın faaliyetinin sürdürülmesi için öngördüğü şartlara ve yüklediği yükümlülüklerle uygun olmayan davranışlardan doğar (İçel, 2018: 278). Zira basılmış eserler, basım sürecinden yayım sürecine kadar belirlenen kurallara göre sorumlu kişilerce kontrol edilmelidir. Tüm bu basın suçlarının oluşabilmesi için basılmış eser ve yayım unsurlarının varlığı gerekir (Akbulut, 2000: 89). Basın Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesine göre basılmış eser “yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajanslarını” ifade etmektedir. Yine Basın Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesine göre yayım “basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını” ifade eder. Bu bilgiler eşliğinde basın hukukunda cezai sorumluluk sistemleri aşağıda madde madde açıklanacaktır.

1.1.1.Genel Kurallara Göre Sorumluluk Sistemi

Bu sisteme göre basın suçları ile diğer suçlar arasında bir fark bulunmamakta olup bu sebeple basın suçlarının özel bir sorumluluk rejimine tabi tutulmasına gerek yoktur (İçel, 2018: 283). Bu anlamda, basının araç olarak kullanıldığı suçlarda, özel bir sorumluluk rejiminin uygulanması söz konusu değildir. Zira bu sisteme göre fail, eser sahibidir ve eser sahibi dışındaki kişiler, ancak suça iştirak ettikleri ölçüde cezalandırılabilirler. Özek (1972: 55)'e göre eğer, yazı işleri müdürü, yayımcı ya da diğer kişiler iştirake ilişkin koşullar gerçekleşmemişse, eser sahibi ile birlikte sorumlu addedilemez.

Ancak söz konusu sistem, anonimlik hakkının kullanıldığı, bu nedenle eser sahibinin tespit edilemediği ve yazı işleri müdürünün bu eserin içeriğine ilişkin bir bilgisinin olmadığını ispatladığı hallerde ortaya çıkan basın suçlarının cezasız kaldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir (İçel, 2018: 284). Bu nedenle, basın suçlarında sorumluluğun özel bazı kurallara bağlanmasına yönelik sistemler ortaya atılmıştır.

1.1.2.Özel Kurallara Göre Sorumluluk Sistemleri

Genel Kurallara Göre Sorumluluk Sistemleri kendi içinde eleştirilere maruz kaldığı için özel kurallara bağlanmasına yönelik sistem ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Özel sorumluluk sistemleri kendi içinde Kanuni Sorumluluk Sistemi, Basamaklı Sorumluluk Sistemi, Taksirden Doğan Sorumluluk Sistemi olmak üzere üç gruba ayrılır. Her biri aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

1.1.2.1. Kanuni Sorumluluk Sistemi

Kanuni sorumluluk sisteminin amacı, ne şartta olursa olsun basında işlenen suçların cezasız kalmasını önlemektir (İçel, 2018: 284). Bu sebeple, kanuni sorumluluk sisteminde bir kimsenin yayım faaliyetinin sorumlusu (yazı işleri müdürü/yayımcı) olarak gösterilmesi

gerekmekte ve basılmış eser yoluyla bir suç işlendiğinde, bu kimsenin sorumluluğu otomatik olarak doğmaktadır. Bu anlamda, eser sahibinin cezalandırılması, yayım faaliyetinin sorumlusunun cezalandırılmasını engellememektedir. Böylece bu kişinin sorumluluğu, kusur sorumluluğuna değil, objektif sorumluluğa dayanmakta ve suça iştirak ettiği varsayımsal olarak kabul edilmektedir (Özek, 1972: 55).

1.1.2.2.Basamaklı Sorumluluk Sistemi

Basamaklı sorumluluk sistemi, kanuni sorumluluk sisteminin yumuşatılmış şeklidir. İçel (2018: 285) şöyle ifade etmiştir; kanuni sorumluluk sisteminde, yayım faaliyeti sorumlusu eser sahibinin fiili nedeniyle onunla birlikte ve otomatik olarak sorumlu tutulmaktayken, bu sistemde fail ile birlikte değil, o bulunamadığı zaman cezalandırılmaktadır.

Özek (1972: 57) sistemin adından da anlaşılacağı üzere, sorumluluk basamaklıdır, birlikte sorumluluk söz konusu değildir diye ifade etmiştir. Bir başka ifadeyle, sıradaki kişiler bulundukça, izleyen sırada bulunanlara sorumluluk yüklenmektedir. Fakat bu sistemde, basamak sorumluluğu içinde yer alan kişiler, kendilerinin kusursuz olduklarını ileri sürerek sorumluluktan da kurtulamamaktadırlar (Özek, 1972: 57) .

1.1.2.3.Taksirden Doğan Sorumluluk Sistemi

Taksirden doğan sorumluluk sistemi, basılmış eser yoluyla işlenen bir suçtan, eser sahibi dışındaki bazı kişilerin, mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle sorumlu olduğu sistemdir. Söz konusu sistemde, ister dönemsel ister dönemsel olmayan her türlü yayım faaliyetinde, kanunlar bazı kişilere bir takım yükümlülükler yüklemiştir. Bu yükümlülük, basılmış eserde bir suç unsuru olup olmadığını tespit etmek ve eğer var ise, eseri bu unsurdan ayıklamaktır. İçel (2018: 286)'e göre dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak, suça teşkil eden basılmış eserler yayınlanırsa, eserin türüne göre ya yazı işleri müdürü ya da yayıncı bu hareketlerinden sorumlu olurlar ve bu

kişilerin sorumluluğu, taksirlerine dayandıklarından, esas suçun cezasına göre daha az ceza ile cezalandırılırlar.

1.1.3.Karma Sorumluluk Sistemleri

Basın hukukundaki cezai sorumluluk sistemlerinin üçüncüsü Karma Sorumluluk Sistemleridir ve Karma Sorumluluk Sistemleri, Genel Sorumluluk-Kanuni Sorumluluk Karması Sistem ve Genel Sorumluluk-Taksir sorumluluğu Karması Sistem olmak üzere ikiye ayrılır. Her biri aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

1.1.3.1.Genel Sorumluluk- Kanuni Sorumluluk Karması Sistem

Genel sorumluluk-kanuni sorumluluk karması sistemde, basın suçunun işlenmesi halinde sorumluluk genel ceza kanununun sorumluluk esaslarına göre çözümlenmektedir. Fakat eğer söz konusu suç, süreli (dönemsel) yayın kapsamında işlenmişse, kanunen ve otomatik olarak sorumluluğu doğan kişi yazı işleri müdürüdür. Yazı işleri müdürleri, esas suçun sorumluluğundan özel koşulların varlığı halinde kurtulabilseler de bu kez dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmalarından dolayı daha hafif bir cezayla cezalandırılabilmektedirler (İçel, 2018: 286).

1.1.3.2.Genel Sorumluluk-Taksir Sorumluluğu Karması Sistemi

Bu sisteme göre, basın suçu söz konusu olduğunda faillerin sıfatları rol oynamaz. Basın suçunun işlenmesine katılan herkes, eser sahibi, yayımcı, yazı işleri müdürü yahut dağıtan olarak, eylemlerinin niteliğine göre ceza kanunlarının öngördüğü cezaya göre cezalandırılırlar. Diğer yandan, yazı işleri müdürü ya da yayımcı gibi bazı kişiler, mesleklerinin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermedikleri için basın suçunun oluşumuna sebebiyet vermemişlerse, bu kişilerin taksirden doğan sorumlulukları söz konusu olacaktır. Ancak bunun için önkoşul, esas suçun faili olmamaları ya da bu suça iştirak etmiş bulunmamalarıdır (İçel, 2018: 287).

1.2.Türk Ceza Kanununa Göre Cezai Sorumluluk

Basın suçlarını, kısaca bir suçun basın yoluyla işlenmesi olarak ifade edilebilir. Bir suçun basın yoluyla işlenmesi ceza kanununda ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul edilir. Türk Ceza Kanunu'nda basın yoluyla işlenebilecek birçok suç tipi vardır. Bu suçlar Basın Kanunu'nda da düzenlenmiştir. Fakat Basın Kanunu'nda düzenlenen suçlar; yalnızca basılmış eserlerle alakalıdır. Yani Basın Kanunu, sadece yazılı (basılmış) basının uymak zorunda olduğu konuları düzenler. Nitekim görsel basın (televizyon veya internet basını) Basın Kanunu'nun düzenlediği konulardan değildir. Bu sebeple Basın Kanunu, sadece gazete, dergi, kitap gibi basılmış eserlerle ilgili düzenlemeleri kapsamaktadır. Basın Kanunu'nda bir gazete ya da dergi için öngörülen uyulması gereken bir düzenleme, televizyonlar için Radyo Televizyon Üst Kurumu Kanunu'nda düzenlenmiş olabilir. Basın faaliyetlerinin düzenlendiği 5187 Sayılı Basın Kanunu doğrudan doğruya basın suçlarını düzenlerken 5237 Sayılı TCK basın yoluyla da işlenmesi mümkün olan genel suçları düzenlemektedir. Çalışmanın bu kısmında TCK'de düzenlenen ve basın-yayın yoluyla da işlenmesi mümkün olduğu için basın suçları olarak da karşımıza çıkan ve en çok karşılaşılan bazı suç maddeleri incelenecektir.

1.2.1.Hakaret

Hakaret etmek; bireylerin sosyal değerlerinin görmezden gelinerek kişiliklerinin değersizleştirilmesi, saygınlıklarının saldırıya uğramasıdır (Aydın, 2013: 881). Hakaret suçuyla korunmak istenen yarar, kişilerin toplum içindeki saygınlığı, itibarı, şeref, haysiyet ve namusudur, özetle kişilerin manevi varlığını korumaktır (Köken, 2015: 285). Hakaret suçu, TCK md. 125-131 arasında şerefe karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. TCK md. 125/1'e göre, bir kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir eylem ya da olgu isnat eden ya da sövmek suretiyle bir kişinin onur, şeref ve saygınlığına saldırıda bulunan kimse, üç aydan iki yıla kadar hapis ya da adli para cezası ile cezalandırılır. Aynı maddenin 1. fıkrasının devamı mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için eylemin en az üç kişinin daha bilmesiyle işlenmesi gerekmekte olduğunu hükmeder. Yine TCK'nin 125. maddesinin 2. fıkrasında fiilin sesli, yazılı ya da görüntülü olarak işlenmesi halinde 1. fıkra belirtilen ceza ile cezalandırılacağı belirtilir.

1.2.2.Haberleşmenin Gizliliğini İhlal

Anayasamızın 22. maddesi herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğuna, haberleşmenin gizliliği esas olduğuna hükmeder. Haberleşme genel anlamda, kişiler arasında düşünce iletebilen araçlarla (internet, faks, telefon, mektup) iletişim kurmaktır (Hafizoğulları ve Özen, 2009: 10). İki veya daha fazla kişinin, başkaları tarafından bilinmeyeceği düşüncesiyle, çeşitli iletişim araçları kullanarak (internet, faks, telefon, mektup vb.) meydana getirdikleri haberleşmenin okunması, dinlenmesi, kaydedilmesi veya ifşa edilmesi ile haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ortaya çıkar. Bu suç, TCK md. 132’de düzenlenmiş olup ilgili madde şahıslar arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimsenin altı aydan iki yıla kadar hapis ya da adlî para cezası ile cezalandırılacağına, bu gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerinin kaydedilmesi suretiyle gerçekleşmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağına hükmeder. Aynı maddenin 4. fıkrasında bu suçun basın yayın yoluyla işlenmesi halinde cezanın yarı oranda arttırılacağı belirtilmiştir.

1.2.3. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması

Bireyler düşünce, kanaat ve inançlarını konuşarak açıklar ve bireylerin başkalarıyla söyleşmesi, karşılıklı iletişim kurması, konuşmadır (Hafizoğulları ve Özen, 2009: 13). Kişinin diğer kişilerle konuşmasının gizli olmasını istemek özel hayatın gerekliliğidir. Kişinin yaptığı konuşmaların rızası dışında dinlenmesi, kayda alınması ile kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu meydana gelmiş olur. Bu suç TCK md. 133’te düzenlenmiş olup ilgili maddenin 1. fıkrasına göre şahıslar arasındaki aleni olmayan konuşmaları, konuşmaları gerçekleştiren taraflardan herhangi birinin izni olmadan bir cihazla dinleyen ya da bu konuşmaları ses alma cihazıyla kayıt altına alan kişinin iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağına hükmeder.

TCK md. 133/2 katıldığı aleni olmayan bir söyleyişi, diğer konuşanların izni olmaksızın ses kaydetme cihazıyla kayıt altına alan kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis ya da adli para cezasıyla cezalandırılacağına hükmeder. TCK md. 133/3 (Değişik:

2/7/2012-6352/80 md.)’e göre şahıslar arasındaki aleni olmayan konuşmaların kayıt altına alınmasıyla elde edilen bilgileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dört bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. Aynı maddenin devamında ifşa edilen bu bilgilerin basın-yayın yollarıyla yayımlanması durumunda aynı ceza hükmolunur. Kanun koyucunun kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunda korumak istediği hukuki değer bireylerin özel hayatının gizliliği ve bireyler arası iletişimde güvenlidir.

1.2.4. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal

Her kişinin hayatı dışa dönük ve üçüncü kişilerin müdahalesine açık bir bölüm yanında, kişinin sadece kendisini ve aile üyelerini ilgilendiren ve üçüncü kişilerin hiçbir şekilde müdahale konusu yapamayacakları bir bölüm içerdiği ölçüde, kişinin bu dışa dönük olmayan ve sadece kendisini ilgilendiren özel hayat gizliliğinin korunması insan doğasının en temel ihtiyaçlarından biridir. Özel hayatın gizliliğinin korunmasının ne kadar önemli olduğunu ortaya koyabilmek bakımından, baskıcı, totaliter rejimlerin en temel niteliklerinden birisinin kamusal yaşam ile özel yaşam arasındaki her türlü sınırın kaldırılarak bireylerin sadece kamusal faaliyetlerini değil fakat aynı zamanda özel yaşamlarının da tanzim edilmesi olduğu göz önüne alındığında çok daha belirgin bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Böylece her bir bireyin sahip olduğu özel hayatının ve özel hayat unsurlarından herhangi birisinin kendi izni olmaksızın ifşa edilememesi ve üçüncü kişiler yönünden herhangi bir müdahale konusu oluşturmaması hakkı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi tarafından olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi tarafından da bir temel hak ve özgürlük olarak tanınmakta ve keyfi müdahalelere karşı güvence altına alınmaktadır (Göçer, 1999: 168).

Kişinin, kamuya kapalı, başka kişilerin gözü önünde olmayan hayatı özel hayattır ve her ne sebeple olursa olsun bir kimsenin giz alanına girilmesi özel hayatın gizliliğinin ihlali sayılır (Hafizoğulları ve Özen, 2009: 17). Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda amaç kişilerin özel hayatına müdahale girişimlerinden kişiyi korumaktır. Bu suç, TCK’nın 134. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesinin 1. fıkrası uyarınca kişilerin özel hayatının gizliliğine müdahale eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para

cezasıyla cezalandırılır. Gizliliğin görüntü ya da seslerin kayıt altına alınması suretiyle ihlal edilmesi durumunda, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. Aynı kanun maddesinin 2. fıkrası kişilerin özel hayatıyla alakalı görüntü ya da sesleri ifşa eden kişinin, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağını, bu eylemin basın ve yayın yoluyla gerçekleşmesi durumunda, cezanın yarı oranda arttırılacağına hükmeder. TCK md. 134/2’de belirtildiği gibi bu suç basın yoluyla işlendiğinde ceza yarı oranda artar.

1.2.5. Suç İşlemeye Tahrik

Suç işlemeye tahrik suçu TCK md. 214’de düzenlenmiş olup 1. fıkrası suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişinin altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını hükmeder. İlgili maddenin 2. fıkrası uyarınca halkın bir bölümünü diğer bölümüne karşı silahlandırmak suretiyle birbirlerini öldürmeye tahrik eden kişi, on beş yıldan yirmi dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. İlgili maddenin 3. fıkrası ise tahrik konusu içeren suçların işlenmesi halinde, tahrik eden şahıs, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır hükmünü içerir. Bu suçta, tahrikin konusunu oluşturan suçun işlenmemiş olması durumunda tahrik hareketi hazırlık hareketi gibi farz edilerek cezalandırılmaz. Fakat alenî tahrik halinde ise bu genel kuralın tersine böyle bir tahrikin sonuç doğurmamış olması ihtimalinde tahrikte bulunanın cezalandırılması gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

1.2.6. Suçu ve Suçluyu Övme

Suç ve suçluyu övme suçu TCK md. 215’de düzenlenmiş olup ilgili kanun maddesine göre işlenmiş bir suçu ya da işlemiş olduğu bir suçtan ötürü bir kimseyi alenen öven kişi, bu sebeple kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin meydana gelmesi durumunda iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Maddeden anlaşılacağı üzere işlenmiş olan bir suçun veya işlemiş olduğu suç sebebiyle bir kimsenin övülmesi bu suçun maddi unsurudur. Bu suçun suç sayılabilmesi için aleniyetin yani bir ya da birkaç kişinin suçu görmesi gerçekleşmelidir ki bu da niteliği gereği tesadüfen, basın yayın yoluyla veya kimi durumlarda özel yerlerde gerçekleşmesi ile oluşur (Kuyucu, 2014: 811-812).

1.2.7. Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Etme veya Aşağılama

Bu suç, TCK md.216'da üç ayrı fıkra düzenlenmiştir ve kamu güvenliği açısından bir tehlikenin ortaya çıkmasını barındırır. İlgili kanun maddesinin 1. Fıkrası sosyal, sınıf, ırk, din ya da bölge bakımından halkın farklı özelliklere sahip bir kesimi ile diğer bir kesimi aleyhine alenen kin ve düşmanlığa tahrik eden kişinin bu sebeple kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin meydana gelmesi durumunda bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağına hükmeder. Aynı kanun maddesinin 2. fıkrası halkın bir kesimini sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet ya da bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişinin altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını 3. fıkrası ise halkın bir kesiminin dini değerlerini aşağılayan kişinin, bu fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması durumunda altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını hükmeder.

1.2.8. Kanunlara Uymamaya Tahrik

Kanunlara uymamaya tahrik suçu TCK md.127'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacı belli suçların işlenmesini önlemektir ancak aynı zamanda toplumda suça teşkil edecek ya da kişilerin psikolojisi üzerinde, kamu düzeninin korunması için şart olan koşulları zayıflatabilecek etkenlerin oluşmasının önüne geçmektir (Toroslu, 2015: 1227). İlgili madde halkı kanunlara uymamaya tahrik eden kişinin, şayet bu tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması durumunda, altı aydan iki yıla kadar hapis ya da adli para cezasıyla cezalandırılacağına hükmeder. TCK 218. maddesi tahrik suçları ile ilgili ortak hükümdür ve tahrik fiilinin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranda arttırılacağına hükmeder.

1.2.9. Müstehcenlik

Müstehcen kavramı, Türk Dil Kurumu'na göre açık saçık, edebe aykırı, yakışsız olarak açıklanmıştır (Web_1). Müstehcenlik TCK'da tanımlanmamıştır. “Müstehcenlik kavramı, pornografi kavramını da içine alan daha geniş bir anlama sahiptir. Her müstehcen

şey pornografik değildir. Ancak her pornografik şey aynı zamanda müstehcendir”. Müstehcenlik pornografiye kıyasla daha çok hukuki bir terimdir. Kanun koyucu müstehcenlik ile genel adabı ortak bir duygu kabul ederek, genel ahlâkın bozulmasını engellemeyi hedeflemiştir (Taneri, 2018: 565-585). Müstehcenlik suçu TCK md. 226’da düzenlenmiş olup, ilgili kanun maddesinin 1. fıkrası bir çocuğa müstehcen görüntü, yazı ya da söz içerikli ürün ya da içeriğini gösteren, okutan ya da dinleten, bu tür içerikleri çocukların girebileceği ya da görebileceği yerlerde alenen gösteren, sergileyen, bu tür ürünleri satışa ya da kiraya sunan, ücretsiz olarak dağıtan, reklamını yapan vs., kişilerin altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılmasını hükmeder. Bu tür müstehcen görüntü, yazı ya da sözleri basın-yayın yolu ile yayınlayan ya da yayınlanmasına aracılık eden kişi ise aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca altı aydan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

TCK md. 226/3’e göre müstehcen görüntü, yazı ya da söz bulunduran ürünlerin üretiminde çocukları, çocuk görüntülerini ya da çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis ya da beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu tür içerikleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışa sunan, satan, nakleden, depolayan vs., kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. TCK md. 226/4’e göre şiddet uygulayarak hayvanlarla ölmüş insan bedeni üzerinde ya da doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara yönelik yazı, ses ya da görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa sunan, satan, nakleden, depolayan vs., kişi bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. TCK md. 226/5 3. ve 4. fıkralardaki müstehcenlik barındıran ürünlerin içeriğini basın-yayın yoluyla yayınlayan ya da yayınlanmasına aracılık eden ya da çocukların duymasını, görmesini, okumasını sağlayan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılmasını hükmeder. TCK md. 226/6’e göre bu tür suçlardan ötürü, tüzel kişiler ile ilgili bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. TCK md. 226/7 ise bu madde hükümlerinin, bilimsel eserlerle; 3. fıkra hariç olmak ve çocuklara ulaşmasını engellemek şartıyla, sanatsal ve edebi değeri olan eserler hakkında uygulanmadığını hükmeder.

Kanunun ilgili maddesinde her ne kadar neyin müstehcen olduğu net olarak ifade edilmemesine karşın, müstehcen unsurlar içeren yazı, görüntü ya da seslerin bulunduğu öğelerin yayınlanmasına ya da yayınlanmamasına edilmesine, bulundurulmasına yönelik suç kabul edilen esaslar mevcuttur (Karaca ve Beyaznar, 2010: 65). Kanun koyucu müstehcenlik fiilinin çocukları yetişkinlere nazaran daha fazla etkileyeceğini düşündüğü için kanun özellikle çocukları vurgulamıştır (Taneri, 2018: 585).

1.2.10. İftira

İftira suçu, bir kimseye masum olduğu halde hakkında adli bir işlem başlatılması için yetkili makamlara ihbarda bulunulmasıdır (Yaşar, 2016: 3391). Yani, fail masum olduğunu bildiği bir kişiye suç atmaktadır. İftira suçu TCK md. 267’de 9 ayrı fıkrayla düzenlenmiştir. TCK md. 267/1’e göre, yetkili mercilere ihbar ya da şikâyetle bulunarak ya da basın ve yayın yolu ile işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kişiye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Basın-yayın araçları yoluyla, herhangi bir kimse hakkında hukuka aykırı bir iftirada bulunulması ve yetkili kamu makamın bu hukuka aykırı iftirayı öğrenmesiyle iftira suçu işlenmiş olur. Kanun maddesinin 2. fıkrasına göre fiilin maddi eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde, ceza yarı oranında arttırılır denilmektedir. TCK md. 267/9 ise basın ve yayın yoluyla işlenen iftira suçundan ötürü verilen mahkûmiyet kararı, aynı ya da eşdeğerde basın ve yayın organıyla ilan olunacağı, ilan masrafının hükümlüden tahsil edileceğini hükmeder.

1.2.11. Gizliliğin İhlali

Soruşturma kamuya gizli bir şekilde yapıldığı gibi soruşturmanın gizli yapılması ceza muhakemesinin esaslarından biridir ve gizliliğin ihlali suçunda da genel manada soruşturmanın gizliliğinden bahsedilir (Çakır, 2012: 229). Bu suç TCK md. 285’de düzenlenmiş olup maddenin 1. fıkrası uyarınca soruşturmanın gizliliğini aleni bir şekilde ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fakat soruşturma

aşamasında alınan ve kamu hükmü gereğince gizli kalması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan her türlü işlemlerin gizliliğinin ihlali açısından aleniyetten gerçekleşmesi aranmaz. TCK md. 285/2’de kanunen kapalı yapılması gereken ya da kapalı yapılması kararlaştırılan duruşmadaki beyanların ya da görüntülerim gizliliğini aleni olarak ihlal eden kimse 1. fıkra hükmüne göre cezalandırılır. Fakat bu suçun meydana gelmesi için tanığın korunmasına yönelik gizlilik kararına aykırılık açısından aleniyetin gerçekleşmesi aranmaz hükmü bulunmaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasında suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde cezanın yarı oranda arttırılacağı belirtilmiştir. 4. fıkarda ise; soruşturma ve kovuşturma aşamasında kişilerin suçlu olarak algılanmalarına sebebiyet verecek şekilde görüntülerinin yayınlanması durumunda, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

1.2.12. Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs

Adli yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçu TCK md. 288 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Kanun koyucunun adil yargılamayı etkileme teşebbüs suçunda korumaya çalıştığı değer, ceza normu ile korunmaya çalışılan değerlerdir (İtişgen, 2014: 62). İlgili kanun maddesine göre, görülen bir davada ya da devam eden bir soruşturmada hukuka aykırı bir karar alınması ya da bir işlem tesis etmesi veya gerçek dışı beyanda bulunması için, yargı görevi yapan, bilirkişi ya da tanığı hukuka aykırı olarak etki altına almak amacıyla alenen sözlü ya da yazılı beyanda bulunan kişi, elli günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır. Yargılamanın adil yapılması kamu yararına ve kanun koyucunun kitle iletişim araçları ile yargının yaşayacağı baskı ve olası eleştirileri önlememeye çalıştığı aşikârdır (İtişgen, 2014: 63).

1.2.13. Cumhurbaşkanı Hakaret

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, TCK md. 299’da özel bir madde şeklinde hakaret suçunu düzenleyen genel hükümlerden ayrı olarak şeklinde düzenlenmiştir. İlgili madde uyarınca Cumhurbaşkanı hakaret eden kimse, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır hükmü bulunmaktadır. TCK md. 299 3. fıkrasında Cumhurbaşkanı hakaret

suçu nedeniyle kovuşturma yapılması Adalet Bakanlığı'nın iznine tabi olduğu belirtilmiştir. Kuşkusuz Cumhurbaşkanı siyasi iktidar içinde tek kişiden meydana gelen bir anayasal organdır ve birçok fonksiyon ve değeri bünyesinde topladığı için tüm saygıdan yoksun hareketlere karşı korunmalıdır (Akbulut, 1995: 274). TCK md. 299'da bulunan düzenleme ile Cumhurbaşkanıya yönelik hakaret, devletin manevi şahsına söylenmiş gibi farz edilerek bağımsız bir suç tipi meydana gelmiştir (Olgaç, 2016: 145).

1.2.14. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyetini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama

Türk Milleti kavramında birlikte yaşama gayesi olan insanların ortak hatırası kastedilmektedir ve Türk Milletinin yanı sıra kanunda bahsedilen diğer kurumlarda da, kişilerin bireysel hassasiyetlerinden ziyade bir milletin ortak hislerini koruma içgüdüğü bulunmaktadır (Ceyhan, 2013: 1788). Hor görülmüş, değersizleştirilmiş kurumlar hangi şart altında olursa olsun fonksiyonlarını yerine getirmede başarısız olurlar. Bu nedendir ki TCK md. 301'de bu suç unsuru düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesi uyarınca Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını aleni bir şekilde aşağılayan kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Maddenin 3. fıkrasında eleştiri niteliğindeki açıklamaların suç teşkil etmediği belirtilmiştir.

1.3. Yazılı ve Görsel Medya Bakımından Cezai Sorumluluk

Bu çalışmanın başında basın kavramını tanımlarken basın kavramı yerine kullanılan fakat kullanımı yanlış olan iletişim ve kitle iletişim kavramlarına değinilmişti. Medya kavramı da sıklıkla basın yerine kullanılan yanlış kullanımlardan birisidir. Medya sözcüğü Latince araçlar, araçlar anlamına gelen “medius” sözcüğünden gelmekte olup, İngilizce “media” sözcüğü Türkçeye medya olarak girmiş ve kitle iletişim araçları ifadesi uzun olduğu için onun yerine kullanılmaktadır (Salihpaşaoğlu, 2007: 11). Gazete, dergi, kitap gibi iletişim araçları yazılı medyayı, radyo, televizyon, internet gibi iletişim araçları ise görsel medyayı kapsamaktadır. Bu çalışmada yazılı medya bakımından cezai sorumluluk

5187 Sayılı Basın Kanunu'na göre, görsel medya bakımından cezai sorumluluk ise 6112 Sayılı RTÜK Kanunu, 2954 Sayılı TRT Kanunu ve 5651 Sayılı İnternet Kanunu'na göre incelenecektir.

1.3.1.Basın Kanununa Göre Cezai Sorumluluk

Basın Kanununa göre cezai sorumluluğa girmeden evvel basın faaliyeti ile ceza hukuku arasındaki ilişkiye bakılacak olursa ilk etapta düşünce kavramının ele alınması faydalı olacaktır. Her insanın en önemli işlevi olan düşünme faaliyeti, düşüncelerin ifade edilmesi ve yayılması neticesinde somut hale gelir. Düşünce, kişinin zihninde kaldığı ve dışı vurmadığı sürece ne hukuki bir düzenleme ne de hukuki bir sınırlama söz konusu olur. Dolayısıyla, düşünce özgürlüğü esasen düşüncenin ifade edilmesi olarak anlaşılmaktadır. Fakat düşünce özgürlüğünün tamamlanabilmesi için bireyin düşünceyi ifade etmesinin yanı sıra düşünceyi oluşturabilme olanaklarını da elinde bulundurması gerekir.

Anayasamızın 25. maddesi “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.” denilmek suretiyle düşünce özgürlüğünün soyut ve statik yönünü, Anayasamızın 26. maddesi “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.” hükmü ile ise düşünce özgürlüğünün dinamik ve somut boyutunu belirtmiştir.

Basın, matbaanın bulunuşu ve ilk özel gazetenin yayımlanması ile birlikte düşünceyi açıklama araçlarından biri olmuş, toplumsal ve şehirleşme gelişmelerine bağlı olarak gitgide etkinliğini arttırmıştır (Akbulut, 2000: 86). Basın özgürlüğü düşünceyi açıklama özgürlüğünün bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Basın özgürlüğü haberlerin, düşünce ve fikirlerin izin alınmaksızın ve sansüre maruz kalmaksızın basın aracılığıyla yayılması olarak tanımlanabilir (Özkorkut, 2002: 65).

Basın, bugün demokratik ülkelerde 4. kuvvet olarak anılmaktadır. Zira basının siyasal iktidarın denetlenmesinde ve daha geniş kamuoyu oluşturulmasında çok önemli işlevleri olduğu göz ardı edilemez. Bu sorumlulukları sebebiyle basın özgürlüğünün kötüye kullanılmaması için önlemler alınması gerektiği ortaya çıkmıştır. Basın özgürlüğünün kötüye kullanılması genellikle basın suçu olarak ortaya çıkmaktadır (Özen, 2001: 55).

Teknolojiyle birlikte basının gelişmesi ve basın özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemek adına bir cezai düzenleme yoluna başvurulmuştur. Nitekim basının etki alanı genişledikçe, suç aracı olarak kullanılması da artmış haliyle basın özgürlüğü tehlikeye girmiştir. Türkiye’de basın alanında ilk çağdaş Basın Kanunu 1950 yılında yürürlüğe giren 5680 sayılı Basın Kanunu’dur. Yıllar geçtikçe hem Türkiye’de yaşanan değişiklikler hem de teknolojinin gelişmesi dönem dönem Basın Kanunu’nda da değişiklikler olmasına sebebiyet vermiştir. 2004 yılında 5680 sayılı kanun köklü bir şekilde değiştirilmiş ve şu anda yürürlükte olan 5187 sayılı Basın Kanunu ortaya çıkmıştır (Kösedağ, 2016: 2032). Konumuzla ilgili olarak, 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 11. maddesi cezai sorumluluğu kapsamaktadır ve “Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur” hükmü ile başlar. Aynı maddede basılmış eserler süreli ve süresiz olarak ayrı başlıkta değerlendirilmiş olup bu çalışmada bu iki başlık değerlendirilecektir.

1.3.1.1. Süreli Yayınlarda Cezai Sorumluluk

Basılmış eserin belli zaman aralıklarıyla yayımlanmasına süreli yayın denir. Basılmış bir eserin süreli (dönemsel) eser sayılabilmesi için sürekli olarak yayınlanması ve her sayının diğerlerinden ayrı olması gerekmektedir (Akbulut, 2000: 92). Eserin belli zaman aralıklarıyla yayımlanmasından kasıt, o eserin sürekliliğinin korunmasıdır; gazete, dergi vb., süreli yayınlara örnek verilebilir.

Süreli yayınlarda ceza sorumluluğu, Basın Kanunu md. 11 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmiş olup 2. fıkra süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibinin sorumlu olduğu hükmünü içerir. 5187 sayılı Basın Kanunu’nun öngördüğü düzenlemeye göre, süreli olarak çıkan basılmış eserler yoluyla işlenen suçlarda cezai

sorumluluk eser sahibinindir. Eser sahibi yazıyı veya fikri ortaya çıkaran ya da eserin hazırlanması için gerekli fikri malzemeyi üreten kişidir (İçel, 2018: 291). 5680 sayılı eski Basın Kanunu'nda eser sahibi ile birlikte sorumlu müdür de cezai sorumluluğa sahipken, yeni kanunda asli fail ilk etapta sadece eser sahibidir. Doktrinde eski kanunda eser sahibiyle birlikte sorumlu müdürün sorumluluğu sürekli eleştirildiği için 5187 sayılı yeni kanun ilk basamakta sadece eser sahibini sorumlu tutması hukuk çevrelerince de uygun olarak benimsenmiştir.

Hem eserin oluşturulmasında hem de yayınlanmasında eser sahibinin iradesi söz konusu olması sebebiyle, eser sahibinin sorumluluğu ceza sorumluluğu kurallarının doğal sonucudur. Lakin kanun koyucu yazıyı veya haberi yazan, resmi veya karikatürü çizen eser sahibinin bazen sorumluluktan kurtulmasına imkân sağlamıştır. Basın Kanunu md. 13/3'e göre süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması ya da yayım sırasında cezai ehliyete sahip olmaması veya yurt dışında bulunması sebebiyle Türkiye'de yargılanamaması ya da verilecek cezanın eser sahibinin başka bir suçtan ötürü kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi durumlarında, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur.

Basın Kanunu'nun 3. maddesinde görülen “eser sahibinin belli olmaması” öğretide “anonimlik hakkı” olarak bilinmektedir. Anonimlik hakkında sorumlu müdür yazılan yazının sahibini açıklamak zorunda değildir. Fakat 5187 sayılı kanunda eser sahibinin belli olmaması durumu doğrudan sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilileri etkileyeceği için eser sahibinin isminin açıklanması açısından bu kişilere baskı sağlayacaktır ve anonimlik hakkını kısıtlayacaktır.

Yukarıda bahsedildiği gibi süreli yayınlarda işlenen basın suçlarında eser sahibinden sonra sorumlu görülen diğer kişi sorumlu müdürdür. Akbulut (2000: 92)'a göre yayını fiilen idare eden kişi sorumlu müdürdür. Özen (2001: 63)'e göre basılmış bir eserin düşünsel içeriğini inceleyip düzenleyen, gerektiğinde içeriğinde değişiklik yapan, şekil veren ve eseri yayına hazır hale getiren kişi sorumlu müdürdür. Sorumlu müdürün temel

fonksiyonu süreli yayının her nüshasını eser yayınlanmadan önce kontrol ederek suç oluşturabilecek resim ve yazıları kaldırmak olup ayrıca bu fonksiyon redaksiyondan başlayıp baskı ve yayın işlemlerine kadar süren tüm süreli yayın faaliyetini içerir (İçel, 2018: 293).

Sorumlu müdür eserde suç niteliği taşıyan bir durum sezerse yayını veto etme hakkına sahiptir. Bu hak sorumlu müdüre kanunen verilmiştir ve bu hak sorumlu müdüre işine dikkat ve özen gösterme sorumluluğu yüklemiştir. Şayet sorumlu müdür somut olayda suç unsuru içeren yayını veto etmek yerine bilerek ve isteyerek yayımlanmasına müsaade ediyorsa, görevini savsakladığından ve gerekli özeni göstermediğinden ötürü sorumlu tutulur. Sorumlu müdür yayını denetlemezse, suç teşkil eden unsurları elemezse, suç teşkil eden yayını engellemezse gerekli özeni göstermemesi sebebiyle kanun tarafından sorumlu tutulur (Özen, 2001: 64).

5187 sayılı kanunla 5680 sayılı kanunu kıyasladığımızda eski kanunda süreli yayınlarda ceza sorumluluğu eser sahibi ve sorumlu müdürde iken, yeni kanunda ilk basamakta sadece eser sahibi sorumludur. Çeşitli sebeplerden ötürü eser sahibinin belli olmadığı, yargılanamadığı, cezai ehliyetinin olmadığı gibi sebeplerle sorumlu tutulamadığı durumlarda sorumluluk sorumlu müdüre geçmektedir. Sorumlu müdür işine gerekli özeni göstermemiş, suç unsuru oluşturacak yayının yayımlatılmasına müsaade etmiş ise sorumlu olması kaçınılmazdır. Fakat aksi düşünülecek olursa, sorumlu müdür veto hakkını kullanmış, eserde suç unsuru olduğunu tespit etmiş ve yayımlatılmasına karşı olmuş ise kanun bu hususu da göz önüne almıştır. 5187 sayılı Basın Kanunu md. 11/3'ün devamında kanun koyucu, eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin itiraz etmesine rağmen yayımlanması halinde ortaya çıkan sorumluluk yayımlatana aittir hükmüne yer vermiştir.

Böylece, söz konusu düzenleme kapsamında sorumlu müdür, suç unsuru içeren yayının gerçekleştirilmesinde kasti bir davranışı olmadığını ispatlamak suretiyle, cezai sorumluluktan kurtulabilecektir. Böyle bir olasılıkta ise, sorumluluk, üçüncü basamak olarak yayımlatanın olacaktır. İçel (2018: 296)'e göre her halükarda bu kimseler, taksirli

davranışları söz konusu olduğunda, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bir şekilde üçüncü kişilerin fiillerine bağlı olarak yaptırıma maruz kalacaklardır.

1.3.1.2.Süresiz Yayınlarda Cezai Sorumluluk

Belirli aralıklarla basılmayan, bir defalığına basılmış kitap gibi yayınlar süresiz yayınlardır. Süresiz yayınlardaki sorumluluk sistemi Basın Kanunu md. 11 2. 4.ve son fıkralarında düzenlenmiştir. Basın Kanunu md. 11/2'ye göre süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Burada eser sahibi, eserin yazarı, çevireni, çizeni vb.dir. Basın Kanunu md. 11/3'e göre süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması ya da yayın esnasında cezai ehliyetinin bulunmaması veya yurt dışında olması sebebiyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin başka bir suçtan ötürü kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi durumlarında yayımcı; yayımcının belli olmaması ya da basım esnasında cezai ehliyetinin bulunmaması veya yurt dışında olması sebebiyle Türkiye'de yargılanmaması durumlarında ise basımcı sorumlu olur.

Kanunda görüldüğü üzere süreli yayınlarda olduğu gibi süresiz yayınlarda da basamaklı sorumluluk sistemi söz konusudur ve kanun maddesinin hükmüne göre ilk etapta fail eser sahibidir. Fakat çeşitli sebeplerden ötürü eser sahibinin bulunamaması, yargılanamaması ya da cezalandırılmaması nedenleriyle sorumlu tutulamadığı hallerde sorumluluk yayımcıya geçer. Basın Kanunumd.2 j fıkrasında yayımcı, bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Yayımcı, süreli yayınlarda sorumlu müdürün yerine getirmekle yükümlü olduğu fonksiyonları süresiz yayınlarda gerçekleştiren kişidir. Bu nedenle yayımcının, eseri yayından önce denetlemek ve suç teşkil edebilecek kısımları çıkarmak yükümlülüğü vardır. Yayımcı yükümlü olduğu bu fonksiyonları yerine getirmede gerekli özeni ve dikkati göstermezse bu yükümlülüğünü savsaklamış olur ve taksirli davranmış olur. Yazı işleri müdürü gibi, yayımcının sorumluluğunun esası budur.

İçel (2018: 298)'e göre yayımcı dikkat ve özen ödevini savsaklamasından doğan taksirli davranışından sorumlu tutulan bir kimsedir. Bu sebeple eser sahibinin belli

olmadığı durumlarda yayımcının sorumlu olması haklı bir sonuçtur. Yayımcının belli olmaması, yargılanamaması yahut cezai ehliyeteye sahip olmaması halinde ise basımcı sorumlu tutulmaktadır. Basın Kanunu md. 2 k fıkrasında basımcı bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır. Basımcı (basan), bir diğer anlamıyla matbaacı ikinci basamakta cezalandırılan kişidir. Bu kimsenin süresiz yayınlarda işlenen suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için, kendisinden önceki basamaktaki eser sahibi ve yayımcının cezalandırılması olanağının bulunmaması gerekir. Fakat basın suçunun işlenmesi hususunda eser sahibinin ve yayımcının eylemlerine katılmışsa, yani ortada iştirak varsa sorumlu tutulabilir.

İçel (2018: 299)'e göre basımcının iştirak durumları dışında cezalandırılması kusursuz ceza olmaz ilkesine aykırıdır. Zira basımcı, süresiz eseri basan ve çoğaltan olarak, yayımcının görevi olan, eseri inceleme ve suç unsurlarından ayıklama göreviyle sorumlu tutulamaz. Diğer yandan, 5187 sayılı Kanun, satan ve dağıtanın sorumluluğunu kaldırmış, yayımcı ve basımcının sorumluluklarının ise devam etmesini öngörmüştür. Şu halde, süresiz yayınlar bakımından sorumluluk ilk olarak eser sahibinindir. Ancak eser sahibinin sorumlu tutulmadığı durumlarda sorumluluk sırayla yayımcı ve basımcıya aittir.

1.3.2.RTÜK Kanununa Göre Cezai Sorumluluk

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte radyo ve televizyon kavramları ortaya çıkmıştır ve yayıncılık faaliyeti, yazılı olmanın yanında görsel ve işitsel bir boyut daha kazanmıştır (İsbir, 2007: 817). Radyo, televizyon gibi yeni teknolojiler, bu alanda girişimde bulunan kişilerin ekonomik özgürlüklerini, bu alanda faaliyet gösteren kişilerin ifade özgürlüğünü ve bireylerin bilgi edinme ve düşünce özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerini etkilemiştir (Tiryaki, 2002: 174).

Nitekim daha geniş bir kesime daha hızlı bir şekilde ulaştığından, radyo ve televizyonun, bireylerin tutum ve davranışları üzerindeki etkisi göz ardı edilemez (İsbir, 2007: 817). Tıpkı yazılı basında olduğu gibi görsel ve işitsel basın aracı olan radyo ve

televizyonlarında denetlenip suç unsuru teşkil eden yayınların önüne geçilmesi gerekliliği kaçınılmazdır.

Türkiye’de radyo 1926 yılında, televizyon ise 1968 yılında toplumsal hayata dâhil olmuştur (Serarslan, 2001: 79). 1990 yılına kadar hem radyo hem de televizyon yayınları sadece TRT aracılığı ile yapılmakta idi. 1990 yılında özel bir kanalın uydu üzerinden yayın yapması ve ardından farklı özel kanalların da yayın yapmaya başlamasıyla televizyon sektörünü düzenleyecek bir yasa hazırlanma süreci ortaya çıkmıştır (Sümer, 2010: 208). Televizyona kıyasla ilk özel radyo 1992 yılında kurulmuştur. Zira özel girişimciler yurt içinde kurulacak alt yapının daha ucuz olması sebebiyle yasa değişikliği beklemişlerdir (Serarslan, 2001: 81). Doksanlı yıllarda yaşanan özel radyo ve televizyon kanallarının açılması neticesinde kanun koyucu bu alanda yasal düzenlemeler yapılması zorunluluğunu duymuş ve 1994 yılında 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur. 2011 yılında ise kanuna yeni değişiklikler yapılmış ve artık 6112 sayılı kanun olarak yürürlüğe girmiştir (Web_2). Ayrıca kanunun 34. maddesinde belirtildiği gibi radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri sektörünü düzenlemek ve denetlemek amacıyla, idari ve mali özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliği niteliğinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) kurulmuştur (İçel, 2018: 433). 6112 sayılı kanunun RTÜK’e verdiği yetkiler arasında kamu ve tüm özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsis etmek, yayın izni ile lisans vermek ve bu tahsis ve izni iptal etmek yetkileri vardır (Işık, 2008: 204).

Basın Kanunu ile kıyaslandığında radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesinde daha net ilkeler belirlenmiş ve yasaklar getirilmiştir. Bunun sebebi yukarıda da belirtildiği gibi, radyo ve televizyon yayınlarının basına göre daha hızlı bir şekilde daha geniş kitlelere yayılması ve toplumun bu yayınlara kolayca ulaşabilmesidir. 6112 Sayılı RTÜK Kanunu md. 6 1. fıkrasında yayın hizmetlerinin içeriğine ve yayınlanmasına müdahale edilemez ve yayınların içeriği önceden denetlenemez hükmü bulunmaktadır ve buradan medya hizmet sağlayıcılarının bağımsız oldukları ve böylelikle programları düzenleme serbestliğine sahip oldukları ortaya sürülmüştür (İçel, 2018: 437). Fakat ilgili maddenin 2. fıkrasına bakıldığında kanun koyucu “Bu Kanunda, diğer

kanunlarda ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası mevzuatta yer alan hükümler ile Üst Kurul tarafından bu hükümlerin uygulanmasına yönelik yürürlüğe konulan düzenleyici işlemler müdahale sayılmaz.” diyerek, 1. fıkradaki bağımsızlık hükmünün ne kadar sınırlı olduğunu belirtmiştir (İçel, 2018: 437).

6112 Sayılı RTÜK Kanunu'nun 8.maddesi 1.fıkrasında medya hizmet sağlayıcıları, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla yasada öngörülen ilkelere uygun olarak sunarlar diye belirtilmiştir. Yayın hizmetlerinin uyması gereken ilkelerin bir kısmına madde madde değinilecek olursa:

- Yayın hizmetleri Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlık ve bağımsızlığına, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Atatürk ilke ve inkılâplarına karşıt olamaz.

- Toplum içinde ırk, din, dil, sınıf, cinsiyet, mezhep ve bölge ayırt ederek toplumu kin ve düşmanlığa tahrik edemez ya da toplumda nefret hisleri oluşturamaz.

- Kişilerin özel hayatının gizliliğine ve şerefine saygılı olma ilkesinin dışına çıkamaz, kişi ya da kuruluşları tenkit sınırlarının dışında aşağılayıcı, karalayıcı ya da yerme niteliğinde ifadeler bulunduramaz.

- Yayın hizmetleri terörü destekleyemez, özendirmez, terör örgütlerini haklı ya da güçlüymüş gibi gösteremez.

- Kişileri küçümseyici ya da ırk, dil, din, renk, cinsiyet vb. gibi sebeplerle ayrıştıran yayınlar yapamaz ve özendirmez.

- Toplumun manevi, milli ve genel ahlak değerlerine, ailenin muhafaza edilmesi ilkesinin dışına çıkamaz.

- Yayın hizmetleri suça teşvik edemez, suçu, suçluyu ve suç örgütlerini övemez, suç işleme metotlarını öğretici özellik taşıyamaz.

- Zayıflara, çocuklara ve engelli bireylere yönelik şiddeti özendirmez, bu tip bireylere yönelik istismar edici içerikler içeremez.

- Sigara, alkol, uyuşturucu gibi bağımlılık yapan madde kullanımına ve kumara özendirici özellikte olamaz.

• Suçu yargının kararı ile netleşmediği sürece kimse suçlu addedilemez ya da suçluymuş gibi afişe edilemez; yargıya ulaşan konularda yargılama esnasında haber özelliği haricinde yargılama sürecini ve tarafsızlığını etkileyici nitelik taşıyamaz.

• Haksız menfaate ve haksız rekabete sebebiyet veren unsurları barındıramaz.

• Demokratik gruplar ve siyasal partilerle alakalı tek taraflı ya da taraf tutar nitelikte olamaz.

• Çevreye, sağlığa ve hayvanların korunmasına engel olacak davranışları özendirmez.

• Dilimizin kuralları ve özellikleri bozulmadan, anlaşılır, düzgün ve güzel biçimde kullanılmasını sağlamak mecburiyetindedir; Türkçenin kaba, seviyesiz ve argo kullanımına yer verilemez.

• Yayın hizmetleri müstehcen olamaz.

• Kişi ya da kuruluşların tekzip hakkına saygılı olmak mecburiyetindedir.

• Yayın hizmetleri izleyici ya da dinleyicilere yarışma ya da şans oyunları düzenleyemez, onlara ikramiye verilemez ya da ikramiye verilmesine aracılık edemez.

• Medya hizmet sağlayıcılarının yaptığı ya da yaptırdığı anket, kamuoyu değerlendirmelerinin, başlangıcından sonuçlarının açıklanması sürecine kadar her adımını noter huzurunda yapması zorunludur.

• Fal ya da buna benzer batıl inançlar aracılığıyla kişilere zarar verilemez.

• Kadınlara karşı baskıları özendiren ve kadını istismar ederek toplumsal cinsiyet eşitliğine aykırı olan programlar bulunduramaz.

• Şiddeti teşvik edici ya da benimsetici olamaz.

• Herhangi bir terör eylemini, mağdurlarını ve faillerini terörün misyonlarına hizmet edecek nitelikler oluşturacak biçimde sunamaz.

6112 sayılı RTÜK Kanunu md. 8/2 radyo ve televizyon yayın hizmetlerinde, çocukların ve gençlerin zihinsel, fiziksel ya da ahlaki gelişimine zarar verebilecek yönde içerik bulunduran programlar bunların izleyebileceği zaman diliminde ve koruyucu sembol kullanılsa bile yayınlanamaz hükmünü içermektedir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre

isteğe bağı yayın hizmeti sağlayıcıları, çocuk ve gençlerin zihinsel, fiziksel ya da ahlaki gelişimini olumsuz etkileyebilecek yöndeki yayın hizmetlerinin, çocuk ve gençlerin bu tür hizmetleri normal koşullarda duymayacakları ve görmeyecekleri şekilde sunulmasını sağlamakla sorumludur hükmünü içermektedir.

İlgili kanun maddesinin 4. fıkrası radyo ve televizyon yayınlarında arkadaş bulma amacıyla şahısların tanıştırıldığı ve/veya buluşturulduğu programlara, takviye edici gıdalar ve buna benzer destekleyici ürünler de dâhil olmak üzere herhangi bir ürünün mevzuatının dışında sağlık beyanıyla satışına, pazarlanmasına ve/veya reklamına, sohbet, arkadaşlık ve eş bulma hatlarının ve hizmetlerinin tanıtımına yer verilemez. Katma değerli elektronik haberleşme hizmet numaraları, yerel aranır numaralar, benzeri özel içerikli hizmetlere ilişkin numaralar ile özel ücrete tabi diğer sabit ve mobil numaralar kullanılmak suretiyle, izleyici ve dinleyicileri yanıltıcı ve/veya haksız kazanca neden olacak şekilde yarışma, çekiliş, lotarya ve benzeri adlar altında ödül ve ikramiye taahhüt edilemez ve bu yöntemle ürün tanıtımı, satışı ve pazarlaması yapılamaz hükmünü içermektedir.

Yukarıdaki maddelerde belirtilen yayın ilkeleriyle yayınlarda bireylerin kişilik haklarının korunması ve kamu yararının gözetilmesinin temin edilmesi ve bu ilkelere aykırı yayınların yaptırım altına alınması hedeflenmiştir.

6112 sayılı RTÜK Kanunu md. 46 ise konumuz olan sorumlulukları içermektedir. 46. maddenin 1. fıkrası radyo ve televizyon yayınlarından ötürü ortaya çıkan sorumluluk yayını yöneten veya programı yapanla beraber sorumlu müdüre aittir ve bu hüküm yayın kuruluşunun bu kanundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz hükmünü içermektedir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise şirketi idare ve temsile yetkili kişiler, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden ya da rızası dışında bir yayına karar vermişlerse, bu durumda sorumluluk yayına karar veren kişilere geçer.

1.3.3. TRT Kanununa Göre Cezai Sorumluluk

Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT), 01 Mayıs 1964 tarihinde, devlet adına radyo ve televizyon yayınlarını gerçekleştirmek amacıyla özel yasayla özerk tüzel bir kişiliğe sahip olarak kurulmuştur (Web_3). 1971 yılında yaşanan askeri müdahaleden sonraki Anayasa değişikliğiyle beraber, radyo ve televizyon yayıncılığında devlet tekelinin ağırlığı artmış ve TRT'nin özerkliği kaldırılmıştır (İsbir, 2007: 819). 22 Eylül 1971 tarihli 1568 sayılı TRT kanununda özerkliğin kaldırılması dışında en dikkat çekici nokta TRT'nin tarafsız bir kamu tüzel kişisi haline getirilmesidir (Açdoyuran, 2001: 282). 6 Kasım 1982 tarihinde yeniden Anayasa değişikliğine gidilmiş ve 133. maddesinde radyo ve televizyon istasyonları ancak devlet eliyle kurulur denilerek radyo ve televizyon yayıncılığındaki devlet tekeli yeniden vurgulanmıştır (Öztürk, 2004: 101). Buna bağlı olarak, 11 Kasım 1983 yılında 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu düzenlenmiştir (Açdoyuran, 2001: 282).

Türkiye'de 1990'lı yılların başında uydu yayınları vasıtasıyla özel televizyon kanallarının yayın hayatına girmesiyle beraber çok seslilik ilkesinin egemen olduğu bir sürece girilmiştir (Büyükbaykal, 2011: 24). Uydu yayınlarının ardından 1986'dan sonra, Türkiye'ye yönelik yayın yapan özel televizyonların ortaya çıkmasıyla TRT'nin 1990 yılına kadar süren televizyon yayınları üzerindeki tekeli ortadan kalkmıştır (Web_4).

Özel kanalların uydu yoluyla yayınlanması kanundaki boşluğu göz önüne sermiş ve devleti kanun üzerinde değişiklik yapmak mecburiyetinde bırakmıştır (Açdoyuran, 2001: 282). 1993 yılında 2954 sayılı kanunda yapılan değişikliklerle özel radyo ve televizyon yayınları serbest bırakılıp devlet tekeli ortadan kaldırılmış ve TRT'nin özerkliği yeniden tesis edilmiştir (İçel, 2018: 424). 703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 2954 sayılı kanunun çeşitli hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır (Web_5). 4 Numaralı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile de TRT kurumuna ilişkin yeni düzenlemeler yapılmıştır (Web_6). Bugün TRT, Anayasada özerkliği ve tarafsızlığı hükme bağlanan, tüm medya araçlarından radyo ve televizyon aracılığıyla yayın yapan kamu hizmeti yayıncısı olarak hizmet vermektedir (Web_7).

4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 535.maddesine göre, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'nun organları, Yönetim Kurulu ve Genel Müdürlüktür. 4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 534. maddesine göre Türkiye Radyo Televizyon Kurumunun görevleri şunlardır:

- Radyo ve televizyon yayınları düzenlemek ve bu hedefle radyo ve televizyon yayınlarının yapılabilmesi için verici istasyonları, stüdyo tesisleri ve program iletim sistemleri kurmak, bunları geliştirmek, radyo ve televizyon yayınları ile ilgili ilave gelir sağlayacak çalışmalar ve organizasyonlarda bulunmak.

- Radyo ve televizyon yayınları için gerekli olan haber toplama birimlerini, program yayın ve yapımı amacıyla gereken diğer farklı birimleri oluşturmak.

- Türkiye'nin sınırları dâhilinde yayın gerçekleştiren bölgesel, yerel, ulusal radyo ve televizyon kurum ve kuruluşlarıyla anlaşma, protokol, sözleşmeler yapmak; ayrıca Cumhurbaşkanının onayı ile gerekli olması halinde uluslararası radyo ve televizyon kurum ve kuruluşlarıyla da anlaşma, sözleşme ve protokoller yapmak.

- Yayınların yapılacağı stüdyo, tesislerde kullanılacak cihazlarla alakalı gerekli araştırmaları yapmak, yaptırmak, bu alet ve cihazların bakımlarını yapmak ya da yaptırmak ve gerekli olması durumunda kurum için mecburi olan alet ve cihazları üretmek ya da ürettirmek.

- Yurt içi bilim, sanat, haber, kültür, eğlence vb. her türlü yayınlarla; Atatürk ilke ve inkılaplarının sağlamlaşmasına, Türkiye Cumhuriyetinin medeni uygarlık seviyesinin üzerine çıkmasını önceden belirleyen milli hedeflerin gerçekleşmesine, milli eğitim ve milli kültürün sağlamlaştırılmasına, devletin milli ve ekonomik faydalarının muhafaza edilmesine, Anayasa ilkeleri çerçevesinde kamuoyunun özgürce ve sağlıklı bir şekilde oluşmasına katkı sağlamak, devletin mevcudiyetinin ve bağımsızlığının, toplumun huzurunun, ülkenin ve milletin bütünlüğünün milli dayanışma ve adalet içerisinde inşa haklarına saygılı ve Atatürk Milliyetçiliğine dayanan demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti özelliklerinin muhafaza edilmesine ve sağlamlaştırılmasına,

- Yurt dışına yapılacak yayınlarla; devletin her tür mecrada tanıtılmasına ve yurt dışındaki Türk vatandaşlarının Türkiye Cumhuriyeti ile ilişkilerinin devam ettirilmesine katkı sağlamak.

- Gerekli olması halinde yurt içi ve yurt dışı tüm mecralardan yayın yapmak ve bu yayınları sürdürülebilir kılmak maksadıyla her türlü faaliyette bulunmak ve buna yönelik önlemleri almak.

TRT yayınlarının denetimi, 4 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md. 545’de düzenlenmektedir. Sözü geçen hükmün ilk fıkrası uyarınca, “Türkiye Radyo – Televizyon Kurumunun yayınlacağı programların son denetimi, Genel Müdür adına yayın denetmenleri tarafından yapılır.” Hükmün 2. fıkrasına göre de “Söz konusu yayınlar Türkiye Radyo – Televizyon Kurumu dışından hiçbir kişi veya kuruluş tarafından denetlenemez.” Hükmün 3. ve son fıkrasına göre ise, “Yayın denetmenlerinin atanması ile denetimin usul ve esasları yönetmelikle düzenlenir.”

Konu başlığındaki sorumluluk kısmına gelinecek olursa, TRT yayınları yoluyla işlenen suçlardan doğan cezai sorumluluk 2954 sayılı kanunun 28. maddesinde geçmektedir. Hükme göre; TRT Kurumunun yayınları aracılığıyla işlenen suçlarda ya da haksız fiillerde, yayın tespit yoluyla yapılmış ise metni yazan ya da sesi tespit edilen, bu metni ya da tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler sorumludur. TRT Kurumunun, kendilerine verilen metni aynen okumakla görevli personeli o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmiş olmamak koşuluyla, o yayın aracılığıyla işlenen suçtan ya da haksız fiilden sorumlu tutulmazlar. Cumhurbaşkanlığı konuşma ve bildirileriyle bu kanunun 22 ve 27. maddeleri uyarınca yapılan ve bu özelliği anons edilerek belirtilen yayınlarla tespitlerden faydalanmaksızın TRT kurumu istasyonları dışındaki bir radyo ve televizyon kuruluşundan naklen yapılan yayınlardan, TRT Kurumu personeli sorumlu değildir. Kişiler, kurum ve kuruluşlar yayınlardan ötürü karşılaştıkları zararlar için TRT Kurumu personeli aleyhine değil, TRT kurumu aleyhine dava açarlar. TRT Kurumunun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. Kişiler, kurum ve kuruluşlarca yayınlar aracılığıyla suç işlendiği iddia edilerek TRT Kurumu personeli hakkında açılan ceza davalarında, personel, TRT Kurumu avukatlarınca savunulabilir. Bu madde kapsamına giren suçlardan ve haksız fiillerden ötürü yayının yapıldığı tarihten başlayarak altmış gün içerisinde açılmayan davalar dinlenmez.

1.3.4. İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununa Göre Cezai Sorumluluk

İçel (2018: 491)'e göre internet “international” ve “network” kelimelerinin başlangıç kısımlarının birleştirilmesi suretiyle oluşturulan iki veya daha çok sayıda bilgisayarın birbirleriyle bağlanmasıyla oluşan ve kendi aralarında tekrar bağlantı kurmalarıyla gittikçe büyüyen bir iletişim ağıdır. İnternet, birden çok haberleşme ağının beraber meydana getirdiği, resim, müzik, ses, grafik, metin, yazılı metin gibi dosyalarla bilgisayar yazılımlarının kısaca insanlar aracılığıyla oluşturulmuş her türlü bilginin veri olarak paylaşıldığı ve aktarıldığı bilişim sistemleri arasındaki ağ olarak ifade edilir (Dülger, 2018: 80). Türkiye ilk kez 12 Nisan 1993 tarihinde ODTÜ Bilgi İşlem Daire Başkanlığı sistem salonundaki yönlendiriciler kullanılarak internete bağlanmıştır (Web_8). İnternetin temel işlevi, ağ içinde bulunan çift yönlü bilgi aktarımıdır ki böylelikle dosya, mesaj ya da programlar bir bilgisayardan diğerine aktarılabilir (İçel, 2018: 493). İnternet aracılığıyla bir makaleyi kolayca incelemek, yeni çıkan bir filmin fragmanını izlemek, hava durumunu öğrenmek gibi birçok içeriğe erişmek söz konusudur. İnternet kullanıcıları her geçen yıl katlanarak artmaktadır ve bu da iletişimde elektronik posta kullanımının aynı oranda artmasına etki sağlayıp internetin toplumda farklı bir dünya oluşturmaya sebebiyet vermiştir (Arklan, 2008: 75). İnternetin gelişmesi ile birlikte web siteleri, bloglar, sosyal medya kavramları hayatımıza dâhil olmuş, internet kitle iletişim aracı haline gelmiştir.

İnternet, kitle iletişim aracı olarak hayatı kolaylaştırmasına rağmen beraberinde bir takım etik, hukuki sorunlar da getirmiştir (İçel, 2018: 495). Dünyada olduğu gibi Türkiye’de de internetin sağladığı fırsatlar kötüye kullanılarak suç işlenmesine olanak sağlamıştır. Bu sebeple 04.05.2007 tarihinde 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun düzenlenmiştir. Kanunun 1. maddesi kanunun amaç ve kapsamını şu şekilde belirtmiştir: “Bu Kanunun amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye

ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir”. Bu kanunla internet dâhil elektronik iletişim araçları vasıtasıyla çeşitli kötü alışkanlıkları çocuğa, aileye ve gençliğe teşvik edebilecek yayınların içeriğinin kontrol edilmesi ve önlemlerin alınması amaçlanmıştır (Kılınç, 2016: 583-584).

Kanunda bahsi geçen içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların cezai sorumluluklarına teker teker değinilmesi gerekmektedir. İçerik sağlayıcının tanımı 5651 sayılı kanunun 2. maddesinin f fıkrasında internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak yapılmıştır. İçerik sağlayıcıların cezai sorumluluğu 5651 sayılı kanun md. 4’de düzenlenmiş olup ilgili madde uyarınca içerik sağlayıcının internet ortamında her türlü içerikten sorumlu olduğu, içerik sağlayıcının bağlantı sağladığı başka bir kişiye ait içerikten sorumlu olmadığı hükmedilmektedir. Fakat bunun yanında aynı madde içerik sağlayıcının sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı başkasına ait içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını hedeflediği alenen belli ise genel hükümlere göre sorumlu olduğunu hükmeder.

Yer sağlayıcının tanımı 5651 sayılı kanun md. 2 m fıkrasında hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişiler olarak yapılmıştır. Yer sağlayıcıların sorumluluğu ilgili kanunun 5. maddesinde düzenlenmiş olup ilgili kanun maddesi uyarınca yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek ya da hukuk dışı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla sorumlu olmadığını hükmeder. İçel (2009: 20)’e göre bu hüküm yer sağlayıcıların ceza sorumluluğu kapsamına girmelerinin önünü kesecek bir hüküm olup, bu açıdan internetin gelişmesine faydası olacaktır. Bu manada, kural olarak yer sağlayıcıların cezai sorumluluklarının olmadığı ifade edilebilir.

Erişim sağlayıcının tanımı 5651 sayılı kanun md. 2’ye fıkrasında kullanıcılara internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişiler olarak yapılmıştır. Erişim sağlayıcıların sorumluluğu kanunun 6. maddesinde düzenlenmiş olup ilgili maddenin 2. fıkrasına uyarınca erişim sağlayıcı, kendisi aracılığıyla erişilen bilgilerin içeriklerinin hukuka aykırı olup olmadıklarını ve sorumluluğu gerektirip gerektirmediğini kontrol etmekle sorumlu olmadığı hükmü bulunmaktadır. Yer sağlayıcılarında olduğu gibi

erişim sağlayıcıları için de bu anlamda cezai sorumluluklarının olmadığı ifade edilebilir. Fakat kanunda ilke olarak cezai sorumluluklarının olmadığı ifade edilen erişim sağlayıcılarına internet ortamında işlenen hukuka aykırılıkları önleyebilmek adına bir takım yükümlölükler öngörölümüş ve bu yükümlölüklere uyulmaması halinde idari para ceza yaptırımını düzenlenmiştir (İçel, 2009: 20).

Toplu kullanım sağlayıcıların tanımı 5651 sayılı kanun md. 2 i fıkrasında kişilere belli bir yerde ve belli bir süre internet ortamı kullanım olanağı sağlayanlar olarak yapılmıştır. Günlük dilde toplu kullanım sağlayıcılardan internet kafe olarak bahsedilebilir. Toplu kullanım sağlayıcıların sorumluluğu kanunun 7. maddesinde düzenlenmiş olup ilgili maddenin 1. fıkrası uyarınca ticari amaç ile toplu kullanım sağlayıcıların mahalli mülki amirden izin belgesi alması gerekmektedir. İzinle ilgili bilgiler otuz gün içerisinde mahalli mülki amir tarafından kuruma bildirilir. Toplu kullanım sağlayıcıların denetimi mahalli mülki amirler tarafından yapılır. İzin belgesinin verilmesine ve denetime yönelik esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir. 5651 sayılı kanun md. 7/2 ise ticari amaçla olup olmadığına bakılmaksızın tüm internet toplu kullanım sağlayıcıların, konusu suç teşkil eden içeriklere erişimin engellenmesi ve kullanıma yönelik erişim kayıtlarının tutulması hususlarında yönetmelikle belirlenen tedbirleri almakla yükümlü olduğunu hükmeder. 5651 sayılı kanun md. 7/3 ise ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılar, ailenin ve çocukların korunması, suçun önlenmesi ve suçluların tespit edilmesi kapsamında usul ve esasları yönetmelikte belirlenen önlemleri almakla yükümlüdür hükmünü içerir. 5651 sayılı kanun md. 7/4 ise bu maddede belirtilen yükümlölüklere uymayan ticari amaçla toplu kullanım sağlayıcılarına, ihlalin büyüklüğüne göre belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ikaz etme, bin Türk Lirasından on beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verme ya da üç güne kadar ticari faaliyetlerini durdurma yaptırımlarından birine karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir hükmünü içermektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

MEDYA HUKUKUNDA HUKUKİ SORUMLULUK

Birinci bölümün ilk kısmında basın kavramı ve basın hukuku kavramı ele alınmıştı. Basın kavramı birinci bölümde sadece gazete, dergi, kitap gibi basılmış eserler olarak ele alınmış, radyo, televizyon ve internet ise görsel-işitsel medya olarak ayrıca ele alınmıştı. Bu çalışmanın ikinci bölümünde yine basın sadece basılmış eserler olarak ele anılıp, yazılı ve görsel medyanın hukuki sorumluluk boyutları incelenecektir.

2.1.Hukuki Sorumluluk

Genel olarak düşünceyi ifade özgürlüğünün ve özel olarak ise basın özgürlüğünün kullanılmasında bireylerin kişisel değerlerine zarar verilmemesi gerekmektedir. Bunun aksine davranılması hukuki sorumluluğa sebebiyet vermektedir. Zira şu bir gerçektir ki basın özgürlüğünün kişilik haklarının ihlali ve/veya bireylerin malvarlığını zarara uğratacak biçimde kullanılması basının hukuki sorumluluğunu doğurmaktadır. Anayasa'nın 28. maddesinde düzenleme altına alınan basın özgürlüğünün özel hukuk alanındaki sınırı Yargıtay'a göre kişilik haklarına ilişkin düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler Türk Medeni Kanunun md. 24'de "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir" ve Türk Borçlar Kanunu md. 49'da "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür" hükümlerinde belirtilen kişilik haklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerdir.

Yazılı ve görsel medya tarafından kişilik hakları ihlal edilen kişilerin başvurabileceği hukuksal olanaklar vardır. Bunlar; Tespit Davası, Önleme Davası, Durdurma Davası, Maddi/Manevi Tazminat Davası, Sebepsiz Zenginleşme Davası ve Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Davalardır. Bahsi geçen bu davalara giriş yapmadan önce kişilik hakkı kavramının açıklanmasının önemli olacaktır. Davaların detayları ise

Çalışmanın ilerleyen kısımlarında Basın Kanunu ve İnternet Kanunu açısından incelenecektir.

2.2. Kişilik Hakkının Korunması

Her kişinin başta insan olması sebebiyle ve insanlık özelliği gereği varlığı ve bütünlüğünü devam ettirmesi bakımından kişisel değerlerine yönelik saldırılara karşı korunması gerekir (Zevkliler vd., 2018: 102). Günümüzde teknoloji ve iletişim alanındaki değişmelere bağlı olarak insanların gizli ve özel alanlarına ulaşmak daha kolay hale gelmekte ve bu sebeple kişilik hakkına ihlallerin sayısı artmaktadır (Fırat, 2015: 108). Kişiler, toplumsal yaşamın gereği olarak bu ihlallere belirli oranda katlanmak zorunda kalırken, toplumsal çıkar ve kişilik hakları arasında eşit bir denge kurma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, kişilere tanınan sözleşme ve girişim özgürlüğünün kişilik haklarını aşırı sınırlandırıcı ya da kaldırıcı yönden kullanılması da söz konusu olabileceğinden kişilere tanınan özgürlüklerin kişiye zarar vermesine karşı da korunması gerekir (Zevkliler vd., 2018: 102). Bu ve buna benzeyen sebeplerden ötürü kişilik hakkının korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

TMKmd.23’de kişilik hakkı kişinin kendisine karşı, md.24’de başkalarından gelen saldırılara karşı korunmakta, md. 25’de ise kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin hakları düzenlenmiştir (Doğan, 2014: 482). Kişilik hakkının korunmasına yönelik düzenlemeler sadece TMK’de düzenlenmemiştir. TBK md. 58 de kişilik hakkının ihlali neticesinde kişinin manevi tazminat davası açabileceği hükmünü içerir (Atasoy, 2016: 274). Bahsi geçen genel düzenlemelerin dışında, TMK’nin 26, 27, 158/2, 174, 304, 305. maddelerinde bulunan özel düzenlemeler de bulunmaktadır (Kaya, 2010: 291). Ayrıca kişilik haklarının korunmasına yönelik düzenlemeler Basın Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’nda da ele alınmış olup bu çalışmanın ilerleyen kısımlarında incelenecektir.

2.2.1.Kişilik Hakkı Kavramı

Türkçede kişi olarak kullanılan kelimenin kökeni Latince “persona” olup, Roma aktörlerinin tiyatro oynarken kullandıkları maske anlamına gelmektedir (Akkurt, 2017: 343). “Persona” kelimesi sonraki süreçte günlük hayatta kişiyi ifade etmek için kullanılmıştır (Soysal, 2007: 147).“Kişi, hak ve yükümlülüklerle sahip olan hak süjesidir. (Soysal, 2001: 147)”. Kişi kavramı, genel anlamda, hak sahibi olan varlık anlamını taşıırken, hukuki açıdan ise hak ehliyetine sahip olan varlık olarak tanımlanabilir. Kişilik kavramını tanımlanacak olursa; dar anlamda hak ve borçlara sahip olma yeteneği, geniş anlamda kişiye bağlı ve hukukça korunan manevi, bedeni, hukuki nitelikteki varlıkların tümünü içeren bir değer dememiz uygun olacaktır (Açıkgöz, 2009: 4).

Kişilik hakkı genel olarak TMK ve TBK’de düzenlenmiş olmasına rağmen kavram olarak Türk Kanunlarında tanımlanmamıştır. Bu sebeple doktrinde kişilik hakkı ile ilgili çeşitli tanımlamalar karşımıza çıkmaktadır. Zevkliler vd. (2018: 95)’e göre kişilik hakkı kişinin kişisel değerlerinin tümü üzerinde geçerli olan ve herkese karşı ileri sürülebilen tekeli ve yasaklayıcı bir hak, Özek (1987: 42)’ye göre kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların bütünü üzerindeki haktır. Özsunay (1977: 98)’e göre kişinin var olmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı görmek hususundaki hakkı ve Ataay (1969: 16)’ya göre hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut tamlığının ve toplum içindeki durumunun korunmasına yarayan haktır.

İçel (2018)’e göre kişilik hakkı kişinin toplumdaki saygınlığını sağlayan değerlere ilişkin haklarıdır. Fırat (2015: 108)’e göre kişiyi var eden, diğer kişilerden farklı oluşunu ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan bütün değerler üzerindeki hak kişilik hakkıdır. Kişilik hakkı kavramı tanımlarına bakıldığında kişinin sahip olduğu birtakım değerlerden bahsedildiği görülmektedir. Bu değerleri açıklamadan önce kişilik hakkının niteliklerini incelemek gerekmektedir.

2.2.2.Kişilik Hakkının Özellikleri

Kişilik hakkının evrensel özellikleri Anayasamızın 12. maddesinde yer almıştır. Bu hükümde, herkesin sahip olduğu kişilik hakkının özelliklerinin kişinin kişiliğine bağlı, devredilmez, dokunulmaz, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlerden olduğu belirtilmiştir.

Kişilik hakkı, mutlak haklardandır. Bu hak, kişinin doğumuyla birlikte elde ettiği, kişi olarak var olmasıyla oluşan bir haktır (Açıkgöz, 20109: 13). Kişilik hakkı, herkes tarafından ihlal edilebilmesi mümkün olduğu gibi, herkese karşı ileri de sürülebilen bir haktır (Akkurt, 2017: 345). Hak sahibi, herkesten kişilik hakkının tanınmasını ve kişilik hakkına saygı gösterilmesini talep edebilir (Zevkliler vd., 2018: 95). Her kişi, kendi kişilik hakkına saygı gösterilmesini talep ederken aynı zamanda diğer kişilerin de kişilik haklarına saygı göstermek durumundadır.

Kişilik hakkı tekелci (inhisarı) bir haktır. Bu özelliği sebebiyle, malvarlığı haklarından farklıdır ve hâkimiyet yetkisi sadece hak sahibine ait olan kişiye bağlı haklardandır (Açıkgöz, 2019: 13). Kişilik hakkı, kişi doğduğu anda kendiliğinden kazanılır ve ölene kadar bu haklar kişinin beraberindedir. Kişilik hakları, kişinin kendisine ait olduğu için başkasına devredilemez, miras yoluyla bir başkasına geçemez. Kişilik hakları haczedilemez, icra konusu olamaz ve iflas masasına giremez (Zevkliler vd., 2018: 95). Fakat kişilik hakkına uygulanan hukuka aykırı bir müdahale neticesinde açılacak tazminat davasının ortaya çıkardığı bir alacak icra takibine sebebiyet verebilir (Açıkgöz, 2009: 14). Kişilik hakkından vazgeçmek mümkün olmadığı gibi, yasaya ve genel ahlaka aykırı olarak da sınırlandırılması mümkün değildir (Zevkliler vd., 2018: 95).

Şahıs varlığı hakkı olması sebebiyle kişilik hakkı para ile ölçülemez. Şeref, haysiyet, yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü, özel hayat gibi değerler kişilik hakkı kapsamında korunan değerlerdir ve bu değerler para ile ölçülemez (Zevkliler vd., 2018: 96). Fakat kişilik haklarına yönelik saldırılar maddi zarar doğurabilir (Kaya, 2010: 280). Örneğin başkası tarafından vücut bütünlüğü zarar gören kişi ortaya çıkan tedavi masrafları ve iş

kaybı sebebiyle parasal zarara uğrayabilir lakin bu durum kişilik hakkının parayla ölçülmez özelliğini ortadan kaldırmaz (Zevkliler vd., 2018: 96).

2.2.3. Kişilik Hakkının Konusuna Giren Kişisel Değerler

Kişilik hakkı altında korunmaya değer bulunan kişiye ait değerlerin tümü, kişilik hakkının konusunu oluşturur (Kaya, 2010: 280). Bahsi geçen tüm “kişilik alanı” ya da “kişilik çevresi” olarak adlandırılır (Zevkliler, 1983: 2). Kişinin hem doğuştan sahip olduğu hem de toplum içinde yaşaması sebebiyle sahip olduğu kişisel değerleri vardır. Kişilik hakkının konusunu oluşturan kişisel değerler sınırlandırılmayacak kadar çeşitlidir. Zira gerek teknolojinin gelişmesi, gerekse değişen insan ilişkileri kişilik değerlerinde de değişime sebebiyet verebilir (Kaya, 2010: 280). Doktrinde kişilik hakkı konusuna giren kişisel değerler maddi bedensel değerler, manevi değerler, mesleki-ticari manevi değerler olarak üçe ayrılır. Bu çalışmada ise bu kişisel değerlerden sadece maddi bedensel değerler ve manevi değerler incelenecektir.

2.2.3.1. Maddi Bedensel Değerler

Kişinin sağlıklı ve eksiksiz bir bedensel varlığa sahip olmasını ve bunu sürdürmesini sağlayan yaşam, beden bütünlüğü ve sağlık gibi değerler, kişilik hakkının konusuna giren maddi değerlerdir. Maddi bedensel değerler, Anayasamızın 17. maddesinde “herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” ifadesi ile garanti altına alınmıştır (Soysal, 2007: 148).

2.2.3.1.1. Yaşam

Maddi bedensel değerlerinin en önemlisi yaşamdır. Zira her kişi yaşamını sürdürmeye hak sahibidir ve kişi ne kendi hayatının başkası tarafından sonlandırılmasına ne de bir başkasının yaşamını sonlandırmaya razı olamaz (Zevkliler, 1983: 3). Bir kişinin ölümüne sebebiyet vermek, kişinin en önemli değerine yönelik saldırı olduğundan kişilik

haklarının koruması altındadır (Kaya, 2010: 281). İnsan Hakları Beyannamesi 3. maddesinde “Yaşamak, hürriyet ve kişi emniyeti her kişinin hakkıdır” ifadesi ile yaşamın önemi vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. maddesinde de yaşam hakkı ele alınır ve “Herkesin yaşam hakkı, yasa tarafından korunacaktır. Hiç kimse, yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan ötürü hakkında bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün ardından bu yaptırımın infaz edilmesi dışında, yaşamından kasıtlı olarak yoksun bırakılmayacaktır...” ifadesi mevcuttur. Hukukumuzda Anayasamızın 17. maddesi 1. Fıkrası “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” ifadesi ile yaşamın önemini vurgulamaktadır. Ayrıca TMK’nin kişiliğin korunmasına ilişkin 23. ve 24. maddesi yaşam hakkı yönünden de geçerlidir.

2.2.3.1.2. Beden Bütünlüğü

Sağlıklı ve özgür yaşamak hiç şüphesiz herkesin temel hakkıdır. Kişiliğin doğumla başlayıp ölümle nihayet bulunduğu dikkate alındığında yaşamının tüm özgürlüklerin ilk şartı olduğu ortaya çıkacaktır. Kişiler bir başkasının yaşamına, beden bütünlüğüne saygı göstermek zorunda olduğu gibi, kendi yaşamına ve beden bütünlüğüne de saygılı olmak ve onu muhafaza etmek durumundadır (Helvacı, 2007: 112-113). Kişinin rızası olmadan saçının kesilmesi, yine rızası olmadan vücudundaki bir parçanın alınarak laboratuvarında incelenmesi kişilik hakkına saldırı niteliği taşır. Saldırının ölçüsü, ne ile yapıldığı, biçimi önemli değildir. Zira her ne şartta olursa olsun bu saldırılar kişilik haklarının koruması altındadır. Anayasamızın 17. maddesinin 2. fıkrası “Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz” ifadesiyle beden bütünlüğünü ele alır.

2.2.3.1.3. Sağlık

Kişilik hakkının konusuna giren maddi bedensel değerlerden birisi de sağlıktır. Sağlık ile beden bütünlüğünü karıştırmamamız gerekir. Kişinin doğumla sahip olduğu

doğal ve organik tümlük beden bütünlüğü, sağlık ise bu tümlüğün, kişinin organizmasının düzenli işlemesidir (Zevkliler vd., 2018: 97). Dünya Sağlık Örgütü (WHO)'ne göre sağlık sadece hastalıkların ve rahatsızlıkların olmayışı değil, bir bütün olarak fiziki, ruhi ve sosyal açıdan iyi olma halidir (Web_9). Buradan sağlık kavramının sadece bedensel değil aynı zamanda ruhsal sağlığı da kapsadığı anlaşılmakta ve hem bedensel hem de ruhsal sağlığın kişilik haklarının koruması altında olduğu bilinmektedir. Kişiyi rızası dışında sağlığa aykırı yerlerde tutmak, üzerinde sağlığı tahrip edici girişimlerde bulunmak gibi kişinin bedensel sağlığını tahrip edecek ya da tehlikeye sokacak girişimlerde bulunulamaz. Aynı şekilde bir kişiye manevi yönden acı çektirmek, psikolojik baskı yapmak, manevi işkence yapmak gibi ruhsal bozukluk ve sarsıntılara sebep olabilecek ruhsal sağlığı bozucu eylemler de kişilik hakkını zedeleyici türden saldırılardır ve bu saldırılar da kişilik haklarının koruması altındadır (Zevkliler, 1983: 9).

2.2.3.2. Manevi Değerler

Manevi değerler para ile ölçülmeyen, maddi varlığı olmayan değerlerdir. Özellikle kişinin toplumla, dış yaşamla olan ilişkilerinden meydana gelen ve kişiye kişi olması sebebiyle tanınıp hukuk düzenince de korunan değerlerdir. Bunlar; özgürlükler, onur ve saygınlık, ad üzerindeki hak, resim üzerindeki hak ve giz alanıdır.

2.2.3.2.1. Özgürlükler

Özgürlük kavramı, her kişinin serbestçe kendi geleceğine yönelik kararları alıp yasal çerçevede yine serbestçe hareket etmesidir (Akkurt, 2017: 346). Özgürlük TDK'ye göre “Herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, serbestî” olarak ifade edilmiştir (Web_10). Manevi değerlerin en önemlisi özgürlüklerdir ve bu sebeple Anayasamızın 12. Maddesi “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” ve 19. maddesinde “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir” ifadeleriyle güvence altına alınmıştır. Her kişi din özgürlüğü, konut özgürlüğü, siyasal hakları kullanma özgürlüğü, giz alanına sahip olma özgürlüğü, bedensel özgürlük, çalışma

özgürlüğü haklarına sahiptir ve bu haklar yasa koyucu tarafından korunmaktadır. Özgürlükler her bireye doğası gereği tanınan değerler olup kişi istediği yerde yaşama, gezme, yer değiştirme, dilediği inanca inanma, düşünce ve görüşlerini açıklama, özgürce ve korkusuzca hareket etme, aile sahibi olma, ekonomik girişimlerde bulunma hakkına sahiptir (Zevkliler, 2018: 98).

2.2.3.2.2. Onur ve Saygınlık (Şeref ve Haysiyet)

Onur ve saygınlık, toplum tarafından kişiye verilen değerlerin bütünüdür ve kişiler hakkında değer yargısı toplum tarafından değerlendirmelere tabi tutulmak suretiyle oluşur. Her kişinin doğuştan kazandığı itibar ve saygınlığının yanı sıra toplum içinde gösterdiği yetenek, davranış ve sosyal konumuna istinaden kazandığı itibar ve saygınlığı da söz konusudur. Onur ve saygınlık hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler açısından manevi değerlerdendir (Kaya, 2010: 283). Herkes onur ve haysiyet sahibidir. Kişilik haklarına yönelik saldırıların en sık karşılaşılan biçimi onur ve saygınlık olup bu değerler hem özel hukukta hem de ceza kanununda korunmaktadır. Her ne şartta olursa olsun kimsenin kimseye hakaret etme, aşağılama, küçük düşürme, yanlış tanıtmaya, zor duruma düşürme hakkı yoktur. TMK md. 24’de kişinin onur ve saygınlığına yönelik saldırıların unsurları belirtilmiş, hukuka aykırılığı açıklanmış ve hukuka aykırı olarak kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi, hâkimden saldırıda bulunanlara yönelik korunmasını talep edebilir hükmüyle kişiyi onuruna, şeref ve haysiyetine karşı saldırılar karşısında korumayı amaçlamıştır.

2.2.3.2.3. Ad Üzerindeki Hak

Kişiyi diğer kişilerden ayırt etmeye yarayan bir unsur olan “ad” ayrıca kişinin bir aileye aidiyetini ifade eden ve o ailenin sosyal imkânlarından yararlanma fırsatını sunan bir araçtır (Kaya, 2010: 282). TMK “kişileri benzerlerinden ayıran her şey addır” ifadesiyle adın kapsamını geniş tutmuştur. Bu açıdan bakıldığında kısaltılmış adlar, takma adlar, ayrıca internet üzerinde kullanılan ve sunucuyu diğerlerinden ayıran adresler ve e-posta adresleri de ad kapsamının içindedir. Gerçek kişiyi ön ad ve soyadı tanımlarken, tüzel kişileri ise ticaret siciline kayıtlı ticaret ünvanı tanımlar. Ad üzerindeki hak kişiden

ayrılmaz bir hak olup, kişiliğin korunmasının bir parçasıdır (Özdemir, 2008: 563). Kişinin toplumsal ilişkilerinden ortaya çıkan bir değer olan ad kelime anlamının yanı sıra kişinin kendisini, ailesini tanıtmaya yardımcı olan rozet, arma gibi değerler de kişilik hakkının korunmasından faydalanır (Zevkliler vd., 2018: 98).

Kişilik hakkı olması sebebiyle, ad üzerindeki hak miras yoluyla başkalarına geçemez, başkalarına devredilemez ya da hak sahibinin bu haktan vazgeçmesi düşünülemez. Fakat bu özellik ticari ünvan ve işletmeler için geçerli değildir. Ticaret Kanununa göre ticaret ünvanı başkasına devredilebilir. Bu sebeple ticari ünvanların devredilebilme ve mirasçılara geçebilmesi mümkündür. Kişinin adının yanlış ve yetkisiz kullanımı durumlarında kişiliğin korunmasına yönelik talep hakkı doğar (Özdemir, 2008: 583). Kural olarak ad üzerindeki hak kişiliğin korunmasıyla alakalı TMK 24. ve 25. maddeleri hükümlerinden faydalanır. TMK md. 26 hükmü gereği adı çekişmeli kullanılan kişi tespit davası açabilir ve adı haksız kullanılan kişi bu duruma son verilmesini talep edebilir. Bunun yanı sıra, haksız kullanan kusurlu ise maddi zararın giderilmesini talep edebilir ya da niteliği uygunsa manevi tazminat ödenmesini talep edebilir.

2.2.3.2.4. Resim Üzerindeki Hak

Kavram olarak incelendiğinde resim geniş yorumlanacak olup, yalnızca kişinin fotoğrafı değil, film ya da televizyondaki görüntüsü, fırça ya da kalemle yapılmış resmi ya da çizilmiş karikatürüdür. Kişinin dış görünümünün yansıdığı heykel ya da benzeri görüntüler de resim üzerindeki hak kapsamında ele alınır (Bellican, 2008: 210). Kişinin dış hayata yansıyan ve onu diğer kişilerden ayıran görünüm olan resim, kişilik hakkının koruma alanına giren bir değerdir ve kişi diğer kişilerin dışa yansıyan bu görünüme saygı göstermelerini isteme hakkına sahiptir (Zevkliler vd., 2018: 99).

Kişilerin rızası dışında resimlerinin çekilmesi, basılması, yayınlanması kişilik hakkı ihlalidir ve kişinin bunu yasaklama hakkı vardır. Fakat kişi her zaman resminin çekilmesi ya da yayınlanmasını yasaklama hakkına sahip değildir. Yasaklama talep edebilmesi için bu eylemin kişilik haklarını ihlal edici nitelikte olması gerekmektedir. Bu durum Fikir ve

Sanat Eserleri Kanunu md. 86 2. fıkrada “Tasvir edilen kimselerin iştirak ettiği geçit resmi veya resmi tören yahut genel toplantıları gösteren resimler” ifadesiyle bu istisnalar ele alınmıştır. Örneğin; bir siyasinin ya da sporcunun tören yahut bir müsabakada resminin çekilmesi için rızaları beklenmez (Kaya, 2010: 284).

Asayiş sağlayabilmek adına kişilerin resimleri bastırılıp dağıtılabilir. Yine bir operasyon gereği suçlu kişinin resmi basılıp dağıtılabilir, güvenlik gereği güvenlik güçleri herhangi bir olaya karışanları belirleyebilmek için resimlerini çekebilir. Trafik kurallarına uymayan, sokakta kavgaya karışan vb. kişileri tespit etmek için de resim çekilebilir. Bu tip durumlar kişilik hakkına ihlal olarak düşünülemez, zira kamu yararı içermektedir (Akipek vd., 2011: 340). Burada özen gösterilmesi gereken husus, resmin ticari bir amaç ile kullanılmamasıdır. Ticari bir amaç için kullanılması kişilik haklarına saldırı niteliği taşır.

2.2.3.2.5. Giz Alanı (Sır-Mahremiyet Çevresi)

Her kişinin sahip olduğu, özel hayatına müdahale edilmeme ve özel hayatının ifşa edilmemesi hakkı genel olarak bir şahsiyet veya kişilik hakkı olarak kabul edilmekle birlikte yasa koyucu, sadece özel hayata müdahaleden daha sınırlı bir kavramı ifade eden “özel hayatın mahremiyet alanı”nı koruma ve yaptırımlandırmaya yönelik önlemler tanzim etme gayretindedir. Bu şekilde anlaşılan özel hayatın gizliliği hakkı öncelikle kişinin kendi imajı üzerinde sahip olduğu hakkını içermekte olup bu hak yasa dışı olarak görüntüsünün alınması ve yayınlanması olgusunu kesin biçimde üçüncü kişilere yasaklamaktadır. Hatta mahremiyet alanının bu unsuru yargı kararlarında o kadar önemli olarak değerlendirilen bir unsurdur ki Fransız Yargıtay’ının kararlarında bir mahkemede görülmekte olan duruşma sırasındaki görüntülerin alınması ve yayımlanmasını dahi yasaklamaktadır. Aynı şekilde zihinsel engellileri günlük hayatlarında temsil eden görüntülerin veya bir reklam filmine özgülünmüş olan bir fotomontajın ilgililerin rızası olmaksızın gerçekleşmesi özel hayatın gizliliğini ihlal eder nitelikte bulunmaktadır. Bunun yanında özel hayatın gizliliği hakkı işverenin veya idarenin kendi bünyesinde görev yapan bir çalışanın adres bilgilerinin kendi rızası dışında üçüncü kişilerle paylaşılmasını yasaklamaktadır. Ancak Fransız Yargıtay’ı yargı süreçleri bakımından bu koşulu gözetmemekte ve ispat hakkını özel hayatın gizliliği hakkından daha üstün tutmaktadır (Göçer, 1999: 182-185).

Kişinin, başkalarının görmesini, duymasını ve bilmesini istemediği, kendisi ve güvendiği kişiler haricinde diğer kişilere kapalı olan yaşamına istemediği kişilerin sızması, gizlerini öğrenmesi ve diğer kişilere aktarması kişilik haklarına yapılan bir ihlaldir. Her kişinin yaşam alanlarında kamuya açık alan, özel alan ve giz alanı olarak ifade edilebilecek üç adet alan mevcuttur. Bu alanlardan en önemlisi şüphesiz kişinin diğer kişilerden uzak tuttuğu ve bilinmesini istemediği giz alanıdır (Zevkliler vd., 2018: 100). Kişi şayet isterse giz alanındaki olayları ve sırları başkalarıyla paylaşır. Bu sebeple, kişinin bilgisi ya da izni olmaksızın bu alana sızılmaz, araştırılmaz ve öğrenilen bilgiler paylaşılamaz (Kaya, 2010: 287).

Benzer şekilde özel hayatın gizliliği hakkı kişinin sağlığına, hastalıklarına, duygusal hayatına veya aile hayatına ilişkin olayların ve unsurların ifşa edilmesini de yasaklamaktadır. Bu bağlamda bir kişinin kullandığı ilaçların dahi ifşa edilmesi özel hayatı ihlal etmektedir. Hatta Avrupa Birliği Adalet Divanı 5 Ekim 1994 tarihli kararında özel hayatın gizliliği hakkının AB Hukuk düzeni tarafından korunan temel haklardan birisi olduğunu saptadıktan sonra bu hakkın birlik kurumlarında bir göreve aday olan kişiler üzerinde kendi rızaları olmaksızın AIDS tanı testleri yapılmasını yasaklayacağı yönünde içtihat ortaya koymaktadır. Aynı yönde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 22 Ekim 1981 tarihli kararında özel hayatın gizliliği hakkına ilişkin geniş bir anlayış benimseyerek söz konusu gizlilik hakkının kişinin cinsel yönelimleri ve tercihlerini de kapsadığını, bu nedenle dava konusu edilen ve o dönemde İngiltere’de uygulanan eşcinsel ilişkileri yaptırımlandıran yasayı sözleşmeye aykırı bulmuştur (Göçer, 1999: 185-186). Yine aynı şekilde, dolaylı olarak 1789 İnsan Hakları Bildirgesi’nin 11. maddesi tarafından ve Anayasamızın 22. maddesi ile Fransız Anayasa Konseyince zımnen anayasallaştırılmış olan haberleşmenin gizliliği de özel hayatın gizliliği hakkının temel haklarından birini teşkil eder.

Özellikle de her tür telefon dinleme tedbirinin özel hayatın gizliliği hakkının bir ihlalini teşkil ettiği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak, bu konuda uzun süre boyunca Fransa’da dahi telefon dinleme tedbirlerine izin veren ve düzenleyen bir yasal mevzuat mevcut olmamıştır. Bu yasal boşluk karşısında yargı organlarının içtihatları ile bireylerin çok temel bir hak ve özgürlüğünü teşkil eden haberleşmenin gizliliği hakkının

korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda yargı organları özellikle telefon dinleme tedbirlerinin bazı koşullar altında sadece yargıç tarafından verilebileceğini ve emniyet makamlarının kendiliğinden telefon dinleme tedbiri alma yoluna gidemeyeceğini ifade etmektedir. Yine aynı şekilde Fransız Yargıtay'ı Hukuk Genel Kurulu bir soruşturma sırasında emniyet makamlarının şüpheliyi başka bir şüpheliye telefon etmeye teşvik ederek konuşmalarını dinlemelerini ve kayda almalarını kesin biçimde yasaklamaktadır (Göçer, 1999: 191-192).

Kişilerin giz alanlarına saygı gösterilmesi hususu İnsan Hakları Beyannamesinin 12. maddesinde “Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, evine ya da yazışmasına keyfi olarak karışılmaz, onuruna ve adına saldırılamaz” ifadesiyle düzenlenmiştir. Anayasamızın 20. maddesi “Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” hükmü ile kişilerin giz alanlarını “özel yaşamın dokunulmazlığı” kavramı içinde güvence altına almış, 21. ve 22. maddelerinde haberleşme ve konut özgürlüğünü yani giz alanını korumaya yönelik düzenlemeler mevcuttur. Bunun yanı sıra FSEK 85. maddesinde de kişinin mektup, anı ya da bunlara benzer yazılarının kişinin kendisinin yahut yakınlarının izni alınmadan yayınlanmasının mümkün olmadığını hükmeder. Giz alanı, kişilik hakkının konusuna giren bir değer olduğu için TMK md. 24ve TBK md. 58 ile dışarıdan gelecek saldırılara karşı korunur (Zevkliler vd., 2018: 101).

2.3. Kişilik Hakkının Korunmasına İlişkin Hukuksal Yollar

Kişinin öncelikle insan olması sebebiyle ve insanlık özelliği gereği varlığı ve bütünlüğünü devam ettirebilmesi için kişisel değerlerine yönelik saldırılara karşı korunması çok doğaldır. Teknolojinin ilerlemesi, kişilerin özel, gizli alanlarına kolayca ulaşabilme imkânını getirmiş ve haliyle kişilik alanlarına yönelik saldırıların her an kişinin karşısına çıkması söz konusu olmuştur. Kimi durumlarda toplumsal yaşamın gereği olarak bu saldırılara maruz kalmak kaçınılmaz olsa da bu toplumsal çıkar ile kişilik hakkı arasında bir denge oluşturulabilmesi için, kişiliğin korunmasına yönelik düzenlemeler yapılması gereklidir. Öte yandan, demokratik yaşamın gereği olarak kişilere sunulan girişim ve sözleşme özgürlüğünün kişilik hakkını çok sınırlayıcı ya da kişilik hakkını kaldırıcı yönde kullanılması da mümkündür. Bu sebeple, özgürlüğün kişilere tanınması

aşamasında, özgürlüğün amacına aykırı kullanılması sonucu kişiye zarar vermesi ihtimaline karşı da koruma yolları üretilmelidir (Zevkliler vd., 2018: 102).

Yukarıda bahsi geçen sebeplerle meydana gelen kişilik hakkının korunması hususunda TMK'nin yanı sıra Anayasa, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Basın Hukuku, Ceza Hukuku'nda düzenlemeler bulunmaktadır. TMK'nin 23, 24 ve 25. maddeleri ve TBK'nin 58. maddesi kişiliğin korunmasına ilişkin düzenlemeleri içerir. Bu düzenlemeler hem gerçek kişileri hem de tüzel kişileri kapsamaktadır. Fakat tüzel kişiler maddi bedensel değer taşımadığı için bu düzenlemelerde sadece manevi kişisel değerler ve mesleki ve ekonomik kişisel değerler açısından faydalanır.

TMK'nin 23. maddesindeki “kişinin rızasına dayanılarak yapılan saldırılara karşı kişiliğin korunması” hüküm ve 24. maddesindeki “kişinin rızası olmaksızın yapılan saldırılara karşı kişiliğin korunması” hükmüne bakıldığında kişilik haklarının korunmasının rızai ve rıza dışı olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir.

2.3.1. Kişinin Rızasına Dayanılarak Yapılan Saldırlara Karşı Kişiliğin Korunması

TMKmd.23'ün 1. fıkrası “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.” 2. fıkrası “Kimse, hak ve özgürlüklerinden kısmen de olsa vazgeçemez.” İfadesi bulunmaktadır. İlgili madde ile ortaya konan korunmanın konusuna, yalnızca kişinin özgürlükleri, hak ve eylem ehliyeti değil, kişilik hakkının kapsamına giren bütün kişisel değerlerin korunması amaçlanmıştır. Bu durumda, kişi ne hak ve eylem ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçebilir ne de bunları ahlaka aykırı olarak sınırlandırılabilir. Bu maddede kişinin rızası ile yaptığı hukuki işlemler yoluyla kişiliğinin korunması hedeflenmiş ve bu çerçevede sınırlar konmuştur.

Buna göre, kişinin kişilik haklarını büyük ölçüde sınırlandıran anlaşmalar hükümsüzdür. Kişi, kendi eylemleri ile hak kazanma ve borçlanmadan feragat edemediği gibi birtakım hakların konusu olmaktan da vazgeçemez. Aynı şekilde özgürlükler de

kişinin kişiliğinin göz ardı edilemeyen öğelerinden birisidir. Her ne kadar toplum içinde yaşamının bir gereği olarak bu özgürlüklerden belli oranda özveride bulunmak gerekse de bunlardan tümüyle feragat etmek özgürlüklerin sonunu getirir. Nitekim bu özgürlüklerden tamamen feragat etmek mümkün değildir ve yapılacak sınırlamaların sınırını da hukuk ve ahlak kuralları meydana getirir. İlgili maddenin hükmü göz önünde tutulduğunda kişinin kişilik haklarından tümüyle feragat etmesi ve bu feragatı barındıran sözleşmeler yapması imkânsızdır. Fakat kişilik hakları üzerinde sınırlamalar yapması kişinin elindedir. Kişi rıza göstermesi durumunda, mektuplarını, resimlerini ya da özel hayatıyla ilgili detayları başkalarına sunabilir ya da bunları televizyon programı veya habere konu edebilir. Burada unutulmaması gereken husus, sınırın hukuka ve ahlaka aykırılık olduğudur (Kaya, 2010: 292).

TMK'nin 23. maddesinde belirtilen hukuka ve ahlaka aykırı sınırlandırma yasağına uyulmamasının sonucu TBK'nin 27. maddesinde yer alır. Buna göre, bir sözleşmenin geçerli olabilmesi, ahlaka, emredici kurallara, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmayışına, konusunun da imkânsız bulunmamasına bağlıdır. Bu düzenlemeye göre, kişilik haklarına aykırılık net bir şekilde mutlak butlan (kesin hükümsüzlük) nedeni olarak öngörülmüştür. Bu açıdan bakıldığında, TMK'nin 23. maddesindeki yasağın yaptırımı mutlak butlanla geçersizlik olduğunun ifade edilmesi gerekir. Kısaca, kişilik hakkına aykırı sözleşmeler hiçbir hukuki sonuç doğurmayan geçersiz sözleşmelerdir, bu tip sözleşmeler ile öngörülen sorumlulukların yerine getirilmesi beklenemez (Zevkliler vd., 2018: 104).

2.3.2. Kişinin Rızası Olmaksızın Yapılan Saldırlara Karşı Kişiliğin Korunması

Genellikle üçüncü kişiler tarafından yani kişinin rızası olmaksızın yapılan saldırılar sonucu ihlal edilen kişilik hakları TMK 24 ve 25. maddelerinde dıştan gelebilecek saldırılara karşı korumaya ilişkin düzenlenen hükümler içerir. 24. maddeye göre kişilik hakları hukuka aykırı bir şekilde saldırılan kimse, hâkimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kamu yararı veya kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biri bulunmadıkça kişilik haklarına yönelik her saldırı hukuka aykırıdır.

25. maddeye göre kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi hâkimden saldırının önlenmesini, süren saldırıya son verilmesini, şayet sona ermişse bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespit edilmesini isteyebilir. Bunlarla beraber, düzeltmenin ya da kararın üçüncü şahıslara bildirilmesini veya yayımlanmasını isteyebilir. Maddi ve manevi tazminat talebi sonucu hukuka aykırı saldırı neticesinde elde edilmiş kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine istinaden kendisine verilmesini talep edebilir. Karşı taraf kabul etmediği müddetçe, manevi tazminat devredilemez, mirasçılara geçemez. Davacı kendi yerleşim yerinde ya da davalının yerleşim yerinde bulunan mahkemelerde dava açabilir.

TBK'nin 49. maddesi hükmüne göre kişilik hakkı hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kişi, karşılaştığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödemesini dava edebilir. Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde, hâkim tarafların makamını, sıfatını ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını göz önünde bulundurur. Bu tazminatın ödenmesi yerine, saldırıyı kınayan bir karar verip bu kararın basın yolu ile ilan edilmesini hükmedebilir. Bu düzenlemeler ışığında öncelikle korunmanın koşullarından biri olan Saldırının Haksız Olması Şartı ele alınacak, sonrasında kişilik haklarını koruyucu davalar üzerinde durulacaktır.

2.3.2.1. Saldırının Haksız Olması Şartı

Kişiyeye sağlanan korumanın temel şartı TMK'nin 24. maddesi ile düzenlenmiş olup, ilgili maddeye göre bu temel şart saldırının hukuka aykırı yani haksız olmasıdır. Yargıç saldırının hukuka aykırı olup olmadığı tespit etmekle yükümlüdür. Yargıç bu tespiti yaparken, saldırıda bulunan kişi ile saldırıya uğrayan kişilerin çıkarlarını karşılaştırarak çatışan çıkarları dengelemelidir. Bu sebeple, ilk etapta saldırıya maruz kalan kişinin hukuksal çerçevede korunmaya değer bir çıkarının olup olmadığı ele alınmalıdır. Şayet saldırıya uğrayan çıkarın korunmaya değer bir çıkar olmadığı tespit edilirse bu saldırının hukuka aykırı olmadığı anlamına gelir. Özetle, yargıç saldırıya uğrayan değer kişilik hakkı konusuna giren maddi, bedensel, manevi değerlerden olup olmadığını incelemelidir (Zevkliler vd., 2018: 105).

2.3.3. Kişilik Haklarının Dava Yolu ile Korunması

Kişilik haklarına yönelik saldırılara maruz kalınması ya da saldırı tehdidi altında bulunulması durumlarında özel davalar olarak da tanımlanan kişilik haklarını koruyucu davalara başvurulabilir. Bu çalışmada bu davalardan önleme davası, durdurma davası, tespit davası, vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan özel davalar, maddi ve manevi tazminat gibi genel davalar ele alınacaktır.

2.3.3.1. Önleme Davası

TMK md. 25'in 1. fıkrası uyarınca hukuka aykırı bir şekilde kişilik hakkına yönelik saldırı tehlikesi altında olan kişi mahkemeden bu tehlikenin önlenmesini isteyebilir. Henüz var olmayan ama bir takım belirtilerden yakın bir zamanda yapılacağı bilinen saldırıların önüne geçmek için önleme davası açılır (Toraman, 2006: 121). Önleme davasının açılacağı durumlarda saldırı tehdidinin gerçekleşeceğine dair ciddi kuşkuların olması gerekir ve bunun kararını hâkim öngörür. Örneğin, bir televizyon programının tanıtımında kişinin özel hayatıyla alakalı bir açıklama yapılacağına bilgisi verilmişse, kişi önleme davası açarak yayının yapılmasını engelleyebilir (Kaya, 2010: 293). Önleme davasının açılabilmesi için ne kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin bir zarara uğraması ne de saldırıda bulunanın kusuru gerekmez. Önleme davası açılması için kişilik hakkına yönelik ciddi bir saldırı eyleminin mevcut olması ve bu eylemin hukuka aykırı olması yeterlidir. Hâkim, dava sonucunda kişilik hakkına saldırıda bulunma tehdidi oluşturan kişinin bu eylemi yapmaktan kaçınmasına karar verir.

2.3.3.2. Durdurma Davası

TMK md. 25'in 1. fıkrası uyarınca kişilik hakkı hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğrayan kişi devam eden saldırıya son verilmesini talep edebilir. Saldırının durdurulması davası bu durumda, yani başlamış olan saldırının ortadan kaldırılması için açılır. Bu davanın açılabilmesi için kişilik haklarına yönelik saldırının bitmiş ya da henüz başlamamış değil, o anda mevcut bulunması gerekir. Saldırının sona ermesi davanın

konusunun olmaması anlamına gelir (Kaya, 2010: 294). Önleme davasında olduğu gibi bu davanın açılmasında da kişilik hakkına yönelik saldırıda bulunan kişinin kusuru aranmaz (Acabey, 2013: 46).

2.3.3.3. Tespit Davası

TMK md. 25'in 1. fıkrası uyarınca kişilik hakkı hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğrayan kişi, saldırı sona ermiş olsa dahi etkileri süren saldırının hukuka aykırılığının tespitini talep edebilir. Bu tip durumlarda açılan tespit davası, kişilik hakkının konusuna giren kişisel değerlerden birine yönelik bir saldırının yapılmakta ya da yapılacak olduğunu belirlemek için açılır. Tespit davası ile maruz kalınan saldırının kaldırılması, yasaklanması veya saldırıdan kaynaklanan zararın giderilmesi istenmez, sadece saldırının hukuka aykırılığının tespit edilmesi amaçlanır (Helvacı, 2001: 86). Tespit davasının açılması için saldırıda bulunanın kusur şartı ya da davacının zarara uğraması aranmaz (Kaya, 2010: 295).

2.3.3.4. Maddi Tazminat Davası

TMK md. 25'in 4. fıkrası ve TBK md. 41 hükümleri uyarınca kişilik haklarına yönelik saldırıya uğrayan kişinin, bu haksız eylemi için gerekli koşullar bulunuyorsa maddi tazminat davası açabilir. Kişilerin haksız fiil neticesinde uğradıkları maddi zararı ortadan kaldırmaya ilişkin dava maddi tazminat davasıdır. Tespit davasının, saldırının durdurma davasının açılmasında zarar şartı aranmazken, maddi tazminat davasının açılması için muhakkak zarar şartı aranmaktadır (Acabey, 2013: 46). TBK md. 51'in 1. fıkrası uyarınca hâkim, maddi tazminatın koşulları oluştuğunda tazminatın ödenme biçimini ve kapsamını, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak karar verir.

2.3.3.5. Manevi Tazminat Davası

TMK'nin 25. maddesi ve TBK'nin 58. maddesi uyarınca kişilik haklarına yönelik saldırıya uğrayan kişi, saldırı sonucu ortaya çıkan manevi zararın tazminini talep edebilir. Bu durumda manevi tazminat davası açılabilir. Kişinin daha ziyade fiziki ve manevi acılar hissetmesi, ciddi bir ruhsal bunalım geçirmesi, yaşama sevincini kaybetmesi, toplum önüne çıkamayacak hale gelmesi manevi zarardır (Oğuzman, 1987: 281). TBK'nin 58. maddesine göre manevi tazminat davasında hâkim bir miktar para ile zararın giderimine karar verebilir ya da bu para ödemesinin dışında saldırıyı kınayabilir, bu kınamanın basın yoluyla yayımlatılmasına hükmedebilir. Bu açıdan, hâkim failin kınanması, özür diletme, sözünü geri almaya mahkum etme, kınamayı yayımlatma gibi yollarla zararın giderilmesine hükmedebilir (Zevkliler vd., 2018: 106).

2.3.3.6. Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Dava

TMKmd.25'in 3. fıkrası uyarınca kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi, hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilen kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine istinaden kendisine verilmesi yönünde istekte bulunabilir (Zevkliler vd., 2018: 107). TBK md. 526'nın 1. fıkrasına göre vekâletsiz başkasının hesabına iş görülmesi vekâletsiz iş görme olarak ifade edilmiştir. Kişilik hakkının hukuka aykırı bir şekilde saldırıya uğraması neticesinde kazanç elde edilmişse kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimse kendi menfaatlerini düşünmelidir. Bu amaçla, saldırıya uğrayan kişinin vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan dava açma hakkı kanunlar çerçevesince mümkündür.

2.4.Yazılı ve Görsel Medya Bakımından Hukuki Sorumluluk

Teknolojinin gelişmesi, tüm alanlarda olduğu gibi kitle iletişim araçlarının da gelişmesinde etkili olmuştur. Yazılı ve görsel medya alanındaki modern teknoloji, haber yayma ve haber alma alanındaki mekanik ve elektronik yenilikler, kişilik hakkının konusuna giren değerlere saldırı imkânının yanı sıra yeni ihlal şekilleri ortaya çıkartmıştır. Boyutları çok küçük fakat bir o kadar etkili ses dinleme, ses ve görüntü kayıt etme aletleri

kişilerin giz alanlarına kolaylıkla girilebilmesini ve başka kişilere kişilerin ses ve görüntülerini aktarabilmede kullanılmaya başlamıştır (Acabey, 2013: 23).

Yine teknolojinin gelişmesi ile birlikte, radyo, televizyon, basın ve internet aracılığı ile olaylar çok kısa sürede çok geniş kitlelere ulaştırılabilir hale gelmiş ve hatta olayların yeniden izlenme, duyulma, okunma olasılığı da oluşmuştur. Yazılı ve görsel medya okuyucu, dinleyici ve izleyicileri bu mecralardaki yayınlanan olayları dikkate alırlar. Yazılı ve görsel medya aracılığı ile kişinin şeref ve haysiyeti ya da giz alanı gibi kişilik hakkı konusuna giren değerlere yapılan saldırılar, kişileri zarara uğratmak boyutuna gelebilir. Bu sebeple yazılı ve görsel medya aracılığıyla yapılan saldırılar, diğer saldırılar ile kıyaslandığında daha özel bir önem ve ağırlık taşır. Bu çalışmada yazılı ve görsel medya bakımından hukuki sorumluluk konusu sadece Basın ve İnternet Hukuku açısından ele alınacaktır.

2.4.1. Basın Kanunu'nda Hukuki Sorumluluk

Basın özgürlüğü kullanılırken kişilerin kişilik haklarına zarar verilmemesi gerekmektedir. Basın özgürlüğünün kişilik haklarının ihlal edilerek kullanılması basının hukuki sorumluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Anayasamızın 28. maddesinde, basın özgürlüğünün amacının kamuyla ilgili konularda gerçeğe uygun haber verme olduğu, basının görevinin genel yararları ilgilendiren konularda vakaları doğru ve objektif bir şekilde iletmek, halkı toplumsal olaylarla ilgili doğru ve gerçek bilgilerle donatmak, yaşadığı toplumun ve insanlığın sorunları üzerinde kamuoyunu bilgilendirmek ayrıca basının kamu yararı bulunan haberleri haberin gerektirdiği detaylarla ve doğru olarak bir araya getirerek topluma ulaştırdığında kamuoyunun serbestçe oluşumunu sağladığını, kamu görevi bakımından fonksiyonunu yerine getirdiğini belirten düzenlemeler bulunur. Fakat Anayasamızın 28. maddesinde düzenlenen basın özgürlüğünün getirdiği ayrıcalıklar sınırsız değildir. Bu sınır TMK 24 ve TBK 49.maddelerinde kişilik haklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerdir. Basın yoluyla kişilik hakları zarar kören kişilerin başvurabileceği çeşitli hukuki yollar vardır. Bunlara sırayla değinmenin faydası olacaktır.

Basın yoluyla kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi TMK 25. maddesi uyarınca tespit davası açabilir. Tespit davasının amacı, bir basın açıklamasının kişilik haklarına yönelik saldırı niteliği taşıyıp taşımadığını mahkeme aracılığıyla tespit etmektir. Tespit davasında hâkimden sadece saldırının hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesi istenir (Helvacı, 2001: 86). Basın vasıtasıyla kişilik hakkına saldırı geniş bir kitle tarafından öğrenildiği ve tespit davasıyla kişiliğe saldırının hukuka aykırı olduğu sonucu sadece kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi tarafından bilineceği için, basın aracılığı ile kişilik hakkına yapılan saldırının hukuka aykırılığının tespit edilmesi tek başına hukuka aykırı sonucu ortadan kaldıramaz. Bu sebeple saldırının hukuka aykırı olduğu sonucunun TMK md. 25'in 2. fıkrası uyarınca üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması istenebilir.

Basın yoluyla kişilik haklarının saldırıya uğrama ihtimali olan kişi TMK 25. maddesi uyarınca önleme davası açabilir. Önleme davası ile henüz gerçekleşmemiş fakat gerçekleşme ihtimali için ciddi emarelerin olduğu kişilik haklarına yönelik saldırıların önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Saldırı eylemi henüz gerçekleşmemiştir, fakat saldırının gerçekleşeceğine dair belirtiler vardır. Örneğin, kişinin kişilik hakkının konusuna giren kişisel değerlerinden birine saldırı içeren bir kitap ya da derginin basılıp piyasaya sürülmesine engel olmak için önleme davası açılabilir. Bir fotoğrafının gazetede basılacağına ilişkin duyum alan kişi önleme davası açarak fotoğrafının gazetede yayımlanmasına engel olabilir. Önleme davasının açılabilmesi için varsayım değil ciddi belirtilerin davacı tarafından ispat edilmesi, somut bir delilin bulunması gerekmektedir (Hatipoğlu, 2009: 41). Davanın sonucunda hâkim, kişilik hakkına saldırıda bulunma tehlikesi yaratan kişinin bu eylemi yapmamasına karar verir.

Basın yoluyla kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi TMK 25. maddesi uyarınca saldırıya son verilmesi için durdurma davası açabilir. Kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı saldırı nedeniyle devam eden hukuka aykırı duruma ilişkin bir dava niteliğinde olan durdurma davası, hukuka aykırı duruma son verilerek daha ağır sonuçların önüne geçilmesini hedefler. Örneğin; bir kişiye ait resimlerin kişinin izni olmadan ilanlarla ve afişlerle yayınlanması durumunda bu ilan ve afişlerin ortadan kaldırılması için durdurma davası açılabilir. Aynı şekilde, bir gazetecinin köşesinde yazmaya başladığı bir yazı dizisinin bir kişinin kişilik haklarına saldırı oluşturması durumunda, kişilik hakkı saldırıya

uğrayan kişi, bu yazı dizisinin yayımlanmasının durdurulması için durdurma davası açabilir. Basın yoluyla kişilik haklarına saldırı devam ettiği sürece durdurma davası açılabilir. Saldırı bitmişse fakat etkileri hala devam ediyorsa durdurma davası açılmaz.

Basın yoluyla kişilik hakkının saldırıya uğramasıyla malvarlığında maddi azalma yaşayan kişi bu maddi zararları ortadan kaldırmak için TMK 25. maddesi uyarınca maddi tazminat davası açabilir. Basın Kanunu'nun 13. maddesinde maddi tazminat talep edilebilecek kişiler belirtilmiştir. İlgili kanun maddesine göre basılmış eserler aracılığıyla işlenen eylemlerden ortaya çıkan maddi ve manevi zararlardan ötürü süreli yayınlarda eser sahibi ile yayın sahibi ve varsa temsilcisi, süresiz yayınlarda ise eser sahibi ile yayımcı, şayet yayımcı belli değilse basımcı müştereken ve müteselsilen sorumluluk sahibidir. İlgili kanun maddesinin 2. fıkrasına göre süreli ve süresiz yayınlarda yayın sahibi gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Eğer tüzel kişi şirketse, anonim şirketlerde künyede yazan yönetim kurulu başkan, limited şirketse en üst düzey yönetici yani Genel Müdür şirketle birlikte sorumludur.

Basın Kanunu md. 13 fıkra 3'e göre fiilin işlenmesinden sonra yayının başka bir yayına devredilmesi, başka bir yayınlara birleşmesi durumunda yayını devralan ya da birleşen müteselsil olarak sorumludur. Basın yolu ile kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi bu saldırı sebebiyle malvarlığının saldırıdan önceki ile saldırıdan sonraki arasında oluşan maddi zararı kapatmak için maddi tazminat davası açabilir. Basın yoluyla kişilik haklarına saldırıda bulunulması neticesinde maddi zarara uğrayan kişi bu zararı kanıtlamak durumundadır. Kişinin karşı karşıya kaldığı maddi zarar basın yolu ile gerçekleşen hukuka aykırı saldırı sonucu oluşmalıdır. Örneğin; bir kişinin kişilik hakkına saldırı niteliği taşıyan haber ve fotoğrafının bir gazetede yayınlanması sonucunda işinden ayrılmasıyla uğradığı maddi zarar bu kapsamdadır. Hâkim maddi tazminatın şartları oluştuğunda, tazminatın kapsamını, ödeme şeklini, kusurun ağırlığını ön planda tutarak tespit eder. Basın yoluyla ortaya çıkan hukuka aykırı saldırılarda oluşan maddi zarar genellikle parayla giderilir.

Basın yoluyla kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi maddi tazminat kısmında değindiğimiz Basın Kanunu'nun 13. maddesinde belirtilen kişilerden manevi tazminat talep etmek için manevi tazminat davası açabilir. Manevi zarar daha ziyade bir kişinin

kişilik haklarına yönelik yapılan saldırılar sonucunda yaşadığı üzüntü, yaşama sevincini yitirme ve toplum içine çıkamama gibi manevi acılar çekmesi halidir. Basın yoluyla kişilik hakkına saldırıda bulunulan kişinin manevi tazminat talep edebilmesi için basın yoluyla kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı saldırının gerçekleşmesi, bu saldırı neticesinde ortaya manevi zararın çıkması, bu zarar ile hukuka aykırı saldırı arasında uygun bir nedensellik bağı bulunması ve saldırıda bulunan kişinin kusurlu olması gerekir. Örneğin; basında çıkan karalamalar, yalan haberler, aşağılamalar, giz alanına sızma ve sataşmalar hukuka aykırılık oluşturabilir ve bunların neticesinde kişinin psikolojisi bozulup toplumda küçük düşebilir, yakın çevresi tarafından dışlanıp işinden olabilir.

TBK'nin 58. maddesi uyarınca kişilik hakkına yönelik saldırı nedeniyle manevi zarara uğrayan kişi manevi tazminat yoluyla kendisine bir miktar para ödenmesini talep edebilir. Hâkim, manevi tazminat talebinin uygun olup olmadığını, uygun olması durumunda miktarını hukuk ve hakkaniyete göre karar vermekte yetkilidir. Hâkim, manevi tazminatın giderilmesi için saldırıyı kınayan bir karar vererek bunun yayınlanmasına da hükmedebilir. Para ödemesi haricinde örneğin rızası dışında kişinin reklamlarda kullanılan resminin kaldırılması, hakaret içeren yazının yok edilmesi, kınama kararının yayınlanması, özür dilenmesi gibi kararlara hükmedebilir.

Basın yoluyla kişilik hakkı saldırıya uğrayan ve bu saldırı neticesinde saldırıya uğrayan kişinin mal varlığında azalma karşı tarafın ise malvarlığında artış söz konusu ise TBK'nin 77. maddesi uyarınca sebepsiz zenginleşme davası açılabilir. Bir firmanın yayınladığı broşür ya da ilanlarda rakip firmayı kötülemesi veya eleştirmesi sonucunda kendisi müşteri sayısını arttırırken saldırıda bulunduğu firmada müşteri sayısı azalıyor ise bu durum basın yoluyla sebepsiz zenginleşmeye örnek verilebilir. Sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesi için bir tarafın malvarlığında artış, diğer tarafın malvarlığında azalma olmalı ve bu zenginlik ve fakirleşme arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Ayrıca bu zenginleşmenin hukuken geçerli ve haklı bir sebebi bulunmalıdır. Sebepsiz zenginleşme davası neticesinde hâkim, basın aracılığıyla zenginleşen kişiden bu kazancı malvarlığı azalan kişiye iade etmesini hükmeder.

Basın yoluyla kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi, hukuka aykırı saldırı aracılığıyla sahip olunan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesini talep edebilir. Bu durumda vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan dava açılır. Plajda güneşlenirken habersizce fotoğrafı çekilip bu fotoğrafın mayo reklamlarında kullanılmasıyla mağazanın elde ettiği kazancı kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin talep etmesi, ünlü bir sanatçının bir fotoğrafının izni alınmadan bir firmanın reklamında kullanması sonucu gazete ve dergilerde yayınlanmasıyla kazandığı geliri kişinin talep etmesi ya da ünlü bir kişinin özel yaşamıyla alakalı bilgilerin bir kitapta yer alması neticesinde ortaya çıkan sansasyonla birlikte elde edilen kazancın talep edilmesi vekâletsiz görmeden kaynaklanan davalara örnek verilebilir. Bu dava vasıtasıyla, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişinin elde etmek istemediği ya da elde edemeyeceği kazançların iade edilmesi amaçlanmaktadır.

2.4.1.1.Eser Sahibinin Hukuki Sorumluluğu

Basın hukukunda eser sahibinin hukuki sorumluluğu kavramının esasen iki temel boyutunun bulunduğu gözlemlenmektedir. Nitekim basın hukukunda hukuki sorumluluk eser sahibi bakımından bir yandan bilimsel etik kurallara riayet edilmemesinden kaynaklanabilecek bir sorumluluk olabilirken diğer taraftan eser sahibinin başkalarının kişilik haklarına eseri ile vermiş olabileceği zararlardan ötürü hukuki sorumluluğu söz konusudur. Sorumluluğun bu ikinci boyutu kişilik haklarına yapılan saldırının gerek önlenmesi gerekse bertaraf edilmesi bakımından haksız saldırılara karşı hukuksal korunma yollarının da temel konusunu oluşturmaktadır.

2.4.1.1.1.Bilimsel Etik Kurallara Riayet

Hukuki sorumluluğun birinci temel boyutunu oluşturan bilimsel etik ilkelerine riayet etmeme durumu uygulamada büyük çoğunlukla karşımıza intihal olarak çıkmaktadır. İntihal kelimesi Büyük Larousse'ta çalma, başkasının malını sahiplenmek, edebiyatta ise başkasının yazısını veya şiirini hiç değiştirmeden alıp kendisininmiş gibi gösterme, olarak belirtilmektedir. Hukuk alanında intihal, kişinin birine ait eseri kendisininmiş gibi ismini

vermesi ya da kaynak göstermeksizin bir eserden alıntılar yapılması ya da bir eserde yapılan alıntılarla ilgili yetersiz, yanlış kaynak göstermesi olarak ifade edilir (Yazıcıoğlu, 2009: 233). Kelime anlamı aşırma olan, fikir ve sanat eserleri hukukunda başkasının eserinden kaynak gösterilmeksizin alınan parça anlamına gelen intihal kelimesi Türkçeye Arapça'dan gelmiştir (Bakırman, 2015: 60).

Eserin tamamının değil de bazı kısımlarının, ezgilerin, pasajların, eser sahibinin adı belirtilmeksizin kullanılması da intihaldir. İntihalden söz edilmesi için eserin tamamının olduğu gibi alınmış olması şart değildir, eserin içindeki bölümlerin, namelerin dizilimindeki yer değişiklikleri de intihal sayılır. Orijinal eser, çalıntı eserde büyük ölçüde hissediliyorsa ve tekrarlanıyorsa intihal söz konusudur. Fakat bir eserde intihal tanımlaması yapabilmek için temel koşul, özgün eser sahibinin hususiyetinin çalınan esere birebir aktarılmasıdır. Eser sahibinin başka bir eserden esinlenip kendi eserini oluşturması intihal olarak değerlendirilemez (Yaman, 2010: 1557).

5846 sayılı FSEK'nin çeşitli maddeleri eser sahibinin haklarına yöneliktir. Bunları incelemenin konu açısından faydalı olacağını düşünmekteyiz. FSEK md. 14 umuma arz yetkisi, FSEK md.15 adın belirtilmesi yetkisi, FSEK md. 16 eserde değişiklik yapılmasını men etme yetkisi, FSEK md. 17 eser sahibinin eserin aslına ulaşma ve eseri sergileme hakkı eser sahibinin manevi haklarıdır. FSEK md. 21 Eseri işleme hakkı, FSEK md. 22 çoğaltma hakkı, FSEK md. 23 yayma hakkı, FSEK md. 24 temsil hakkı ve FSEK md. 25 iletim hakkı eser sahibinin mali haklarıdır (Bakırman, 2015: 62).5846 sayılı FSEK'nin koruması altında olan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakların ihlali durumunda 71. madde devreye girer.

5846 sayılı FSEK uyarınca bir başkasının eserinin tamamen sahiplenilmesi halinde ilgili kanunun md. 71/1-2'de düzenlenen başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma suçu (başkasının eserini sahiplenmek suçu) öngörülmektedir. FSEK md. 71'in 1. fıkrası uyarınca, bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı eser sahibi kişinin yazılı rızası olmadan çoğaltan, işleyen, temsil eden, değiştiren, dağıtan, her çeşit ses, görüntü ileten aletle topluma sunan, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak yazılan veya çoğaltılan eserleri satışa sunan, satan, kiralayan veya ödünç vermek suretiyle ya da başka bir şekilde yayan,

ticari çıkarla satın alan, ithal ya da ihraç eden, kişisel kullanım amacı haricinde elinde tutan ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası hükmedilir. FSEK md. 71'in 2. fıkrasına göre ise başka birinin eserine kendi eseriymiş gibi ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu eylemin yayımlamak ve dağıtmak suretiyle işlenmesi halinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.

Başkasının eseri tamamen değil de kısmen sahiplenilecek olunursa, FSEK md. 71/1-3'de düzenlenen bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunmak (eserden aşırma suçu) öngörülür. FSEK md. 71'in 3. fıkrası uyarınca bir eserden kaynak göstermeden alıntı yapan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ya da adli para cezası ile cezalandırılır. Alıntılama da kullanılan eserin ve eser sahibinin adının dışında alıntı yapılan bu kısmın hangi yıla ait ve hangi sayfadan yapıldığı da belirtilmelidir. Bu konuya dikkat edilmemesi durumunda eser sahibinin isminin belirtilmemesi ya da yetersiz, aldatıcı, yanlış mahiyette kaynak gösterilmesi meydana gelmiş olur ve bu da eser sahibinin eser sahipliğinden ötürü oluşan kişilik haklarının ihlali anlamına gelir (Yazıcıoğlu, 2009: 258).

Bir eserden yararlanılıp da gerçek dışı atıflarda bulunulması halinde ise, FSEK md. 71/1-5'de bir eserle ilgili yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme suçu (atıf sahteciliği suçu) öngörülmektedir. FSEK md. 71'in 5. fıkrası uyarınca bir eserle alakalı yetersiz, doğru olmayan veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu kanun maddesi ile eser sahibinin manevi haklarının korunmasının yanı sıra, eser sahibinin sahip olduğu haklarının ihlal edilmesi, eser sahibinin fikri uğraşları sonucu ortaya çıkardığı eserinden başkalarının haksız olarak yararlanmasının önüne geçilmesi ve eser sahibinin emeğine saygı gösterilmesi hedeflenmiştir (Yazıcıoğlu, 2009: 269).

2.4.2.İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk

Teknolojik gelişmelerin bir ürünü olan bilgisayarlar aracılığıyla kurulan bilgi bankalarında kişilerin gizli bilgileri depolanabilmekte, bu bilgiler devlet ve işletmeler için kolaylık sağlıyor olsa da kişilik hakları açısından tehlike oluşturmaktadır. Günümüzde gittikçe kullanımı yaygınlaşan internet de kişilik ihlallerini arttıran etkilere sahiptir. İnternet ve özellikle sosyal medya aracılığıyla yazı ve resim yoluyla kişilerin gerek şeref ve haysiyeti gerekse özel hayatı ve sırları gibi kişilik hakkının konusuna giren kişisel değerlerine yönelik saldırılar yapılmakta ve diğer kitle iletişim araçlarına kıyasla daha geniş bir kitleye daha hızlı bir şekilde ulaştırılabilmektedir. Web sitelerinde kişinin bilgisi olmadan reklam amacıyla fotoğrafının paylaşılması sık rastlanan bir kişilik hakkı saldırısıdır. Bunu yanı sıra elektronik posta yoluyla da kişilik haklarının konusuna giren kişisel değerlere kolaylıkla saldırıda bulunmaktadır (Durak, 2014: 103).

Basılı yayınlarla kıyaslandığında internet ortamında kişilerin kişilik haklarının ihlal edilmesinin daha kolay, daha hızlı ve daha geniş bir çevreye ulaşmasının söz konusu olduğu bir gerçektir. İnternet kullanıcılarının sayısının fazla oluşu, bir bloğa yorum yazmak, internet yayınının daha hızlı olmasına rağmen daha maliyetsiz olması, elektronik yayınların basılı olanlara göre daha çabuk okunabilmesi gibi etkenler internet aracılığıyla kişilik haklarının kolaylığını ve hızlılığını göz önüne sunmaktadır (Fırat, 2015: 109). İnternet aracılığıyla kişilik haklarına yönelik saldırılara, bir marka hakkındaki gerçek olmayan elektronik posta zincirleri, herkesçe saygı duyulan bir bilim insanı ya da devlet yetkilisi gibi bir kişi adına açılan ahlak dışı web siteleri, forum ve sohbet ortamlarındaki gerçek dışı karalamalar, hakaret ve tehditler, özel hayatı ifşa eden görüntü ve mesajları örnek verilebilir (Web_11).

İnternet aracılığıyla maddi bedensel değerlere saldırı mümkün değildir. Bu bakımdan kişi sadece manevi bedensel değerleri açısından saldırıya uğrar ve saldırıya uğrayan kişi, internet ortamında meydana gelen saldırıların saptanması zor olduğu için haksız yayınların kaybolmaması ve sorumluların belirlenmesi için sulh hukuk

mahkemesinden delil tespiti talep etmelidir (Durak, 2014: 110). 5651 sayılı kanunun 9. maddesi, internet ortamında yapılan yayının içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması durumunda yer sağlayıcısına başvurarak uyarı metoduyla içeriğin yayından çıkarılmasını talep edebileceği gibi direkt sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de talep edebilir hükmünü içerir. İnternet yoluyla kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi TMK'nin 25. maddesi hükmü uyarınca saldırının önlenmesi, yok edilmesi ya da etkisiz kılınması gibi koruyucu davaların yanı sıra maddi ve manevi tazminat davası açabilir. Bunun yanı sıra hukuka aykırı saldırı neticesinde kazanılmış olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre iadesi de talep edilebilir. Bahsi geçen davaların özellikleri Basın Kanunu'nda hukuki sorumluluk bölümünde detaylı incelendiği için bu kısımda detaylandırılmayacaktır.

Tespit, önleme ve durdurma davası olan koruyucu davalar dışında tazminat davaları için bizzat içerik sahibine örneğin, elektronik postayı gönderen ya da web sayfasını hazırlayan kişiye dava açılır (Durak, 2014: 115). İçerik sahibinin tanımı ve özelliklerinden birinci bölümde bahsedilmişti. Kısaca değinmek gerekirse 5651 sayılı kanunun 3. maddesine göre içerik ve erişim sağlayıcılar yönetmelikte belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kullanıcıların ulaşabileceği şekilde güncel tutmakla yükümlüdür. İçerik sağlayıcı, internet kullanımına sunduğu her türlü içerikten sorumludur. İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu olmasa da şayet sunuş biçiminden bağlantı sağladığı içeriği benimsediği belli ise genel hükümlere göre sorumlu sayılır. Erişim sağlayıcı, herhangi bir kullanıcısının hukuka aykırı içerik sağladığından haberdar olmasına rağmen engel olmaması durumunda sorumlu olur. Yer sağlayıcının sorumluluğu ise hukuka aykırı içerikten haberdar olduğunda içeriği yayından çıkarmaktır. İnternet servis sağlayıcılarının internet aracılığıyla meydana gelen kişilik haklarına saldırılarda içerik sağlayan konumunda olmaları ya da durumla ilgili haberdar edilmeleri halinde herhangi bir girişimde bulunmamaları durumunda sorumlulukları söz konusu olacaktır (Soysal, 2005: 334).

5651 sayılı kanunun 9. maddesine göre internet aracılığıyla kişilik haklarına saldırıda bulunulması durumunda “içeriğin yayından çıkarılması” ve “erişimin

engellenmesi” adı altında düzeltme ve cevap hakkı tanınmaktadır. İçeriğin yayından çıkarılmasında başvuru ve dava süresi bulunmamaktadır. Kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması halinde yer sağlayıcısına başvurarak söz konusu içeriğin yayından kaldırılmasını ve kişinin hazırladığı cevap metninin bir hafta süre ile aynı sayfada yayımlanmasını isteyebilir. İçerik ya da yer sağlayıcı talebin kendilerine ulaşmasıyla iki gün içinde talebi yerine getirmekle yükümlüdür. İki gün içinde yayımlanmaması talebin reddedildiği anlamına gelir. Bu durumda kişi, üç gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurarak, içeriğin yayından çıkarılıp hazırlanan cevabın bir hafta süre ile internette yayımlanmasının incelenmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi talebi üç gün içinde karara bağlamak durumundadır. Eğer hâkim talebi reddederse kişi asliye mahkemesine itirazda bulunabilir.

Bir diğer düzeltme ve cevap hakkı olan erişim engellemesinde ise internet ortamındaki bilgi kaynaklarına, alan adı sunucuları (DNS), IP adresinden erişimin engellenmesi gibi çeşitli yöntemlerle erişilmek istenen internet sayfasına erişimin engellenmesidir (Henkoğlu ve Yılmaz, 2013: 224-225). Kişilik hakkı internet aracılığıyla saldırıya uğrayan kişi doğrudan sulh ceza mahkemesine içeriğe erişimin engellenmesi için başvuruda bulunur. Bu talep içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır. İnternet sitesindeki yayının tamamına ilişkin erişimin engellenmesi kararı zorunlu olmadıkça verilemez. Fakat kimi durumlarda hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi metoduyla gerçekleşen kişilik hakkına saldırı eyleminin önüne geçilemeyeceğine kanaat getirmesi durumunda, gerekçesini belirtmek suretiyle, internet sitesindeki yayının tamamına yönelik erişimin engellenmesine hükmedebilir.

İnternet aracılığıyla kişilik hakkı saldırıya uğrayan kişi maddi tazminat davası açabilir. İnternet gazetesi ve dergisindeki veya internet üzerinden yapılan yayınlar aracılığıyla kişilik hakkı söz konusu ise saldırıyı gerçekleştiren kişinin kusur ve illiyet bağı mevcut olması durumunda maddi tazminat davası açılır. İnternet aracılığıyla saldırıya maruz kalan kişinin bizzat aldığı tedbirler için yaptığı masraflar da maddi tazminatın konusuna girebilir. İnternet ortamındaki yayınlar yoluyla oluşan maddi zarar çoğunlukla kişinin gelirindeki azalmadır. İnternet üzerindeki yayınlarla kişinin şeref ve haysiyetine yönelik gerçek dışı haber yapılması neticesinde kişinin işinin zarara uğraması sebebiyle

sözleşmesinin iptal edilmesi, gelirindeki azalma, bir doktorun cinsel bir rahatsızlığı olduğuna dair gerçek olmayan bir açıklamanın yapılmasıyla müşteri kaybetmesi maddi tazminat davasına örnek olarak gösterilebilir (Öngören, 2009: 229).

TMK md. 24, TBK md. 49 ve md. 58 hükümlerine istinaden, internet yoluyla kişilik hakları saldırıya uğrayan kişi manevi tazminat davası açabilir. Manevi tazminat davası ile amaç internet üzerindeki bir yayın ya da elektronik posta gibi araçlarla meydana gelen kişilik hakkı ihlalinde saldırıyı gerçekleştiren kişinin hukuki bir yaptırıma uğratılması ve saldırıya uğrayan kişinin manevi zararının giderilerek tatmin edilmesidir. Facebook, Twitter gibi sosyal medya sayfalarında haber niteliğindeki yayınlara yazılan şeref ve haysiyete yönelik hakaret içeren yorumlar, başkasının adı ve resmi ile sosyal medya hesabı açarak bu hesap aracılığıyla müstehcen ya da suç teşkil eden paylaşımlarda bulunmak internet ortamında kişilik haklarına yönelik saldırılar neticesinde açılacak manevi tazminat davalarına örneklerdir. Manevi tazminat davası açılabilmesi için kişilik hakkına saldırının gerçekleşmiş olmasının yanı sıra kusur ve illiyet bağı aranır. Saldırının sonucunda muhakkak manevi bir zarar oluşmalıdır. Hâkim, kişilik hakkını ihlal eden fiilin niteliği, saldırıya uğrayan ile saldırıyı gerçekleştiren kişiler arasındaki sosyal ve ekonomik durumları dikkate alarak manevi tazminatın ödenmesine hükmeder. Kimi durumlarda, manevi tazminat ödemesinin yanı sıra saldırıyı kınayan bir karar verip bu kararın internet dışında farklı bir kitle iletişim aracılığıyla yayımlanmasını da hükmeder (Durak, 2014: 119).

Davaların dışında yeni bir hak türü olarak “unutulma hakkı” kavramının ortaya çıktığı görülmektedir. Gelişen teknoloji ile birlikte kişisel veriler internet ortamında bir kez paylaşılsa da zaman kısıtlaması olmadan bireyin rızası dışında herkese ulaşabilmekte ve üçüncü kişiler tarafından kullanılabilir. Unutulma hakkı, internet ortamında yer alan, kişilerin rahatsızlık duyduğu ve başkalarının ulaşmasını istemediği içeriklerin, kişinin talebi üzerine ortadan kaldırılması imkânıdır (Elmalıcı, 2016: 1611). Basında kişiyle ilgili güncelliğini yitirmiş olayların haberi yapılmamasına rağmen, internette güncelliğini kaybetmiş haberler yer alabilmektedir. Eşinin işlediği iddia edilen bir suçla sürekli anılması sebebiyle kariyeri zedelenen bir sanatçı, geçmişte sosyal medya üzerinde ifade ettiği siyasi bakış açısı ya da hayat görüşü sebebiyle iş başvuruları reddedilen bir genç, ya

da mağdur olduğu bir suçú anımsamak istemeyen bir kişi dijital ortamdan bu verilerin silinmesini ve/veya yayılmasının önlenmesini talep etmesi unutulma hakkının kullanılmasına örnek verilebilir (Akkurt, 2016: 2609).

Unutulma hakkı, 2010 yılında AB Hukuku'nda kişisel verilerin korunması kapsamında “toplandıkları amaçlar çerçevesinde artık ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin tümünün silinmesini isteme hakkı” diye tanımlanmıştır. Avrupa Konseyi unutulma hakkı üzerinde çeşitli eleştiriler almıştır. 2014 yılında AB Adalet Divanı tartışmaya sebebiyet veren bir karar vermiştir. Buna göre, İspanyol bir vatandaş ismini Google arama motoruna yazdığında arama sonuçlarında karşısına geçmişe ait sosyal güvenlik borçları nedeniyle evinin açık artırma ile satılmasına ilişkin çıkan haberin güncel olmadığı ve özel hayatını ihlal ettiği gerekçesiyle İspanyol Ulusal Veri Koruması Otoritesi'ne başvurarak hem ilanı veren gazeteyi hem de Google şirketini şikâyet etmiştir. Otorite gazeteğe yönelik şikâyeti reddetmiş fakat Google'ın bir veri sorumlusu olduğu gerekçesiyle Google'dan söz konusu içeriğe ilişkin linkleri internetten kaldırmasını talep etmiştir. Google konuyu istinaf mahkemesine taşımış, mahkeme AB Adalet Divanı'ndan görüş almıştır. AB Adalet Divanı ilgili yönergelerin unutulma hakkını öngördüğü sonucuna varmıştır (Başalp, 2015: 99-101).

Unutulma hakkı ile ilgili Türkiye'de mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat Anayasamızın 20. maddesinde “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” hükmü bulunmaktadır. Bu madde göz önünde tutulduğunda dolaylı olarak unutulma hakkının işaret edildiği fark edilmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKRİ VE SİNAİ MÜLKİYET HAKLARININ KORUNMASI

3.1. Fikri Hak Kavramı

Hak, hukuken korunan ve bundan yararlanılması kişinin kendisinin ya da temsilcisinin iradesine bağlı olan toplum menfaati ile sınırlı menfaatlerdir (Zevkliler vd., 2018: 40). İnsanın beyinsel çabaları vasıtasıyla ortaya çıkardığı ürünler fikir ürünü olarak tanımlanmaktadır. Bir fikrin hukuk açısından itibar görmesi için bu fikrin ses, yazı, mimik, resim, cisim ve hareket şeklinde dış dünyada sonuç oluşturan bir değişiklik meydana getirmesi gerekir (Yazıcıoğlu, 2009: 5). Fikri hak ise genellikle bu fikir ürünlerinin devlet otoritesiyle korunmasını hedefleyen haklardır (Soyak, 2005:1).

Fikri hak kavramı geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır. Geniş anlamda fikri haklar tanımlanacak olursa, fikir ve sanat eserini üreten, bilimsel buluşlarda bulunan kişilerin ortaya çıkardığı eserlerin haklarını koruyan hukuk kurallarının tümü denilebilir. Bu geniş anlamda tanımlamayla fikri hak, fikri hukuk ile eş anlamlı olarak kullanılmakta hem fikir ve sanat eserleri hem de sınai hakları kapsamaktadır (Uygur, 2004: 3). Sınai haklara değinmişken terminolojik açıdan fikri ve sınai mülkiyet haklarını biraz daha detaylandırmanın faydalı olacaktır.

Fikri ve sınai mülkiyet hakları uygulamada fikri mülkiyet hakları ve sınai mülkiyet hakları olarak ikili gruplandırma ile ifade edilebildiği gibi, fikri mülkiyet hakları iki hakkı da kapsayacak şekilde bir üst kavram olarak kullanılabilir. Türkiye’de ise yaygın olarak mülkiyet çıkarılarak fikri ve sınai haklar olarak kullanılmaktadır (Arıkan, 2007: 152). Fikri haklar kavramının yanı sıra literatürde sıklıkla telif hakları, eser sahibinin hakları ifadeleriyle de karşılaşılır. Fikri haklar, bahsi geçen diğer ifadeleri de kapsar ve her türlü bilimsel ve edebi eserler, güzel sanat eserleri, sinema ve müzik eserleri ve bilgisayar programları üzerindeki hakları ifade eder. Sınai haklar ise daha ziyade markalar, patentler,

ticari sırlar, endüstriyel tasarım ve modeller üzerindeki korunması gereken hakları ifade eder (Yüksel, 2001: 557).

Türkiye’deki düzenlemelerde fikri hak ve sınai haklar birbirinden ayrı tutulmakta ve dar anlamı ile kabul edilmektedir. 5846 sayılı FSEK fikir ve sanat eserlerini ve bilgisayar programları ile veri tabanlarını kapsayacak şekilde düzenlenmektedir (Yazıcıoğlu, 2009: 12). Patentler, tasarımlar, markalar gibi düşünce ürünleri 1883 tarihli Paris sözleşmesinde hukuki koruma altına alındığı için sınai mülkiyet hukuku kapsamında değerlendirilmekte, fikir ve sanat eserleri 1886 tarihli Bern sözleşmesi kapsamında hukuki koruma altına alındığı için fikir hukuku kapsamında değerlendirilmektedir (Arıkan, 2007: 152).

Günümüz hukuk dilinde fikri hak terimi yerine fikri mülkiyet terimi kullanılmaktadır. Bu kullanımın sebebi fikri hak teriminin İngilizce, Fransızca, İtalyanca dillerindeki karşılığıdır (Yazıcıoğlu, 2009: 12). Türkiye’de FSEK tasarısını hazırlamış olan Hirsch hak terimi yerine mülkiyet teriminin kullanılmasının doğru olmadığını, TMK ve TBK’nin kabul ettiği terminolojiye de uygun olmadığını belirterek en uygun terimin fikri haklar ifadesi olduğunu dile getirmiştir (Uygur, 2004: 3).

3.1.1. Fikri Hak Kavramının Tarihsel Gelişimi

Genel olarak bakıldığında çanak, çömlek, mağara duvarlarına çizilen resim vb. fikri ürün niteliğindeki eserler çok eski dönemlerde yapılmaktaysa da fikri hakların hukuki açıdan tanınması, korunması ve bu konuda kanunların oluşturulması Fransız İhtilalinden sonraki tarihe uzanmaktadır. Fikri haklar ile ilgili tarih incelendiğinde, edebi eserler ile ilgili gelişmeler meydana geldiği gözlemlenmektedir. Bu nedenle fikri haklar tarihini yazarlar ve yazarların eserleri üzerindeki haklarının niteliğini açıklayan teoriler tarihi olarak adlandırmak mümkündür. Fakat müzik eserleri ve resimler de 17. ve 18. yüzyıl itibarıyla fikri haklar konusunda yer almaya başlamış ve bunları oymalar, haritalar, maketler, el yazmaları, kabartmalar takip etmiştir. Yakın tarihte de bilgisayar programları, sinema eserleri, pandomimler, koreografiler de fikri haklar konusunun içinde kabul görmüştür (Tekinalp, 2004: 79).

İlk Çağ dönemini inceleyecek olursak, ilk kütüphanelerin sınırlı olması, bu kütüphanelerdeki eserlerin sayısının ve türünün çok az olması fikri mülkiyet haklarının hukuki açıdan düzenlenmesine yönelik bir ihtiyaç duyulmamasına sebep olmaktadır. Nitekim bu dönemde bilgiye ulaşma olanakları çok sınırlıdır ve eserler kil tabletler ve papirüs gibi nesnelerin üzerine işlendiği için dikkatli bir şekilde korunması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu dönemde asıl eserlerin kopyaları ya hiç yapılmamakta ya da çok az yapılmaktadır. Eski Yunan döneminde şiirler, hikâyeler, destanlar sözlü bir yolla bir kuşaktan diğer kuşaklara aktarılmasından dolayı anonimlik özelliği taşıdığından yine eser sahiplerinin hukuki yönden korunması ihtiyacı ortaya çıkmamıştır (Yüksel, 2001: 90).

Tarihteki en gelişmiş hukuk sistemlerinden olan Roma Hukuku'na bakıldığında fikri ürünlerin hukuki korumaya girmediği görülmektedir. Zira bu dönemde “cisim fikre bağlı değil, fikir cisme bağlı” görüşü benimsenmiştir. Gaius ve Paulus dönemin Romalı hukukçuları olup, o dönemin görüşüne göre tahtanın üzerini oyarak meydana gelen tablonun mülkiyetini tahtaya bağlamışlardır ve onlara göre tablonun mülkiyetinin tahtanın mülkiyetine bağlı kalması mecburidir. Zira tahta olmasa tablo da olmayacaktır. Bu görüşün bir sonucu olarak Roma hukukunda, başkasına ait bir kâğıt üzerinde resim yapılması durumunda yapılan resmin kâğıdın sahibine mi yoksa boyanın sahibine mi ait olduğu tartışılmakta, resmi yapan kişinin fikri hakkı üzerinde tartışma yapılmamaktadır (Yazıcıoğlu, 2009: 15-16).

Orta Çağ dönemine bakıldığında bu dönemde de eser sahipleri açısından fikri hak koruması ihtiyacı söz konusu olmamıştır. İlk Çağ döneminde olduğu gibi eserler anonimlik özelliği taşımaktadır. Eserler kilise, kral, feodal bey tarafından çoğaltma hakkına sahipken, eser sahibinin çoğaltma hakkı bulunmamaktadır (Erel, 2009: 16). Buna nazaran, bu çağda intihal tasvip görmemekte, intihal yapanların bir tür manevi hırsızlık yaptıkları kabul edilmekte, bunu yapan kişilerin kınandıkları gözlemlenmektedir (Özen, 2003: 9).

Matbaanın icadından sonra kitaplar daha kolay bir şekilde ve daha uygun bir maliyete elde edilmeye başlamış ve kütüphaneler hem sayı hem de hacim bakımından büyümüştür. Artık kitaplara daha uygun fiyata ulaşılabilmesi sadece soyluların değil her kesimden insanın kitap okuyabilmesine ilgiyi arttırmanın yanı sıra birçok ülkede de ulusal

kütüphaneler kurularak edebi eserlere yönelik ilgi çoğalmıştır (Yüksel, 2001: 97). Bölge yöneticileri eserlerin basılarak çoğaltılması hakkını imtiyaz olarak bazı kuruluşlara vermiştir. Böylece eser sahipleri eser basma, çoğaltma hakkına sahip olmaktan çıkıp bu hak sadece basımevine ait olmuş ve ekonomik açıdan büyük kazançlar sağlamışlardır (Yazıcıoğlu, 2009: 19).

Eser sahipleri yönetim üzerinde baskı sağlayabilecek güce ve desteğe sahip olmadıkları için bu dönemde basımevlerinin kendi eserleriyle büyük kazançlar elde etmesine rağmen bir o kadar yoksulluk içinde yaşamışlardır. Bu gelişmeler neticesinde matbaa imtiyazı kavramı ortaya çıkmıştır. İlk matbaa imtiyazı 1469 yılında Venedik'te, 1518 yılında İngiltere'de verilmiştir (Uygur, 2004: 15). Matbaa imtiyazı ile matbaacılar eser sahiplerine belirli bir bedel ödemek kaydıyla eserin sahibi olmaya başlamışlar ve böylelikle eserin malikinin matbaacı olduğu fikri meydana gelmiş ve matbaa mülkiyeti kavramı ortaya çıkmıştır. Buna istinaden, İngiltere'de imtiyaz sahibi için “owner of copy” terimi kullanılmaya başlamıştır. İlk etapta matbaa imtiyazı basım işlerini teşvik etmek ve desteklemek amaçlı ortaya çıkmış olsa da nihayetinde eser sahiplerinin haklarını koruma dışı bırakarak sadece sermaye sahiplerine avantaj sağlamıştır (Tekinalp, 2004: 82).

Rönesans ile birlikte ortaya çıkan Tabii Hukuk doktrininin fikri haklar kavramını insanın doğuştan elde ettiği haklar kategorisinde değerlendirmesiyle fikri mülkiyet teorisi yavaş yavaş belirmeye başlamıştır. Fikri mülkiyet teorisine göre, eser sahibi eser üzerinde mülkiyet hakkına sahiptir. Bu teori ile birlikte Avrupa'da eser sahibi haklarının korunmasına yönelik kanuni düzenlemelerin oluşması başlamıştır (Erel, 2009: 17). İlk olarak 1710 tarihinde Statue of Anne yasası ile matbaacıların sahip oldukları imtiyazlara sınırlama getirilmiştir. Böylelikle yazarların eserleri üzerinde kopyalanmalarını kontrol edebilme hakkına sahip olmaları sağlanmıştır (Uygur, 2004: 16). Görüldüğü üzere fikir ürünlerinin korunmasına yönelik ilk ve ortaçağda hiçbir adım atılmamış, matbaanın icat edilmesiyle beraber bu konuda gelişmeler yaşanmıştır. Her ne kadar matbaanın icadı ile ilk etapta hukuki düzenlemeler eser sahipleri yerine matbaacı ve yayıncılara imtiyaz hakkı tanısa da zamanla eser sahiplerinin haklarını korumaya yönelik hukuki gelişmeler söz konusu olmuştur. Başta İngiltere'de ortaya çıkan bu düzenlemeler zamanla Avrupa'daki

diğer ülkelere ve Amerika'ya da yayılarak uluslararası boyutta çalışmaların meydana gelmesine ön ayak olmuştur.

Türk Hukukundaki gelişmelere bakıldığında Osmanlı döneminde matbaanın 300 yıl gecikme ile 1727 yılında kullanılmaya başlanması fikri haklarla ilgili gelişmelerin gecikmesine sebebiyet vermiştir. Kullanılan matbaalar öncelikle azınlıklar tarafından kurulan sayıca az matbaa ile gerçekleşmiş ve o dönemde basım işinin günah olarak kabul edilmesi Osmanlı İmparatorluğu'nda yaygın olan lonca teşkilatlanmasında yazar ve esnaf loncalarına rastlanmamasını göz önüne sermiştir. 1839 tarihinde düzenlenen Tanzimat Fermanı ve 1856 yılında düzenlenen Islahat Fermanlarına bakıldığında basım ve yayına ilişkin bir hükmün yer almadığı görülür. Fikri haklara yönelik ilk metin 1850 yılında yazara telif hakkı verilmesini öneren Encümen-i Danış Nizamnamesidir. Her ne kadar içeriğinde sansür barındırsa da Osmanlı İmparatorluğu'nda düzenlenen ilk düzenleme olması sebebiyle önemli bir yere sahiptir (Yazıcıoğlu, 2009: 25-26). 1857 yılında matbaalar konusunda batıdaki imtiyaz sistemine benzer bir inhisar yani tekel hakkı öngören bir nizamname yürürlüğe girmiştir. Bu sisteme göre basılmış eser tükenmediği takdirde o eser yeniden basılamaz ve bastırılamaz. Böylelikle eser sahibi hayat boyu eserini bastırmakla alakalı tekel bir hakka sahip olur ve matbaacılar da yazar istemediği sürece eseri basabilme haklarına sahip olamazlar. Buna aykırı davranılması durumunda ceza öngörülür (Erel, 2009: 47).

Fikri haklar konusunda Osmanlı döneminde en kapsamlı düzenleme 8 Mayıs 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu'dur ve bu kanun Cumhuriyet döneminde de 1 Ocak 1952 yılına kadar uygulanmıştır. Her ne kadar Cumhuriyet döneminde de uygulamada olsa da Hakkı Telif Kanunu batılı ülkelerde geçerli fikri hukuk esaslarına ve Bern Sözleşmelerine aykırı hukuk hükümleri içermekteydi. Örneğin; bu kanunda sanatsal değeri bulunan mimari eserler, fotoğraflar, sinema ve radyo eserleri bulunmuyor, eser sahibinin manevi haklarından ziyade mali haklarına ilişkin düzenlemeler bulunuyor ayrıca eser sahibinin hakkı sadece tescil şartına bağlıyordu (Uygur, 2004: 18). Kanun daha ziyade eser sahiplerinin manevi haklarını değil mali haklarını içermekte idi (Yazıcıoğlu, 2009: 27). Bahsi geçen Bern Sözleşmesi'ne değinecek olursak 1886 yılında Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi, fikir ve sanat eserlerinin uluslararası

anlamda korunmasını sağlamak amacıyla oluşturulan ilk uluslararası nitelikteki çok taraflı anlaşmadır. İsviçre'nin Bern şehrinde 9 Eylül 1886 tarihinde toplanan devletlerarası bir konferansta kabul edilen bu Sözleşme, sonuncusu 1979 yılında olmak üzere birden çok kez revize edilmiştir. Sözleşmede; edebiyat ve sanat eserleri tanımlandıktan sonra eser sahibinin mali ve manevi haklarıyla beraber bu hakların kullanım süreleri ve şartları belirlenmiştir (Web_12).

Bern Sözleşmesine Osmanlı İmparatorluğu döneminde katılmamanın süreci Cumhuriyet'in kurulmasından sonraki dönemde de devam etmiştir. Söz konusu sözleşmeye uygun koşullar ancak 1951 yılında oluşabilmiştir. 1923 yılında imzalanan Lozan Antlaşması'nda ekli olan Ticaret Sözleşmesi'nin 14. maddesi Türkiye'nin bahsi geçen sözleşme yürürlüğe girmesini takip eden 12 ay içinde hem Paris hem de Bern Sözleşmesine katılmasını öngörmüştür. Fakat o tarihte Türkiye yabancı eserlere ihtiyaç duyduğu için bu eserlere telif ücreti ödememek adına bu iki sözleşmeye ihtirazı kayıt koymuş ve sözleşmeye katılan diğer devletlerin buna itiraz etmesi durumunda katılma taahhüdü ile bağlı kalmayacağını bildirmiştir. Sonuç olarak Bern Sözleşmesi'ne katılmış olan diğer devletlerin itirazları sebebiyle Bern Sözleşmesi'ne taraf olamamış 1930 tarih 1619 sayılı kanun ile Paris Anlaşmasına taraf olabilmıştır (Uygur, 2004: 19).

Türkiye Cumhuriyeti Bern Sözleşmesi'ne 1951 yılında Bakanlar Kuruluna verilen yetki ile taraf olabilmıştır. 07.07.1995 tarih 4117 sayılı Kanunla ise son olarak Bern Sözleşmesinin son haline dâhil olmuştur (Özen, 2003: 28). Bu sürece kadar fikri haklar ile ilgili çalışmalar 1939 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden yeni bir kanun tasarısı hazırlanması istenmiş, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch üniversite tarafından bu konuda görevlendirilmiştir. Hirsch 6 maddelik bir kanun çalışması hazırlamış fakat bu tasarı gerçekleşmemiştir. 1948 yılında Adalet Bakanlığı Hirsch'ten söz konusu tasarıyı tamamlamasını istemiş ve bu tasarı 1951 yılında TBMM tarafından kabul edilerek 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu adı ile 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3.2. Fikri Mülkiyet Kapsamında Korunan Fikri Haklar

Çalışmanın bu kısmında 5846 sayılı FSEK kapsamında fikri hakların cezai korunması inceleneceğinden, ilk etapta 5846 sayılı kanun kapsamında fikri hakların neler olduğuna değinmenin faydalı olacaktır. Fikri haklar ifadesi ilgili kanunun 1. bölümünde ifade edilen fikir ve sanat eserlerini işaret etmektedir. Fikir ve sanat eserleri FSEK md. 1/B-a tanımlar kısmında belirtilen “sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini” ifade eder.

5846 sayılı FSEK, eser sahibinin niteliğini kapsayan ve kanunda ifade edilen eser kategorilerinden biri içinde yer alan fikri ürünleri eser olarak nitelemekte ve bu eseri ortaya çıkaran eser sahibini de mali ve manevi haklar açısından koruma altına almaktadır. FSEK 1. maddesi fikir ve sanat eserlerini oluşturan eser sahipleriyle bu eserleri icra eden ya da yorumlayan icracı sanatçıların, seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcılarıyla filmlerin ilk tespitini yapan yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının ürünleri ile ilgili mali ve manevi haklarını belirlemek, korumak, bu ürünlerden faydalanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmeyi amaçladığından korunan unsur eser sahibinden daha çok eserin kendisidir. Bu nedenle, eser sahibine yönelik bir haksız fiil gerçekleşmesi durumunda FSEK kapsamında korunan bir fiilden ziyade ceza yahut özel hukuku ilgilendiren bir durum ortaya çıkmış olur. Esasen kanun çerçevesinde korunan ne eser ne de eser sahibidir. Kanun çerçevesinde korunan bir esere bağlı olarak eser sahibinin mali ve manevi haklarıdır. İlerleyen başlıklarda öncelikle eser kavramından başlayarak eser sahibinin mali ve manevi haklarına değinilecektir.

3.2.1. Eser Kavramının Unsurları

Eser kavramlarının unsurlarından bahsetmeden önce 5846 sayılı FSEK kapsamında eser kavramının tanımını yapmanın faydası olacaktır. Kanuna göre eser “sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak

sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri” şeklinde tanımlanmaktadır. Kanun her çeşit fikri ürünü koruma kapsamına almaz, sahibinin hususiyetini taşıyan ve edebiyat, güzel sanatlar, musiki, sinema eseri, ilim gibi sanat eserlerini koruma kapsamına alarak bu sanat eserlerini eser olarak nitelendirir. Bu tanımlama ile eser kavramının iki unsuru ortaya çıkmaktadır. Eser kavramının birinci unsuru sahibinin hususiyetini taşıması kısaca hususiyet, ikincisi ise kanunun öngördüğü eserlerden birine dâhil olan bir fikir ya da sanat ürünü olması kısaca aidiyettir.

Eser kavramının unsurlarından biri olan hususiyetten bahsedecek olursak; ortaya çıkan bir ürünün eser olarak addedilebilmesi için olmazsa olmaz koşullardan en önemlisi fikri ürünün bir kişiye ait hususiyet taşıması gerekliliğidir. Yani bir fikri ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için fikri ürünü meydana getirene, üretene ait bir özelliğin bulunması gerekliliğidir. Fakat bu özellik yanından yenilik niteliği de içermelidir. Yenilik niteliğinden kasıt, yeni bir icat değil, mevcut olandan farklılık arz etmektir. Fikri bir çaba ürünü olması sebebiyle eser sadece gerçek kişiler tarafından meydana getirilebilir. İnsanlar tarafından ortaya çıkan makine gibi icatların ürettikleri ise eser kategorisine girmez. Üreten kişinin düşünce, bilgi, zekâ ve yaratıcılığını ortaya koyduğu bağımsız bir fikri çabanın ürünü olan eserlerde sahibinin hususiyeti söz konusudur (Yazıcıoğlu, 2009: 63-68).

Yukarıda da belirtildiği gibi, FSEK kapsamında bir fikri ürünün eser sayılabilmesi için yalnızca eser sahibinin hususiyetini barındırması yeterli değildir, bunun yanı sıra bu fikri ürünün dış dünyada şekillenmiş, somutlaşmış, algılanabilir bir vaziyete bürünmesi de gereklidir. Basit bir ifadeyle, eser sahibinin hususiyetini taşıyan bir fikri ürünün insanlar tarafından idrak edilen, algılanabilen, somut nitelikler taşıması gerekmektedir. Sadece düşünce eser olarak korunamaz. Bu nedenle fikri çabanın sonucu olan düşüncenin bir şekil altında meydana çıkarılması gereklidir. Burada bahsi geçen şekil eser kavramının bir diğer unsuru olan aidiyettir. 5846 sayılı FSEK kapsamında algılanabilen, idrak edilebilen, somutlaşan fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için bu aidiyete bağlı olan ve yine FSEK 1. maddesinde geçen musiki, ilim ve edebiyat, güzel sanatlar, sinema eserleri olarak nitelendirilen alt gruplardan herhangi birine dâhil olması gerekmektedir. Şayet üretilen fikri ürün kanunda belirtilen alt gruplardan birisi içerisinde kategorize edilemeyecekse, kanun kapsamında bir eser olarak nitelendirilemeyeceğinden aynı şekilde kanun tarafından

da korunamaz. Fakat bu fikri ürünler şartları yerine getirebiliyorlarsa Türk Ticaret Kanunu ya da Basın Kanunu gibi diğer kanunlardaki maddeler üzerinden değerlendirilebilir (Yazıcıoğlu, 2009: 69-71)

3.2.2. Hukuken Korunan Eserler

5846 sayılı FSEK'nin 1. maddesinde eser kavramının tanımı yapılırken eser türlerine de değinilmiş olup buna göre fikri ürünler; ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar ve sinema eserleri olarak dört grupta kategorize edilmiştir. İlim ve edebiyat eserleri kanunun 2. maddesinde, musiki eserleri 3. maddesinde, güzel sanat eserleri 4. maddesinde, sinema eserleri ise 5. maddesinde açıklanmıştır. 5846 sayılı FSEK genellikle eserlerin içerik ve konularına göre kategorileştirme yaptığı gibi ifade şekline de önem verdiği söylenebilir.

5846 sayılı FSEK ilim ve edebiyat eserlerinin neler olduğunun açıklandığı 2. maddede sayma yöntemini, musiki eserlerinin belirtildiği 3. maddede genel olarak tanımlamayı, güzel sanat eserlerinin belirtildiği 4. maddede tanımlamanın yanında bunların neler olabileceği hususunda sayma yöntemini ve sinema eserlerinin belirtildiği 5. maddede güzel sanat eserlerinde olduğu gibi genel bir tanımlamayla beraber sayma yöntemini kullanmaktadır. Ayrıca kanunda eser türlerinin belirlenmesinde farklı kıstaslar kullanılmaktadır. İlim ve edebiyat eserlerinin belirlenmesinde dil ve yazı gibi şekil, ilmi ve teknik mahiyet gibi içerik, musiki eserlerin belirlenmesinde ifade biçimi, güzel sanat eserlerinin belirlenmesinde estetik değer ve sinema eserlerinin belirlenmesinde ise ifade ve içerik gibi kıstaslar belirleyicidir (Gökyayla, 2001: 76-77). Bu çalışmanın bu kısmında FSEK md. 2, 3, 4, 5'de belirtilen hukuken korunan eserlere teker teker değinilip açıklanmaya çalışılacaktır.

5846 sayılı FSEK 2. maddesi ilim ve edebiyat eserlerinden ne tür eserler anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Kanunda ilk olarak düzenlenen ve en geniş eser grubunu oluşturan ilim ve edebiyat eserleri üç bentte üç ayrı grupta düzenlenmiştir. Kanuna göre ilim ve edebiyat eserlerinin 1. grubunda herhangi bir şekilde dil ve yazı ile

ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları, ikinci grubunda her nevi rakslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri, üçüncü grupta bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri bulunmaktadır.

İlim ve edebiyat eserleri birinci grubunda bulunan dil ve yazı ile ifade olunan eserler kanunun 2. maddesinde herhangi bir dil ve yazı ile ifade olunan eserler olarak açıklanmış olup fikir ürünlerinin söz ve yazı ile ifade edildiği, şekillendiği zihinsel, düşünsel ve zekâ ürünü çabaları belirtmektedir (Özderyol, 2006: 18). Bu grubun içinde bulunan eserlerde kullanılan dil ana dil olabileceği gibi, yabancı bir dil hatta kullanılmayan bir dil de olabilir. Dil ve yazı ile ifade edilmek istenen eserlerden romanlar, şiirler, hikâyeler, tiyatro oyunları, skeçlerin yanı sıra konferanslar, seminerler, paneller, makaleler, ansiklopediler, dergiler vb. anlaşılmaktadır. Bahsi geçen eserlerin yazılı veya disk, film, plak gibi bir yere kaydedilmiş olması gerekmez (Erel, 2009: 39).

FSEK md. 7’de belirtildiği gibi kamuya şifahen arz edilen bir şiir o andan itibaren eser niteliği kazanır. Bunun haricinde ifade edilen konunun da bir önemi bulunmamakta, konu hukuki, siyasi, dini, ekonomik ya da bilimsel olabilmektedir. Önemli olan konunun anlaşılabilir bir şekilde ifade edilebilmesidir. Kanunda belirtilen gruplardan birine ait olan ve sahibinin hususiyetini taşıyan anılar, hatıralar, söylemler, mektuplar, konuşmalar yazı ile ifade edilen eser grubuna girmektedir. Yazı ile ifade edilen eserlerde fikirler yazı, şekil, sembol, formül, sayı vb. araçlarla yapılmakta olup kullanılan dil ve yazıyı meydana getirmeye yarayan araç önem arz etmemektedir. Kullanılan araç bilgisayar, daktilo, kalem, boya ya da çivi olabilir. Bilim ile ilgili ortaya konulan eserlere bakılacak olursa, genellikle ve bazı durumlarda zorunlu olarak daha önce ortaya konan eserlerde yararlanma durumu söz konusu olduğundan diğer dil ve yazı ile ifade olunan eserlerle kıyaslanınca farklılık göstermektedir. Bilim alanında yapılan çalışmalar insanlığa ait olduğu için birtakım kısıtların haricinde ortaya konan bu yapıtlardan insanların yararlanmasını kısıtlamak mümkün olmayacaktır (Gökyayla, 2001: 79). Bunun yanı sıra sahibinin hususiyetini

taşıyan broşür, katalog, afiş gibi ürünler eser niteliğinde kabul edilmektedir (Tekinalp, 2004: 66).

1. grup eserlerin 2. alt başlığı olan bilgisayar programları, Türkiye'nin imzalamış olduğu uluslararası sözleşmeler doğrultusunda ortaya çıkan yükümlülüklerini yerine getirmek ve teknolojinin gelişmesiyle oluşan gelişmelere ayak uydurma ihtiyacına istinaden 1995 yılında 4110 sayılı kanunla 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa eklenmiştir. İlgili tarih itibari ile telif haklarını koruma altına alan tüm hukuk düzenlerinde olduğu gibi Türkiye'de de eser olarak kabul edilmiştir. Fakat incelendiğinde Türk Telif Hakları Kanunu'nu tarafından 1995 yılında eser olarak kabul edilen bilgisayar programlarının esasında 1991 yılından itibaren Türk Ceza Mevzuatı tarafından dikkate alındığı görülmektedir. 1991 yılında 3756 sayılı kanun ile 765 sayılı TCK'nin 2. kitabına bilişim alanında işlenen suçlar başlığı altında bilgisayar programlarına yönelik meydana getirilen birtakım fiiller suç haline getirilmiştir (Yazıcıoğlu, 2009: 81-82).

Bilgisayar programları aynı zaman da yazılım olarak da ifade edilen, bilgisayarın istenilen çıktıya erişme, veri işleme fonksiyonlarını yerine getirebilmek için girdi işlemlerini, aritmetiksel işlemleri, depolama işlemlerini ve çıktı işlemlerini yapabilmesini sağlayan komutların tamamıdır (Arıkan, 1996: 314). FSEK koruma konuları içine aldığı bilgisayar programlarının tanımını yapmamış olup her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ile bir sonraki aşamada program sonucu doğurması şartıyla bunların hazırlık tasarımlarını koruma kapsamına almıştır. Bir bilgisayar programına temel oluşturan düşünce ve ilkelerin ve hatta ara yüzlerin eser sayılamayacağı FSEK'de açık bir şekilde ifade edilmektedir (Arıkan, 1996: 476-477).

2. grup eserlerin konusunu oluşturan sözsüz sahne eserleri FSEK md. 2'nin 2. bendinde her nevi rakslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve bunlara benzer sözsüz sahne eserleri ifadesiyle belirtilmiştir. Burada belirtilen eserlerin ortak özellikleri; duygu, düşünce ve fikirlerin söz ya da yazı aracılığıyla değil, sanatçıların yüz ve vücut hareketleriyle ifade edilmesidir. Bu grupta bulunan eserler seyircinin görme duyusuna özellikle hitap eden ve sanatçı tarafından da o esnada oluşturulan hareketlerin görüntüsüdür. Sözsüz sahne eserlerinin korunması için, sanatçının ifade ettiği hareketlerin

muhakkak sahne gibi bir ortamda ortaya konması gereklidir. Ayrıca bu tip eserlerin teknik bir araç ile tespit edilmesine de gerek olmamaktadır (Özderyol, 2006: 20). Raksların kanun tarafından eser kapsamında korunabilmeleri için, her temsilde figürlerin tekrarlanabilir nitelikte olması gerekmektedir. Doğaçlama olarak gerçekleştirilen eserler tekrarlanabilir nitelikte olmadıklarından eser kavramı içinde sayılmayıp kanun koruması altına giremezler. Koreografi 1983 yılında 2936 sayılı kanun ile FSEK'ye ilave olmuştur. Eser sahibi dansın tek ya da toplu hareketlerini bir kompozisyon içinde düzenler (Akyüz, 2009: 16). Diğer sözsüz sahne eserleri ile aynı özelliklere sahip olmamasına rağmen yazılı koreografi eserleri de 01.11.1983 tarih 2936 sayılı kanun ile sözsüz sahne eserleri grubuna dâhil edilmiştir (Yazıcıoğlu, 2009: 85).

3. grup eserler olarak gruplandırılan FSEK'nin 2. maddesinin 3. bendinde ifade edilen bedii(estetik) vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri ile her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarımları projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri de kanun tarafından eser olarak korunmaktadır. Bu grupta bulunan eserlerin ayırıcı özelliği, belirli bir teknik ya da bilimsel konuyu öğretici ya da açıklayıcı özellikte ortaya koymalarıdır. Eser sahibinin hususiyeti diğer eser türlerinde olduğu gibi, bu tür eserlerde de aranmaktadır. Fakat herkes tarafından faydalanılıp uygulanacak teknik ve bilimsel yöntemler ve bunlara göre ortaya çıkarılacak eserler arasında zorunlu bazı benzerliklerin olması nedeniyle hususiyet özelliğini belirlemek diğer eser türlerine göre daha zordur. Bu nedenle, bu tip eserlerde hususiyetin belirlenmesinde eserin bağımsız bir çalışmanın ürünü mü olduğu, yoksa önceki eserden kopya mı edildiği araştırmalı, bağımsız bir fikri çalışmanın varlığının belirlenmesi halinde muhafaza edilmelidir. Bu tip eserlerde hususiyet kıstası orijinallikten ziyade bağımsız emek faktöründe aranması gerektiği, burada esasen korunanın içerikten çok şekil olduğu ifade edilmiştir (Özderyol, 2006: 23).

FSEK 3. maddesinde yer alan musiki eserlerine değinecek olursak kanunda her nevi sözlü ve sözsüz besteler olarak ifade edilmiştir. Musiki eserleri, duyu organları ile algılanabilen sesler aracılığıyla ifade olunan eserlerdir. Kanuna göre sözlü musiki eserlerine bestelenmiş güfte, sözsüz musiki eserlerine beste denilmektedir. Musiki eserleri

görsel değil işitsel özelliğe sahip olmalarından ötürü güzel sanat eserlerinden, akla değil duygulara hitap etmelerinden ötürü ilim ve edebiyat eserlerinden ayrışır. Musiki eserlerde ses ifade aracı olarak kullanıldığından, sesin herhangi bir çalgıdan, insan gırtlığından ya da doğada bulunan cisimlerden elde edilmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Öte yandan, bir çalışmanın musiki eser olarak nitelendirilebilmesi için ortaya çıkan seslerin güzel, hoş ya da çok kötü olması bakımından da bir fark bulunmamaktadır. Türü ne olursa olsun, pop müzikten disko müziğine, operadan heavy metal müziğe her tür müzik musiki eser kategorisindedir. Musiki eserin kanun kapsamından korunması için sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir (Yazıcıoğlu, 2009: 88-89). Bahsi geçen hususiyet, musiki eserlerde şekil ile içeriğin birbirinden mutlak bir biçimde ayrılması mümkün olmadığı için kendisini eserin ifade ediliş tarzında ve musiki eseri meydana getiren seslerin birbirini takip etmesinde, birleştirilmesinde, düzenlenmesinde, ritimdeki özelliğinde öne sürmektedir (Güzel, 2009: 17).

FSEK 4. maddesinde 3. grup eser kategorisinde yer alan güzel sanat eserlerinin neler olduğu sekiz bentte belirtilmiştir. Buna göre güzel sanat eserleri; her türlü resimler, desenler, pasteller (pastel, renkli kurşun kalemle yapılan resim), gravürler (kazma, oyma gibi taş, ağaç, madde üzerine çizilen eser), güzel yazılar ve tezhipler (altın yaldızla işleme), kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen ya da tespit edilen eserler, kaligrafi (yazı karakterlerini zarif ve süslü bir biçimde yazma), ipek baskılar (FSEK md.4/1), heykeller, kabartmalar, oymalar (FSEK md. 4/2), mimarlık eserleri (FSEK md. 4/3), el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları (FSEK md. 4/4), fotografik eserler ve slaytlar (FSEK md. 4/5), grafik eserler (FSEK md. 4/6), karikatür eserleri (FSEK md. 4/7) ve her türlü tiplerdir (FSEK md. 4/8). Kanuna göre bir eserin güzel sanat eseri olarak sayılabilmesi ve korumadan yararlanabilmesi için estetik bir değere sahip olması ve ayrıca sahibinin hususiyetini taşıması gereklidir. Göze hitap eden, estetik bir haz duygusu oluşturan, cisim ya da yüzey üzerinde oluşturulmuş fikri ürünler olan güzel sanat eserlerinde kullanılan malzeme de önem arz etmemektedir. Zira malzeme mermer, seramik, kâğıt, metal, taş, buz, tuğla, tahta gibi cansız nesneler olabileceği gibi, bahçe mimarisi ya da insan üzerinde yapılan bir resim de olabilir (Yazıcıoğlu, 2009: 90-92).

FSEK 5. maddesinde 4. eser türü sinema eserleri olup kanunda her nevi bedii, ilmi, öğretici ya da teknik mahiyette olan ve gündelik olayları tespit eden filmler ya da sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik, mekanik ya da benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli ya da sessiz, birbiriyle alakalı hareketli görüntüler dizisi olarak ifade edilmiştir. Sinema uluslararası anlamda 1948 tarihli Brüksel anlaşmasında, Türk Hukukunda ise FSEK’de ile ilk kez koruma altına alınmıştır. Diyalog, müzik ve resim kompozisyonundan oluşan bir bütün olan sinema eserlerinde diğer eser türleriyle benzerlik ve ortak yanlar bulunmaktadır. Bu sebeple, ilmi ve teknik mahiyet taşıyan bir fotoğraf FSEK md. 2 ilim ve edebiyat eseri, suni bir hareketlilik ve canlılık kazandırılan fotoğraflara FSEK md. 5 sinema eseri olarak kanunen korumadan faydalanacaktır. Diğer eserlerde olduğu gibi sinema eserlerinde de sahibinin hususiyetini taşıması vazgeçilmez bir unsurdur. Fakat diğer eser türlerinden farklı olarak sinema eserlerinde tek bir eser sahibi değil yönetmen, diyalog yazarı, sinema yazarı vb. eser sahipleri bulunmaktadır. Bahsi geçen eser sahiplerinin hepsinin hususiyetinin bulunması gerekliliğinden, ortaya çıkan eser bu kişilerin nitelik barındıran bağımsız fikri çalışmalarının sonucu olmak durumundadır. Bunların yanı sıra, sinema eserlerinin eser sayılabilmesi için, senaryo, ışık, kostüm gibi özel ve teknik kuralların bulunması koşulu ve sinema eserinin ilgili bulunduğu bilimsel, teknik, musiki gibi eser kategorilerinin özellik ölçülerine de sahip olması gerekmektedir (Güzel, 2009: 19-20).

3.2.3. Fikri Haklara Cezai Yönden Sağlanan Koruma

Fikri haklar ülkemizde hukuken FSEK kapsamında korunmakta olup çalışmanın devam eden kısmında 5846 sayılı kanuna göre genel bir bakış açısıyla incelenecek olup ardından eser sahibinin manevi ve mali haklarına ilişkin suçlar detaylandırılacaktır. Eser sahibinin bir diğer hakkı olan bağlantılı haklar bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

3.2.3.1. Genel Olarak (5846 Sayılı Kanuna Göre Sağlanan Koruma)

Sadece insanın ürünü olmayan fikir ve sanat eserleri, aynı zamanda insanlığın ürünü olmayı teşkil etmektedir. Zira insan kimliğini canlılar âleminde en açık şekilde temsil eden beşeri ürün, fikir ve sanat eserleridir. Bunun yanı sıra uygarlık da varlığını daima fikir ve sanat eserlerine borçlu kılmiştir (Hafizoğulları, 1999: 1). Fikir ve sanat eserlerinin uygarlığa sağladığı katkılarından ötürü, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md. 27/1'deki "her türlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerinin korunmasına hakkı vardır" hükmü ile uluslararası alanda meydana gelmiş temel düzenlemelerle koruma altına alınmaktadır (Web_12). Öte taraftan Anayasa md. 25 "düşünce ve kanaat hürriyeti", md. 26 "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti", md. 27 bilim ve sanat hürriyeti ve md. 64 sanatın ve sanatçının korunması başlıklı maddeler ile de temel düzenlemeler kapsamında koruma altına alınmaktadır (Web_13).

Gerek temel hukuk kuralları, gerek uluslararası anlaşmalar, gerekse Anayasanın öngördüğü hak ve menfaatlerin oluşturulması ve korunması maksadıyla Türk Kanun Koyucusu, 5 Aralık 1951 tarihinde 5846 sayılı FSEK'yi hazırlamıştır. FSEK'de yalnızca fikir ve sanat eserlerine yönelik hak ve menfaatler düzenlenmemiş, bahsi geçen hak ve menfaatlere ilişkin ihlaller ve bunlara yönelik yaptırımlar düzenlenmiş ve ayrıca soruşturma ve kovuşturma yöntemleri de eklenmiştir. Türkiye'nin tarafı olduğu çeşitli anlaşmalar gereğince içinde bulunduğu sorumluluklar münasebetiyle ve fikir ve sanat eserlerinin küreselleşen dünyada aldığı rol nedeniyle Türk Kanun Koyucusu yeni suçlar ortaya çıkarmaya ve hali hazırda bulunan suçların yaptırımlarını değiştirmeye mecbur kalmıştır. Bu sebeplerle 5846 sayılı FSEK 1983, 1995, 2001, 2004 ve 2008 yıllarında oldukça geniş değişikliğe uğramıştır. FSEK ceza hükümleri açısından ise 2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun, 2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun, 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla önemli düzenlemeler yapılmıştır (Yazıcıoğlu, 2009: 160).

5846 sayılı FSEK'nin 5. bölümünde öngörülen ceza davalarına yönelik maddelerin kurgusu ve içeriği 23 Ocak 2008 tarih ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile beraber değişmiştir. Bu değişikliğe göre, daha önceden kanunda md. 71 manevi

haklara tecavüz, md. 72 mali haklara tecavüz, md. 73 diğer suçlar, md. 74 fail, md. 75 kovuşturma ve tekerrür olarak hazırlanan ceza davalarına ilişkin düzenleme, FSEK md. 71 manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz, md. 72 koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hareketler ve md. 75 soruşturma ve kovuşturma olarak üç madde halinde düzenlenmiş diğer iki madde (md. 73 ve 74) ise hükümsüz bırakılmıştır. 5846 sayılı FSEK fikri mülkiyete konu olan ve daha önceki başlıkta incelenen fikir ve sanat eserleri ile bilgisayar programları ile veri tabanlarını kapsamaktadır. FSEK her tür fikri ürün için değil sadece Kanun tarafından eser olarak kabul gören fikri ürünlerle bunlara ilişkin bağlantılı haklar açısından cezai koruma oluşturmaktadır.

5846 sayılı FSEK fikir ve sanat eserlerine yönelik suçlar kanunun 71, 72, 81, 85/3, 86/2 maddelerinde ve Ek madde 8/5'de düzenlenmektedir. FSEK md.71 altı fıkradan oluşmaktadır fakat biz kısaca değineceğiz. FSEK md. 71/1-1 eser sahibinin mali ve bağlantılı haklarına ilişkin suçları, md. 71/1-2 başkasının eserini sahiplenme suçu, md. 71/1-3 ve 71/5 intihal suçu, md. 71/1-4 eser içeriğini ifşa suçu, md. 71/1-6 başkasının adından faydalanma suçunu içermektedir. FSEK md. 72 bilgisayar programlarının çoğaltılması amaçlı koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri suçunu, md. 81 bandrol suçlarını, md. 85/3 mektupların yayınlanması suçunu, md. 86/2 resim ve portrelerin yayınlanması suçunu düzenlemektedir.

3.2.3.2. Eser Sahibinin Mali ve Manevi Haklarına İlişkin Suçlar

5846 sayılı FSEK 71. maddesi manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz konusunda düzenleme içerir. 71. maddeye göre koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle alakalı manevi, mali ya da bağlantılı hakları ihlal eden kişilere yönelik hükümlerden kısaca bahsedilecek olursa;

- Herhangi bir eseri, fonogramı, yapımı vs. hak sahibi kişilerin yazılı izni dışında çoğaltan, dağıtan, işleyen, görüntü ya da ses ileten cihazlarla halka arz eden, yayımlayan veya hukuk dışı bir şekilde çoğaltılan veya işlenen eserleri satışa sunan, satan, kiralamak ya da ödünç vermek yoluyla veya başka bir şekilde yayın, ticari amaçla satın alan, ihraç ya

da ithal eden, kişisel amacı dışında elinde tutan ya da saklayıp depolayan kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis ya da adli para cezasına hükmolunur.

- Başka birinin meydana getirdiği esere, kendi eseri gibi ad veren kişi altı aydan iki yıla kadar hapis ya da adli para cezasına hükmolunur. Şayet bu eylem dağıtmak ya da yayımlamak şeklinde işlenirse, hapis cezasının üst sınırı beş yıldır ve adli para cezası ile cezalandırılmaz.

- Bir eserden kaynak göstermede alıntı yapan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis ya da adli para cezasına hükmolunur.

- Alenileşmemiş bir eserin içeriği ile ilgili hak sahiplerinin rızası olmadan kamuya açıklama yapan kişi altı aya kadar hapis cezasıyla hükmolunur.

- Bir eserle alakalı yanlış, yeterli olmayan ya da yanıltıcı türde kaynak gösteren kişi altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur.

- Tanınmış bir başka kişinin adını kullanarak herhangi bir eseri, fonogramı, yapımı vs. çoğaltan, yayan, dağıtan ya da yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis ya da adli para cezasına hükmolunur.

Bu Kanunun ek 4. maddesinin 1. fıkrasında bahsedilen eylemleri yetkisi olmadan işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeyi sürdüren bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı şartıyla, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

Yukarıda görülen FSEK md. 71'deki belirtilen suç tiplerini ayrı ayrı ayıracak olursak; FSEK md. 71/1 bent 1 manevi haklara tecavüz suçlarını, FSEK md. 71/1 bent 1 Mali haklara tecavüz suçlarını, FSEK md. 71/1 bent 1 bağlantılı haklara tecavüz suçlarını, FSEK md. 71/1 bent 2'nin başkasının eserini sahiplenmek suçunu, FSEK md. 71/1 bent 3

ve 5'in intihal suçlarını, FSEK md. 71/1 bent 4'ün eser içeriğini ifşa suçunu, FSEK md. 71/1 bent 6'nın başkasının adından istifade suçunu içerdği görülmektedir.

Çalışmada öncelikle Manevi Haklara Tecavüz Suçlarını ele alıp alt başlıklar halinde, Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Çeşitli Yöntemlerle Umuma İletmek Suçu, Alenileşmemiş Eserin İçeriğini İfşa Suçu, İntihal Suçunu ardından Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Suçları incelenip sonuçlandırılacaktır.

3.2.3.2.1. Manevi Haklara Tecavüz Suçları

Manevi hakların niteliklerinden başlamanın faydası olacaktır. Manevi haklar, eser sahibinin meydana getirdiği eseri sebebiyle doğrudan ve sıkı sıkıya kişiliğine bağlı olan, satılamaz, devredilemez özelliklere sahip haklardır. Manevi haklar, herkese karşı öne sürülebilir ve inhisarı yetkiler içeren haklardır (Tekinalp, 2004: 150). Eser ile eseri meydana getiren eser sahibi arasındaki kişisel ilişkiyi ifade eden manevi haklar kavramı, maddi olmayan nitelikte bulunur. Bu hak ile korunması amaçlanan unsur hem eser sahibinin kişiliğini korumak hem de eseri üçüncü kişilerin tecavüzlerine karşı korumaktır. Bu sebeple manevi haklar için eser sahibinin şahsına sıkı sıkıya bağlı haklardır denilebilir. Eseri meydana getiren kişinin toplum tarafından eser sahibi olarak bilinmesi, ortaya çıkardığı eseri dolayısıyla isminin, kişiliğinin, adının ve eserinin korunmasını istemek ve bundan ötürü saygı duyulmasını sağlamak eser sahibinin manevi hakları içerisinde (Yaman, 2010: 1555). Eser alenileşmemiş olsa dahi, eser sahibinin manevi hakları hukuk tarafından korunmaya devam eder ve manevi hak sahibi, haklarına yönelik ihlaller nedeniyle hem cezai yaptırım talep etme hem de faili kusurlu olmasa bile kanunun 70. maddesi uyarınca manevi tazminat talep etme hakkına sahip olmaktadır. Şayet eser sahibinin manevi haklarından başka kişilik haklarına yönelik bir ihlal de var ise, bu durumda eser sahibi TBK'nin 49. maddesi uyarınca manevi tazminat da talep edebilme hakkına sahiptir (Yazıcıoğlu, 2009: 178-179).

FSEK 3. bölüm 2. kısmı eser sahibinin manevi haklarını açıklamıştır. Buna göre; eser sahibinin dört adet manevi hakkı bulunmaktadır. Bunlar; FSEK md. 14 eseri topluma

sunma hakkı, FESK md. 15 eser sahibi olarak tanınmasını isteme hakkı, FSEK md. 16 eserin değiştirilmesini engelleme hakkı ve son olarak FSEK md. 17 eser sahibinin eseri elinde bulundurana karşı haklarıdır.

Eser sahibinin en önemli manevi haklarından birisi olan eseri topluma sunma hakkı farklı bir deyişle umuma arz hakkı, AB hukukunda Yayınlama Hakkı Yetkisi olarak ifade edilmektedir. FSEK md. 14'te düzenlenen bu kavram eser sahibinin eserini umuma arz edip etmeyeceğini, arz edilecekse zamanını ve tarzına yönelik olarak sahip olduğu münhasır yetkiyi kapsar. Topluma sunma yani umuma arz eserin belirli sayıda ya da dar bir çerçevede değil, belirli olmayan ve kapsamlı bir çevrede topluma açıklanmasını gerektirir. Eser yayımlanarak, ekrana, sahneye, mikrofona konularak, seslendirilerek, sergilenerek veya internet üzerinden erişime hazır hale getirilerek topluma sunulabilir. Eserin topluma sunulması eser sahibine ait bir yetki olmasına rağmen eser sahibi eseri topluma sunma hakkını başkasına devredebilir. Devrettiği kişi gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Eser sahibi eseri topluma sunmadan ölebilir ve yaşıyorken bu hakkın nasıl kullanılacağını ifade etmiş olabilir. Şayet bunu hayattayken yapmamışsa, FSEK md. 19/1'e istinaden ölümünün ardından vasiyeti tenfiz memuru, bu tayin edilmemişse, sırasıyla sağ kalan eşi, çocukları, mirasçıları, anne-babası, kardeşleri tarafından eser topluma sunulabilir (Web_14).

Öte yandan manevi haklar, FSEK md. 19/2'ye istinaden eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıl süre ile kullanılabilirler de miras yolu ile intikal etmezler ve ölüme bağlı ya da sağlar arası işlemlerde konu olamazlar. Mali hak sahiplerinin manevi hakları kullanması da kural olarak mümkün değildir. 5846 sayılı FSEK md. 71 her ne kadar manevi haklara yönelik tecavüzleri yaptırım altına almak istese de ilgili madde sadece md. 14 eseri topluma sunma hakkı, md. 15 eser sahibi olarak tanınma hakkı, md. 16 eserin değiştirilmesini engelleme hakkı ve md. 17/2 esere yönelik tecavüzleri yaptırım altına almaktadır. FSEK md. 17'nin son fıkrasında düzenlenen eser sahibinin eseri elinde bulundurana karşı eseri isteme hakkı açısından suç yaratmamıştır.

Manevi haklara tecavüz suçlarında korunan hukuki yarardan bahsedecek olursak yukarıda belirtildiği FSEK md. 14, 15, 16 ve 17'de karşımıza çıkan eser sahibinin manevi

haklarına yönelik olarak düzenlenen suçlar ile eser sahibinin eseri meydana getirerek ona bahşedilmesi gereken manevi duyguların, eser oluşturma hazzının, ortaya çıkardığı eseri sahiplenme olgusunun korunması amaçlanmaktadır. Zira fikir ve sanat eseri meydana getirme kabiliyeti ve insanlığa yaptığı katkı uyarınca toplum tarafından eser sahibini takdir etme ve eser sahibine saygı gösterme olgusunun sonucudur. Kanun koyucu, manevi haklara aykırı hallere ilişkin olarak oluşturduğu suçlar ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md. 27/2’de belirtilen “herkesin, sahibi bulunduğu her türlü ilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevi ve maddi menfaatlerin korunmasına hakkı vardır” hükmü ile Anayasa md. 25’de belirtilen düşünce ve kanaat hürriyeti md. 26’da belirtilen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, md. 27 bilim ve sanat hürriyeti ve md. 64’de belirtilen sanatın ve sanatçının korunması başlıklı maddelerinde öngörülen eser sahibinin meydana getirdiği fikir ve sanat eserlerinden kaynaklanan manevi haklarını koruma altına almayı amaçlamaktadır (Yazıcıoğlu, 2009: 185-186).

3.2.3.2.1.1. Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Çeşitli Yöntemlerle Umuma İletmek Suçu

5846 sayılı FSEK’nin Hukuk ve Ceza Davaları başlıklı 5. bölümünün B başlığı altındaki Ceza Davaları kısmının md. 71/1 1. bendi bir eseri, icrayı, fonogramı ya da yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her çeşit işaret, ses ya da görüntü nakline yarayan unsurlarla umuma arz eden, yayımlayan veya hukuk dışı bir şekilde işlenen ya da çoğaltılan eserleri satışa sunan, satan, kiralamak ya da ödünç vermek yoluyla veya sair biçimde yayan, ticari amaçla satın alan, ithal ya da ihraç eden, kişisel kullanım haricinde elinde tutan ya da depolayan şahıs hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur hükmünü içermektedir. Manevi Haklara Tecavüz başlığında ifade ettiğimiz ve eser sahibinin en önemli manevi haklarından biri olan umuma iletme hakkına yönelik ihlaller FSEK md. 71/1-1’de koruma altına alınmıştır ve kanun koyucu bu suçun işlenmesi durumunda bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası hükmetmektedir.

FSEK md. 71/1-1’de düzenlenen daha geniş ifadesiyle Bir Eseri, Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Her Türlü İşaret, Ses veya Görüntü Nakline Yarayan

Araçlarla Umuma İletmek veya Yayımlamak Suçu yine FSEK md. 14'te düzenlenen eserin umuma arz edilip edilmeyeceğini eser sahibinin tayin etme hakkını koruyan bir suç tipi olmakla beraber FSEK md. 7'de belirtilen eser sahibinin rızası ile umuma arz edilen eserin alenileşmesi hakkını da korumaktadır. Çoğu zaman umuma arz ile alenileşme birlikte düşünülse de kanunda açıkça belirtildiği gibi eser sahibinin rızası olmadan eser umuma arz edilirse alenileşmiş sayılmaz.

Umuma arz ifadesini tanımlanacak olursa, eserin ülkenin tamamında ya da bir bölümünde, dar ya da geniş üçüncü kişiler nezdinde, aleniyete kavuşturulması, paylaşılması ya da bilgi verilmesi denmesi doğru olacaktır. Eser, yayımlanarak, ekrana getirilerek, sahneye konularak, mikrofonda seslendirilerek, umumun görebileceği bir mecrada seslendirilerek, sergilenerek, internete konularak umuma arz edilebilir (Bellican, 2008: 52-53). Başka bir ifade ile umuma arz, sadece bir kere gerçekleşebilen ve eser sahibinin rızası ile eserin tümünün ya da bazı kısımlarının ilk kez aleniyete sunulmasıdır. Eserin umuma arz yetkisi, eser sahibine ya da eser sahibinin yetkilendirdiği kişiye ait olduğu bir yetki olmakla beraber, eserin kamuya sunulup sunulmaması hususunda karar verme, kamuya sunulacaksa zamanını, şeklini belirleme ve eserin içeriği ile ilgili bilgi vermeyi kapsayan bir yetkidir (Bayındır, 2014: 310-311).

Örneğin, güzel sanat eseri olarak görülen bir heykelin henüz heykeltıraş tarafından tamamlanıp umuma arz edilmeden ya da hazırlık çalışmaları süren bir müzik eserinin bir televizyon ve radyo programında veya bir gazetedeki yazıda, bilgi verme özelliği taşıyan açıklamaların yapılması, eserin umuma arzı yani kamuya sunulması sonucunu ortaya çıkarır. Bu gibi bilgi verme durumu eser sahibinin izni dışında yapılırsa incelenen suç meydana gelmiş olur. Gelişen teknolojiyle beraber, umuma arz birçok yoldan daha geniş bir kitleye ulaşabilmektedir. Özellikle, internet vasıtasıyla yapılan yayınlar, eserlerin yalnızca ülke sınırlarında kalmaksızın tüm dünyaya kısa sürede yayılmasına olanak sağlamaktadır. Bu tür bir yayın, eser sahibinin rızası dışında yapılırsa eser sahibinin haklarını çok büyük bir ölçüde etkileyen bir suç teşkil etmektedir (Özderyol, 2006: 96-97).

Umuma arz, eser sahibinin rızası ve iradesiyle eserin tümünü ya da bir kısmını ilk defa alenileştirmesini ifade eden ve sadece bir kere gerçekleştirilebilen bir eylem olması

sebebiyle, bir kere umuma arz edilmiş ve alenileşmiş bir eserin artık bir daha umuma arz edilmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle, incelenen bu suçun söz konusu olabilmesi için, eserin herhangi bir şekilde daha önceden umuma arz edilmemiş olması gerekmektedir. Başka bir ifade ile FSEK md. 71/1-1’nde düzenlenen hak sahibinin eserini umuma arzına yönelik tecavüz suçunun meydana gelebilmesi için eserin daha önceden umuma arz edilmemiş olması gereği söz konusu suçun ön şartını oluşturmaktadır. Şayet, eser daha önceden umuma iletilmişse ve bu sebeple aleniyet kazanmış ise, artık eser sahibinin eserini umuma iletme hususundaki hakkına yönelik bir tecavüz de söz konusu olamayacaktır (Yazıcıoğlu, 2009: 198-199).

Eser sahibinin izni olmaksızın eserin umuma iletilmesi suçunun hukuki değerini inceleyecek olursak hem FSEK md. 25 kapsamında düzenlenen işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla iletim hakkının hem de FSEK md. 14’te düzenlenen eserin umuma arz hakkının koruma altına alındığı ifade edilebilir. Bu açıdan bakıldığında, bu suç ile korunan hukuki değer ilk olarak eserin umuma arz yetkisinin ihlali nedeniyle manevi haklarına tecavüz suçlarıyla korunmak istenen hukuki yarar ile aynı olması, öte yandan suçun işlenmesi halinde eser sahibinin mali haklarının korunması bakımından iki yönlü olduğunu rahatlıkla ifade edilebilir (Güner, 2016: 1930-1931).

Mali haklarının korunmasını açmamız gerekirse, eser sahibinin mali haklarının korunması itibariyle ekonomik yararlarının ihlal edilmesi ya da ihlal tehlikesine maruz kalmasının önüne geçilmesi diyebiliriz. FSEK md. 20’de mali haklar bakımından eserin alenileşmiş olup olmamasına göre bir ayırım yapmakta, fakat alenileşmiş eserler açısından yararlanma hakkının bulunduğunu hükmetmektedir. Alenileşmemiş eser, eser sahibinin giz alanından çıkmış sayılmaz. Eser sahibinin mali hakları nedeniyle, üçüncü kişilerin eser sahibinin izni olmaksızın eserden ekonomik gelir elde etmeleri mümkün değildir. Bu itibarla, bu suç ile diğer hukuki yarar üçüncü şahısların haksız gelir elde etmelerinin önüne geçmektir. (Bayındır, 2014: 315).

3.2.3.2.1.2. Alenileşmemiş Eserin İçeriğini İfşa Suçu

FSEK'nin Hukuk ve Ceza Davaları başlıklı 5. bölümünün Ceza Davaları başlıklı B kısmında bulunan md. 71/1 4. bendindeki “Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır” hükmü ile inceleyeceğimiz konu olan Alenileşmemiş Eserin İçeriğini İfşa Suçu yaptırım altına alınmaktadır. Daha önceden bahsedilen eser sahibinin en önemli manevi haklarından birisi olan ve FSEK md. 14/1’de geçen umuma arz hakkına yönelik ihlaller yine FSEK md. 71/1-1’de düzenlenen Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Çeşitli Yöntemlerle Umuma İletmek Suçu ile yaptırım altına alınmakta iken, FSEK md. 14/2’de öngörülen tamamı ya da esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, ya da ana hatları her hangi bir durumda henüz umuma arz edilmeyen bir eserin içeriği ile ilgili sadece o eserin sahibi malumat verebilir hükmü bulunmaktadır ve bu ifadesiyle belirtilen alenileşmemiş bir eserin içeriği hakkında kamuya bilgi verme hakkına yönelik ihlaller ise konu başlığı olan FSEK md. 71/1-4 Alenileşmemiş Eserin İçeriğini İfşa Suçu ile yaptırım altına alınmaktadır (Yazıcıoğlu, 2009: 200-201).

Bir önceki konu başlığı olan FSEK md. 71/1-1’de ifade ettiğimiz gibi, umuma arz edilmiş bir eser artık eser sahibinin giz alanından çıkmış olması, üçüncü kişilerin bilgisine açılmış olması nedeniyle alenileşmiş sayılmaktadır. Bir defa umuma arz olmuş bir eser yani alenileşmiş bir eser tekrar umuma arz edilemez. Bundan ötürü konumuz olan FSEK md. 71/1-4’ün yani Alenileşmemiş Eserin İçeriğinin İfşa Suçu’nun meydana gelebilmesi için ön şart eserin daha önceden umuma arz edilmemiş olmasıdır. Zira daha önceden umuma arz olmuş bir eser aleniyet kazandığından, eser sahibinin eserinin içeriği hususunda bilgi verilmesine ilişkin bir ihlal olması mümkün olamaz.

Kanuna göre, eser sahibinin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin içeriği hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılması hüküm altına alınmıştır. 5728 sayılı kanun değişikliğinden önceki halinde bu suç için verilen ceza FSEK md. 71/1’de iki yıldan dört yıla kadar hapis ya da elli milyardan yüz elli milyar liraya kadar adli para cezasına ya da zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunacağı şeklinde ifade edilmiştir. Böylelikle, yasa koyucu terditli yani

basamaklı yaptırım sistemine yer vererek, işlenen suçun ağırlığına göre cezayı belirleme hususunda hâkime geniş bir karar verme yetkisi tanımıştır (Alimoğlu, 2010: 66).

Alenileşmemiş Eserin İfşa Suçu ile korunan hukuki yarara değinilecek olursa, öncelikle eser sahibinin manevi haklarının korunmasının amaçlandığı ifade edilebilir. Bunun haricinde, daha özel olarak, eser sahibinin yalnızca eseri meydana getirmesinden kaynaklanan manevi hazzının tatmini değil, aynı zamanda mali haklarının korunması da hedeflenmektedir. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, eser sahibinin eseri topluma sunmasının hem manevi hem de mali etkileri söz konusudur. Bu nedenledir ki, eser sahibinin meydana gelen bu haklarını arzu ettiği gibi ve en etkili şekilde kullanabilmesi, eserin topluma sunulduğu zaman toplumda oluşturacağı etkiyle doğru orantılıdır. Bu etkiyi oluşturma araçlarından birisi de toplumu esere karşı hazır hale getirmek, yani yerine göre toplumun yönlendirilebilmesi eserin tümünün ya da bir kısmı hakkında topluma istendiği şekilde bilgi verilmesi ile sağlanabilir. Nitekim kanun koyucu hem manevi hem de mali açıdan önemli sonuçları bulunan eserin içeriğinin ifşa edilmesine yönelik gerçekleşen tecavüzleri FSEK md. 71/1-4 ile yaptırım altına almayı istemektedir (Yazıcıoğlu: 2009: 222).

3.2.3.2.1.3. İntihal Suçları

Bu çalışmanın 2. bölümünde Bilimsel Etik Kurallara Riayet başlığı altında İntihal Suçlarına giriş yapılmıştı. Bu kısımda, İntihal Suçlarını oluşturan FSEK md. 71/1-2 Başkasının Eserini Sahiplenmek Suçu, FSEK md. 71/1-3 Eserden Aşırma Suçu ve FSEK md. 71/1-5 Atıf Sahteciliği Suçları daha detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Tanım olarak intihali yineleyecek olursak; kısaca Arapça'dan Türkçeye geçen intihal kelimesi çalma, aşırma olarak ifade edilebileceği gibi hukuken de başkasının eserini kendisininmiş gibi gösterme, bir eserden eksik ya da hiç kaynak göstermeksizin alıntı yapma anlamlarına gelmektedir. Yine, ikinci bölümde değinildiği gibi, bir eserin tamamının değil bazı kısımlarını, bir şarkının ezgilerini vb. eser sahibinin kim olduğunun belirtilmeden alınması da intihal sayılmaktadır. Şayet bir eserin bölümlerinde, diziminde değişiklikler yapılması da intihal olarak değerlendirilebilir. Fakat hatırlatmak gerekir ki, intihal için aranan temel koşul, eserin sahibinin hususiyetinin çalıntı eserde aynen bulunmasıdır. Bir eserden

esinlenerek eser sahibinin kendi hususiyetini katarak yeni bir eser meydana getirmesi gibi durumlarda intihal değ erlendirmesi doğru olmayacaktır.

İntihal fiilinin öncelikle eser sahibinin eserden kaynaklanan ve bu suretle sahip olduğu haklarını ihlal ettiğini belirtmek gerekir. Fakat FSEK md. 35 ve 36’da bir eserden hangi şartlar altında iktibas yapılabileceği ve bu maddelerde yer alan şartlara uygun iktibasların intihal su una yer vermeyeceği belirtilmektedir (Yaman, 2010: 1557). İntihal suçu oluşturmayacak şartları ifade eden 35. ve 36. maddelere değinerek ne tür iktibasların intihal sayılmayacağını belirtmenin faydası olacaktır. FSEK md. 35/1-1’de ‘‘alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması’’, 35/1-2’de ‘‘yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması’’, 35/1-3’de ‘‘alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve m nderacatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması’’, 35/1-4’te ‘‘alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi’’.

G r ld ğu üzere, dört fıkrada belirtilen iktibasların, iktibasın belli olacak şekilde yapılması durumunda intihal sayılmayacağının hukuken mümkün olabileceği hükmedilmektedir. Bunun yanı sıra md. 35 son fıkrasında ilim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yerin de belirtilmesi gerektiği hükmedilmektedir. Bunun dışında, md. 36/1’de Basın Kanunun 15. maddesi hükmü saklı kalmak üzere basın ya da radyo aracılığıyla umuma yayılmış olan günlük olaylar ve haberler serbestçe iktibas olunabilir hükmü ile de basın muhteviyatının da iktibas olunabileceği kanunen düzenlenmiştir (Yaman, 2010: 1557). Yukarıda bahsedilen FSEK md. 35 ve 36’daki şartlara uymayan iktibaslar, intihal su larına neden olmakta ve birazdan bahsedeceğimiz FSEK md. 71/1-2, 71/1-3 ve 71/1-5 bentlerinde düzenlenen intihal suçları ile yaptırım altına alınmaktadır.

İntihal suçlarından birincisi olan FSEK md. 71/1-2 Başkasına Ait Esere, Kendi Eseri Olarak Ad Koyma Suçu (Başkasının Eserini Sahiplenmek Suçu)’nu inceleyerek çalışmaya devam etmek faydalı olacaktır. Kanun koyucu, bu madde ile başkasına ait bir

esere, kendi eseriymiş gibi isim koyan, başka bir deyişle başkasının eserini sahiplenen kişiyi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılmayı hükmeder. Ayrıca, bu eylemin dağıtmak ya da yayımlamak suretiyle işlenmesi durumunda, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz. Başka bir deyişle kanun koyucu, fiil dağıtmak ya da yayımlanmak suretiyle işlenmesi halinde, bu durumu suçun nitelikli hali olarak kabul etmekte ve bu sebeple de artık adli para cezası ile hükmü olması yerine hapis cezasının üst sınırını beş yıl olarak ifade etmektedir.

FSEK md. 71/1-2 Başkasına Ait Esere, Kendi Eseri Olarak Ad Koyma Suçu ile FSEK md. 15’de düzenlenen ve eser sahibinin eser meydana getirmesinin doğal neticesi olan ve eser sahipliğini ifade eden esere ad koyma yetkisine yönelik ihlalleri önlemeyi amaçlamaktadır. Bunun yanı sıra, aynı suç FSEK md. 16’da düzenlenen eser sahibinin izni olmadıkça, eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz hükmüyle getirilen sınırlamaları da korumaktadır. Bu sayede, FSEK md. 71/1’de düzenlenen eser sahibinin eserini aleniyete çıkarma hakkının korunmasını da sağlamaktadır. FSEK md. 71/1-2 suçu ile korunan hukuki yarara bakılacak olursa, hiç kuşkusuz eser sahibinin manevi haklarını korumak amacıyla düzenlenen diğer hukuki yararlarla aynı olduğu söylenebilir. Bunun yanı sıra, bu suçun bir diğer hukuki yararı da eser sahibinin eserini istediği gibi kamuya sunma hakkının korunması amacının sağlanmak istenmesidir (Tekinalp, 2004: 156-157).

İntihal suçlarının ikincisi olan FSEK md. 71/1-3 Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma (Eserden Aşırma Suçu)’da bir eserden kaynak göstermeden iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis ya da adli para cezası ile cezalandırılır hükmünü içermektedir. Bu hüküm, daha önceki kanun düzenlemesinde md. 71/4’te 32, 33, 34, 35, 36, 37 ve 40. maddelerdeki kaynak gösterilmeyen, yanlış veya aldatıcı kaynak gösteren şeklinde düzenlenmişti. Önceki düzenlemede, şu anki düzenlemedeki hem md. 71/1-3 eserden aşırma hem de birazdan değineceğimiz md. 71/1-5 atıf sahteciliği suçlarıyla beraber yer almakta ve bu iki ayrı suçun yaptırımını aynı cezayla hüküm altına alınmaktaydı. Bir eserden hangi şartlar altında alıntılar yapılacağına ilişkin düzenlemeler FSEK md. 32 ve devamında yer almaktadır. Bu maddelere göre, iktibasın, alıntının belli olacak şekilde yapılması suretiyle md. 35 halleri dışında bir eserden kaynak

gösterilmeksizin yapılması halinde FSEK md. 71/1-3'teki Eserden Aşırma Suçu ortaya çıkmaktadır (Yaman, 2010: 1558).

Diğer suçlarda olduğu gibi, Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma Suçu'nda da korunan hukuki yarar eser sahibinin manevi haklarını korumaya yöneliktir. İktibas yapılan eserde eser sahibinin adının belirtilmemesi adın belirtilmesi hakkını ihlal niteliğindedir. Adın yetkisine yönelik tecavüzlerin önlenmesi ile eser sahibinin eseri meydana getirerek elde ettiği manevi duyguların, eser oluşturma hazzının ve sahiplenme olgusunun korunması hedeflenmektedir (Bakırman, 2015: 62). Esasında, intihal suçları ile eser sahibinin yalnızca manevi hakları değil, bunun yanında mali hakları da korunmaktadır. Zira intihal suçları ile başkalarının haksız kazanç edinmelerinin de önüne geçilmektedir (Yazıcıoğlu, 2019: 258).

İntihal suçlarının 3. ve sonuncusu olan FSEK md. 71/1-5 Bir Eserle İlgili Yetersiz, Yanlış ya da Aldatıcı Mahiyette Kaynak Gösterme Suçu (Atıf Sahteciliği Suçu) bir eserle ilgili yetersiz, yanlış ya da aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişinin altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırıldığını hükmeder. Atıf Sahteciliği Suçu yukarda incelenen Eserden Aşırma Suçu ile benzerlik gösteren bir suç tipidir. Şayet alıntı, iktibas kaynak gösterilmeksizin yapılmışsa eserden aşırma suçu, alıntılar için kaynak gösterilmiş fakat bu kaynaklar eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış ya da aldatıcı nitelikteyse atıf sahteciliği suçu meydana gelmiş olur (Yaman, 2010: 1558). Yukarıda belirtildiği gibi bu hüküm, daha önceki kanun düzenlemesinde md. 71/4'te 32, 33, 34, 35, 36, 37 ve 40. maddelerdeki kaynak gösterilmeyen ya da yanlış veyahut aldatıcı kaynak gösteren şeklinde düzenlenmişti. Önceki md. 71/4'te mevcut hükümdeki hem eserden aşırma suçu hem de atıf sahteciliği suçu beraber yer almakta ve bu iki ayrı fiilin yaptırımını mevcut kanundaki md. 71/1-2 başkasının eserini sahiplenme suçu da dâhil olmak üzere aynı cezayla karşılanmaktaydı (Yazıcıoğlu, 2009: 268).

Diğer intihal suçlarında bahsedilen korunan hukuki yararlar da olduğu gibi Atıf Sahteciliği Suçu'ndaki hukuki yarar eser sahibinin manevi haklarına yönelik ihlallerden eser sahibini korumaktır. Bir eserde alıntılanan kısmın sahiplenilmesi çoğaltma hakkını, yine bir eserin internette ulaşımına sunulması ya da ticari dolaşıma sunulması yayma ve

kamuya iletim hakkı gibi manevi hakları ihlal niteliğindedir. Eser sahibinin eseri meydana getirerek elde ettiği manevi duyguların, eser oluşturma hazzının korunmasının yanı sıra eser sahibi dışındaki şahısların eser sahibinin fikri ürününü herhangi bir bedel ödmeden kullanmasını, haksız menfaat edinmelerini engelleyerek mali hakları da koruma altına almayı hedeflemektedir (Bakırman, 2015: 62).

3.2.3.2.2. Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Suçları

Mali hak deyimi, hukuki açıdan eser olarak adlandırılabilen fikri ürünlerden iktisadi olarak faydalanma hususundaki yetkiyi ifade eder. Başka bir deyişle açıklanacak olursa mali haklar, bir eserden ekonomik yönden faydalanma olanağını ve bunun şeklini belirleme imkânını münhasıran sahibine veren ve ona eserden üçüncü şahısların bu tarzda yararlanmalarını önleme yetkilerini sunan mutlak haklardandır. FSEK md. 20 “...Alenilemiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda mali hak olarak gösterilenlerden ibarettir...” hükmüyle manevi haklarda olduğu gibi mali haklarda da sınırlı sayıda olduğunu belirtmektedir (Özderyol, 2006: 63).

Mali haklar, eser sahibine, eserden ekonomik olarak faydalanma ve bu faydalanmanın şeklini belirleme, eserden üçüncü kişilerin faydalanmalarına müsaade etme ya da etmeme yetkilerini barındıran haklardır (Çelik, 2010: 46). Eser sahibi, eserinden hukukun belirlediği ölçüde istediği gibi faydalanma hak ve yetkisine sahipken, üçüncü kişiler ise, eser sahibinin rızası oranında eserin mali haklarından yararlanabilirler. Üçüncü kişilerin, eser sahibinin rızası dışında eserin mali haklarından yararlanması durumunda, eser sahibinin mali haklarına yönelik bir tecavüz meydana gelir. Bu tip bir saldırı durumunda, eser sahibi tecavüzün ref'i ve men'i davası ile zararın tazmini davası açmanın yanı sıra bu fiilleri işleyen kişilerin cezalandırılmalarını da talep edebilir. Eser sahibinin mali hakları hukuki ve cezai kurallar ile üçüncü şahıslara yasaklandığı için, hak sahiplerine mali haklar açısından bir anlamda tekel oluşturularak imtiyaz yaratılmaktadır (Tekinalp, 2004: 170).

Eserin iktisadi olarak değerlendirilmesiyle eserden iktisadi fayda sağlanmış olur. Bu açıdan, eser sahibinin eserini çoğalttırarak, yayımlayarak, işlettirerek, temsil ettirerek, seslendirerek ya da radyo, televizyonda yayınlatarak eserden ekonomik anlamda faydalanması mümkündür. Mali haklar köken olarak matbaa imtiyazlarına kadar uzanmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi mali haklar manevi haklar gibi sınırlı sayıda belirlenmiştir. Sınırlı sayıda olmaları, hakların içeriğine yönelik olup, hakların kapsamaları teknik gelişmeler neticesi genişleyebileceği düşünülmektedir. Mali haklar birbirlerine bağlı olmayan, bağımsız haklardır (Özen, 2003: 45-46). Eser sahibi sıfatı devredilemez olsa da, eserden kaynaklanan mali haklar üçüncü kişilere devredebilir. Eser sahibi, eser aracılığıyla oluşan mali haklarını kısmen ya da tümüyle devredebilir, ödünç verebilir, kiralayabilir ya da benzeri hukuki tasarruflarda bulunabilir (Yazıcıoğlu, 2009: 299). Manevi haklardan farklı olarak mali haklar devir ve intikale elverişli haklar olup, eser sahibinin ölümü durumunda da mali haklar mirasçılara intikal edebilir, rehin, hapis ve cebri icraya konu olabilir (Özderyol, 2006: 63).

Mali haklar, FSEK md. 21 işleme hakkı, md. 22 çoğaltma hakkı, md. 23 yayma hakkı, md. 24 temsil hakkı, md. 25 kamuya sunma hakkı ve md. 45 pay ve takip hakkı olarak öngörülmektedir. Bu haklar aşağıda detaylıca incelenecektir.

İşleme hakkı, FSEK md. 21’de düzenlenmiş olup, ilgili maddeye göre, bir eserden onu işleyerek yararlanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Buna göre, bir eserden onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı, eser sahibine aittir ve ekonomik yararlanmanın bir türü olması sebebiyle de işleme hakkı mali haklar arasında yer almaktadır (Özen, 2003: 47). Bir eserin karar işlenmesine karar verme yetkisi özel olarak eser sahibine tanınmış bir yetkidir. İşlenme, mevcut eserde az ya da çok bir değişiklik meydana gelmesini gerektirdiğinden bu yetkinin düzenlenmesi ile ayrıca eserin bütünlüğünün muhafaza edilmesine ilişkin manevi hakların korunması da sağlanmaktadır (Yazıcıoğlu, 2009: 299-300). İşleme hakkı, işlemenin amacıyla sınırlıdır. Daha geniş ifadeyle, işleme izni hangi tür işleme için alınmışsa onunla sınırlıdır. Örneğin, bir romanı tiyatro eseri haline getirmek için izin almış kişinin eseri sinema için senaryolaştırma hakkı bulunamaz (Özderyol, 2006: 65). Bahsi geçen işleme hakkına yönelik gerçekleştirilen ihlaller ise FSEK md. 71/1-1’de düzenlenen Eseri İşleme Suçu ile yaptırım altına alınmaktadır (Yazıcıoğlu, 2009: 300).

Çoğaltma hakkı, FSEK md. 22’de düzenlenmiş olup, ilgili maddeye göre bir eserin aslını ya da kopyalarını, herhangi bir şekil ya da yöntemle tümünü ya da bir kısmını, doğrudan ya da dolaylı, geçici ya da sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinin ekonomik yönden faydalanmasının en doğal ve yaygın yöntemi çoğaltmadır. Çoğaltma hakkı, çağdaş fikri haklar hukukunun temel taşıdır. Nitekim tüm dünyada fikir ve sanat eserlerini ifade eden “copyright” kelimesi çoğaltma hakkını işaret etmektedir (Özen, 2003: 48). Eser sahibinin diğer mali hakları uluslararası hukukta “copyright” sözcüğü ile ifade edilen çoğaltma hakkından türemiştir (Tekinalp, 2004: 170). Eserin aslı yerine geçen kopyaları anlamına gelen çoğaltmak eser sahibine tanınmış olan mutlak bir yetki olup, eser sahibi bu yetkisini kendisi kullanabileceği gibi üçüncü bir kişiye de devredebilir. Eserin aynen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak nesnelleşmesini sağlayan teknik bir işle olan çoğaltma bazen baskı ve fotoğraf çekme, bazen plağa, diskete ya da banda sesin, işaretin, görüntünün tekrarına ve taşınmasına yarayan bir araca kaydedilmesi, biçimlendirilmesi ya da kalıplara dökülmesiyle sağlanabilir (Özen, 2003: 48). FSEK md. 71/1-1’de düzenlenen Çoğaltma Suçu ile bu hakka yönelik ihlaller yaptırım altına alınmaktadır.

Yayma hakkı, FSEK md. 23’de düzenlenmiş olup, ilgili maddeye göre bir eserin aslını ya da çoğaltılmış örneklerini kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak ya da başka yollarla dağıtmak hakkı özel olarak eser sahibine aittir. Yayım, çoğaltılmış eser örneklerinin hak sahibinin izniyle satışa sunulması, dağıtılması ya da başka bir şekilde ticaret alanına konulmasıdır. Yayma hakkı ise, bir eserin asıl ya da kopyalarının ticari veya her hangi bir amaç dâhilinde tedavüle konulmasını ifade etmektedir. Bu itibarla, yayımlama kavramıyla yayma kavramı arasında bir fark bulunmakta olup, yayma eser ya da nüshalarının herhangi bir şekilde dağıtılması yetkisi ve iradesini kapsarken yayımlama ise bu iradenin FSEK md. 7’de öngörülen şekil ve usullerde açıklanmasına yönelik fiili durumu ifade eder (Özderyol, 2006: 68). Bu nedenle yayma hakkında eserin mali getirilerinden yararlanma vardır (Erel, 2009: 145). Eser sahibinin eserinden mali olarak yararlanabilmesi için, özel olarak eser sahibine tanınan kiralama, satışa çıkarma, ödünç verme ya da diğer yollarla dağıtmayı kapsayan yayma hakkına yönelik yapılan ihlallerde FSEK md. 71/1-1’de öngörülen Eseri Yayma Suçu ile yaptırım altına alınmaktadır.

Temsil hakkı, FSEK md. 4'te düzenlenmiş olup, ilgili maddeye göre bir eserden, (...) doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Temsil hakkı, bir eserin yayım dışında farklı usuller ile duyulara hitap edecek biçimde kamuya sunulması yetkisini ifade etmektedir. Temsilde bir eserin maddi olmayan bir düzen içinde başka bir deyişle sabit olmayan bir vasıta ile kamuya sunulması söz konusudur (Ateş, 2007: 177). Bir tiyatro eserinin seyirciler önünde oynanması, bir musiki eserinin konserde icra edilmesi, bir güzel sanat eserinin sergilenmesi bu eserlere ait temsil hakkının kullanılmasına örnektir. Temsil iki önemli unsura sahiptir. Birincisi, eserden faydalanma imkânı sunan aktarmanın anlık ve geçici olmasıdır. İkincisi ise, temsilin kamuya sunulmasıdır. Bu iki unsur olmaması durumunda temsilden bahsedilemez (Özderyol, 2006: 72). Yayım dışında kişilerin duyularına sunulacak şekilde kamuya sunmak suretiyle eser sahibinin mali fayda sağlama amacı barındıran temsil hakkına yönelik ihlaller FSEK md. 71/1-1 Eseri Temsil Etme Suçu ile yaptırım altına alınmaktadır.

Kamuya sunma hakkı, FSEK md. 25'de düzenlenmiş olup, ilgili maddeye göre bir eserin aslını ya da çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli ya da telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla ya da dijital iletim de içinde olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline fayda sağlayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları aracılığıyla yeniden yayınlanması suretiyle umuma arz edilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Kamuya sunma hakkı, eser sahibinin eserinin elektronik yöntemlerle kamuya iletilmesini ifade etmektedir. Yabancı hukukta "electronic rights" olarak betimlenen bu hak eser sahibinin günümüz imkânlarıyla elektronik yöntemlerle eserin kamuya iletilmesinden kaynaklanan mali faydaları hususundaki yetkisini ifade etmektedir (Ateş, 2007: 185). Kamuya sunma hakkı, fikir ve sanat eserlerinin radyo, televizyon, uydu ve kablo gibi telli telsiz yayın yapan kuruluşlarla internet gibi bilgisayar ağları aracılığıyla kamuya sunularak gelir kaynağı elde edilmesi yetkisidir (Yazıcıoğlu, 2009: 302-303). Günümüz şartlarında eser sahibine belki de en önemli gelir kaynaklarından birini oluşturan güncel teknolojik iletişim olanaklarının sunduğu pastadan yararlanma imkânı veren bu hakka yönelik ihlaller FSEK md. 71/1-1'deki Eseri Kamuya Elektronik Aletlerle İletme Suçu ile yaptırım altına alınmaktadır.

Pay ve takip hakkı FSEK md. 45'te düzenlenmiştir. Sahibi tarafından satılan bir eserin, satıldıktan sonra zamanla büyük bir değer kazanması olası bir durumdur. Böyle bir durumda, eser sahibinin hayatta olması durumunda eser sahibine ya da hayatta değilse mirasçılara ortaya çıkan değerlenmeden ve artıştan pay verilmesi adalet gereği farz edilmektedir. İşte bu hak pay ve takip hakkı olarak tanımlanmaktadır (Özen, 2003: 52). Pay ve takip hakkı, eser sahibini, ilk satışın ardından mali yönden korumaya ve eser aracılığıyla meydana gelen fazla değerden eser sahibini faydalandırmaya yönelik bir haktır (Özderyol, 2006: 74). İlgili kanun maddesi eser sahibinin mali haklarından birini oluşturan bir kanun olsa da herhangi bir ceza hükmü içermemektedir. Özetle, pay ve takip hakkı dışındaki diğer beş mali hakkın ihlaline yönelik durumlarda FSEK md. 71 yaptırım altına alınmış olup, md. 45'te pay ve takip hakkı bakımından bir suç yaratılmış bulunmamaktadır.

Mali haklara tecavüz suçlarında korunan hukuki değere bakılacak olursa, işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, kamuya sunma hakkı, pay ve takip hakkı şeklinde karşımıza çıkan eser sahibinin mali haklarına yönelik ihlalleri karşılamak üzere FSEK md. 71/1-1'de düzenlenen mali haklara yönelik suçlar ile öncelikle eser sahibinin eseri meydana getirmesinin tezahürü olan eserin ekonomik getirisinin ve eserden kaynaklanan ticari yararların korunması amaçlanmaktadır. Böylelikle, insanlık için önemli bir unsur olan fikir ve sanat eserlerinin üretilmesinin sürmesi ile fikir ve sanat eserlerinin gelişmesindeki artışın korunması ve sağlanması hedeflenmektedir. Başka bir deyişle, hak sahibinin mal varlığı ile birlikte eserin ekonomik getirilerinin öncelikle hak sahibi ardından toplum adına korunması hedeflenmektedir. Ayrıca, eser sahibinin mali hakları mal varlığı olarak kabul edildiğinden, mali haklarına yönelik tecavüz eser sahibinin malvarlığında azalmaya da neden olmaktadır. Nitekim bu suçların düzenlenmesi ile de eser sahibinin mal varlığının, ekonomik düzeninin korunması da sağlanmaya çalışılmaktadır denilebilir (Yazıcıoğlu, 2009: 308-309).

SONUÇ

Herhangi bir temel hak ve özgürlüğün kullanımında olduğu gibi medya özgürlüğünün de ve onun içinde yer aldığı daha geniş bir özgürlük kategorisi olan düşünce ve fikirlerini yayma yani ifade özgürlüğünün sınırsız bir niteliğe sahip olabilmesi olanaksızdır. Zira diğer temel hak ve özgürlüklerin kullanımında olduğu gibi medya özgürlüğünün kullanımında da düşünce ve fikirlerin yazılı, görsel-işitsel eserler yoluyla yayılmasında bu özgürlüğün kullanımının bir yandan toplumun genel menfaatleri ve değerleriyle diğer yandan da diğer bireylerin özgürlükleri ve kişilik haklarıyla bağdaştırılması bir zorunluluktur.

Bu çerçevede medya özgürlüğünün yazılı, görsel-işitsel eserler yoluyla kullanımında toplumun genel yararlarının yani kamu yararının ceza hukukunun konusunu oluşturan kural ve yaptırımlarla cezai boyut itibariyle sınırlandırılması ve diğer yandan da toplumun diğer fertlerinin bu özgürlüğün kullanımından kaynaklanabilecek ve kişilik haklarına bir saldırı niteliği taşıyabilecek haksız saldırılara karşı özel hukukun konusunu oluşturan hukuk kuralları ile yaptırımlandırılması ve kayıtlanması hem bir zorunluluk hem de özgürlüklerin gerçek anlamda kullanılabilmesi ve kötüye kullanımların önlenbilmesi bakımından içinde kullanıldığı demokratik toplumun bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Yani, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de içtihatlarında sık sık vurguladığı üzere medya özgürlüğünün kullanımının bir yandan toplumun genel yararı ile diğer yandan diğer fertlerin kişilik hakları ile bağdaştırılarak hassas bir denge kurulması demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerin gereği gibi kullanımının temel bir koşuludur (Göçer, 1999). Bu hassas dengenin sağlanabilmesinin temel aracı da elbette hukuk kurallarıdır. Bu amaçla somut olarak ceza kanunları ve diğer özel hukuk mevzuatı tarafından getirilmiş olan cezai ve hukuki sorumluluk kurumları yoluyla bu dengenin sağlanması amaçlanmaktadır. Medya hukuku da bu hedef çerçevesinde düşünce ve fikirlerin yazılı, görsel-işitsel eserler yoluyla yayılması hakkının kullanımına gerek Basın Kanunu, RTÜK kanunu, TRT kanunu veya 5682 sayılı kanunda gerek ceza kanununda yer alan yaptırım ve kurallarla bir sınır çizerken öte yandan hem yukarıda anılan medya özgürlüğüne ilişkin

kanunlar fakat daha büyük ölçüde Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bu özgürlüğün kullanımından diğer kişiler bakımından doğabilecek kişilik hakkı ihlallerini yaptırımlandıran ilke ve kurallar ön görmek suretiyle temel bir kayıtlama oluşturmaktadır.



KAYNAKLAR

- Acabey, Mehmet Beşir, (2013), “Basın Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Bir Sınırı Olarak Kişilik Hakkı”, **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, 8 (Özel Sayı), 1-54.
- Açdoyuran, S.Burak, (2001) “Radyo – Televizyon Üst Kurulu ve İdarî Teşkilat İçindeki Yeri”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 9 (1-2), 281– 298.
- Açıkgöz, Aslı, (2009), **Basın Yoluyla Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlallerinin Unsurları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi- Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Akbulut, Berrin, (1995), “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, (0), 271-296.
- Akdülger, Murat Volkan,(2018), **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Akipek, Jale G., Akıntürk,Turgut , Karaman, Derya Ateş, 2011, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Akkurt, Sinan Sami, (2016), “17.06.2015 Tarih, E. 2014/4-56, K. 2015/1679 Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı ve Mukayeseli Hukuk Çerçevesinde “Unutulma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 2605-2635.
- Akkurt, Sinan Sami, (2017), “Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlâli Hâlinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medenî Hukuk Bağlamında Bir Bakış”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 25 (2), 329-373.
- Akkurt, Sinan Sami, (2017), “Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlâli Hâlinde Ortaya Çıkacak Cezaî Sorumluluğa Medenî Hukuk Bağlamında Bir Bakış”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 25 (2), 329-373.
- Akyüz, Burcu, (2009), **Müzik Eseri ve Müzik Eseri Sahibinin Mali Hakları İle Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi- Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Alimoğlu, Kemal, (2010), **Fikir ve Sanat Eserleriyle İlgili Manevi Mali ve Bağlantılı Hakların İhlali Suçları (FSEK m. 71)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi-Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Arıkan, Ayşe Saadet, (1996), “Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (3), 309-381.
- Arıkan, Ayşe Saadet, (1996), “Bilgisayar Programlarının Korunması AB ve Türkiye”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (4), 469-504.
- Arıkan, Ayşe Saadet, (2007), “Avrupa Topluluğu’nda Fikri-Sınai Mülkiyet Hakları ve Son Gelişmeler”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, 7 (1), 149-173.
- Arıkan, Ümit, (2008), “Bilgi Toplumu ve İletişim: Bilginin Yayılması Sürecinde Kitle İletişim Araçları ve İnternet”, **Selçuk İletişim**, 5 (3), 67-80.
- Ataay, Aytekin, (1969), **Şahıslar Hukuku**, Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Atasoy, Kemal, (2016), “Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Korunması ve Veri Sahibinin Rızası”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 22 (3), 269-302.
- Ateş, Mustafa, 2007, **Fikri Hukukta Eser**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Aydın, Devrim, (2013), “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 19 (2), 879- 918.
- Başalp, Nilgün, (2015), “Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu’nun Temel Yenilikleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 21 (1), 77-105.
- Bayındır, Sinan, (2014), “Eser Sahibinin İzni Olmaksızın Eseri Umuma İletim Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (113), 307-338.
- Bellican, Cüneyt, (2008), **Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi-Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Bozdoğan Akbulut, Berrin, (2000), “Basın Suçu ve Ceza Sorumluluğu”, **Selçuk İletişim**, 1 (3), 86-95.
- Ceyhan, Murat, (2013), “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (TCK m. 301)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 19 (2), 1781-1802.

- Çakır, Kerim, (2012), “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile İlişkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 18 (1) 227-266.
- Çelik, Abdullah,(2010), **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali, İhlalin Sonuçları**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi-Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Demiral Bakırman, Büşra, (2015), **İntihal Suçları**, Ceza Hukuku ve Krimonoloji Dergisi, 3 (2), 57-77.
- Dilber, Fadime, (2014), “Kitle İletişim Araçları ve Suç Olgusu”, **KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, 16 (Özel Sayı 1), 60-66.
- Doğan, Pınar Bahar, (2014), “Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı” , **Ankara Baro Dergisi**, 0 (4), 477-493.
- Durak, Yasemin, (2014), “İnternet Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Korunma”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 22 (1), 101-125.
- Elmalica, Hasan, (2016), “Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 1603-1636.
- Erel, N. Şafak, 2009, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Fırat, Muhammed Sabır, (2015), “Hukuk Devleti Açısından İnternette İnsan Hakkı ve Kişilik Haklarına Saldırı Sorunu”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 5 (2), 101-116.
- Göçer, Mahmut, (1999), **La Protection de la Liberté Individuelle en Droit Positive Turc et Francais**, Press Universitaire du Septentrion, Lile.
- Gökyayla, K. Emre, 2001, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara.
- Gönenç, E. Özgür, (2007), “İletişimin Tarihsel Süreci”, **İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi**, 0 (28), 87-102.
- Günaydın, Barış, (2005), “5187 Sayılı Yeni Basın Kanunu”, **TBB Dergisi**, 0 (57), 322-333.

- Güner, Uğur, (2016), “Hak Sahibinin İzni Olmaksızın Eserin Umuma İletilmesi Suçu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4), 1925-1950.
- Güzel, Ünal Eşber, (2009), **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamındaki Hakların Devri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi-Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Hafizoğulları, Zeki, (1999), “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 48 (1), 1-14.
- Hafizoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, (2009), “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, 67 (4), 9-22.
- Helvacı, Serap, 2001, **Türk Ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Henkoğlu, Türkay, Yılmaz, Bülent, (2013), “İnternet Erişim Özgürlüğünün Kısıtlanması: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme”, **Bilgi Dünyası**, 14 (2), 215-239.
- Ilgaz Büyükbaykal, Ceyda, (2011), “Günümüzde Türkiye’deki Televizyon Yayıncılığının Genel Görünümü”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi**, 3 (10), 23-33.
- Işık, Metin, (2008), “Görsel-İşitsel İletişim Alanının Düzenlenmesinde Yeni Eğilimler ve RTÜK”, **Selçuk İletişim**, 5 (2) 199-205.
- İçel, Kayıhan, (2009), “Türkiye’de İnternet Ortamında İşlenen Suçlardan ve Kabahatlerden Sorumluluğun Genel Esasları-Erişimin Engellenmesi-İçeriğin Yayından Çıkarılması ve Cevap Hakkı”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 8 (16), 17-28.
- İçel, Kayıhan, (2018), **Kitle İletişim Hukuku**, 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul
- İsbir, Begüm, (2007), “Kamu Hizmetleri İlkeleri Işığında Özel Radyo Televizyon Yayıncılığının Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11 (1-2), 815-835.
- İtişgen, Rezzan, (2014), “Adil Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs Suçu (TCK m.288)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 0 (111), 61-76.
- Karaca, Ayşe, Beyaznar, Bahar, (2010), “İnternette Müstehcenlik Nerede Başlar ve Nerede Biter”, Mustafa Akgül, Ethem Derman, Ufuk Çağlayan, Attila Özgüt, Tuğrul Yılmaz (Editörler), **Akademikbilisim ’10**, Muğla Üniversitesi, Muğla ,63-70.

- Kaya, Mine, (2010), “Telekominikasyon Alanında Kişilik Haklarının Korunması”, Ankara Barosu Dergisi, 68 (2010/4), 279-334.
- Kılınç, Doğan, (2016), “5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 9/A Maddesi Çerçevesinde Özel Hayatın Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 20 (2), 577-623.
- Köken, Enes, (2015), “Şerefe Karşı Suçlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 0 (6), 281 – 309.
- Kösedağ, Mehmet Sena, (2016), “Türk Basın Kanunu’nda Yapılan Değişikliklerin Yazılı Basında Temsili”, **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, 9 (43), 2023-2051.
- Kuyucu, Nisan, (2014), “Yargının Siyasallaşması Çerçevesinde Suçu ve Suçluyu Övme Suçu: Yeni Düzenlemenin Anlamı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 69 (4), 807 – 834 .
- Oğuzman, M. Kemal, 1987, **Borçlar Hukuku Dersleri**, C.1, İstanbul.
- Olgaç, Samet Can, (2016), “Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu (TCK m.299)”, **Akademik Teklif Hukuk ve İdari Bilimler Dergisi**, 3 (5), 142-181.
- Öngören, Yüksel, 2006, **İnternet Hukuku**, 1. Baskı, Öngören Hukuk Yayınları, İstanbul.
- Özdemir, Hayrünnisa, (2008), “Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması”,**Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 57 (3), 561-598.
- Özderyol, Teknail, (2006), **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi-Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özek, Çetin (1978), **Türk Basın Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.
- Özek, Çetin, (1972), **Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Özen, Muharrem, (2001), “Türkiye Cumhuriyeti’nde ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde Süreli ve Süresiz Yayınlarda Ceza Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 50 (3), 55-92.
- Özen, Yeşim, (2003),**Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi-Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Özsunay, Ergun, (1977), **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.
- Öztürk, Şerife, (2004), “Özel Televizyon Kanallarının Türk Haberciliğine Etkisi”, **Selçuk İletişim**, 3 (2), 97-112.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar, (2007), **Türkiye’de Basın Özgürlüğü**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi-Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Serarslan, Meral, (2001), “Türkiye’de Radyo Televizyon Düzeninin Değişimi”, **Selçuk İletişim**, 1 (4), 77-82.
- Soyak, Alkan, (2005), “Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları: Tanımı, Tarihsel Gelişimi ve Göü’ler Açısından Önemi”, **Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi**, 1 (1), 11–30.
- Soysal, Tamer, (2005), “İnternet Servis Sağlayıcılarının Hukuki Sorumlulukları”, **TBB Dergisi**, 0 (61), 304-339.
- Soysal, Tamer, (2007), “Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, 65 (1), 144-167.
- Sümer, Burcu, (2010), “Avrupa Birliği ile Uyum Süreci Bağlamında Türkiye’de Yeni Yayıncılık Yasası”, **Mülkiye Dergisi**, 34 (269), 199-223.
- Taneri, Gökhan, (2018), “Müstehcenlik Suçu”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 13 (1), 561-624.
- Tekinalp, Ünal, 2004, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, 3. Baskı, Vedat Yayıncılık, İstanbul.
- Tiryaki, Refik, (2002), “Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 51 (4), 169-205.
- Toraman, Cüneyt, 2006, **Türk Hukukunda Radyo Ve Televizyon Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali Ve Korunması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi-Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Toroslu, Haluk, (2015), “Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrik Kavramı”, **Ankara Üniversitesi Yayınları**, 459, 1201-1231.
- Uygur, Atiye B. (2004), **Eser Sahibine Tanınan Haklara Getirilen Kısıtlamalar**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi-Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ünal Özkorkut, Nevin, (2002), “Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devleti’ndeki Görünümü”,
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3 (51), 65-84.

Web_1, “Müstehcen Kavramı”,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.562ca5e1c951c4.17801713, (19/12/2019).

Web_2, “RTÜK Hakkında”,
<https://www.rtuk.gov.tr/hakkimizda/3803/878/hakkimizda.html>, (25/12/2019).

Web_3, “TRT Hakkında”, <http://www.trt.net.tr/Kurumsal/Tarihce.aspx>, (27/12/2019).

Web_4, “TRT Hakkında”, <http://www.trt.net.tr/Kurumsal/Tarihce.aspx>, (27/12/2019).

Web_5, “703 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname”,
<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180709M3.pdf>, (27/12/2019).

Web_6, “4 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”,
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.4.pdf>, (27/12/2019).

Web_7, “TRT Hakkında”, <http://www.trt.net.tr/Kurumsal/Tarihce.aspx>, (27/12/2019).

Web_8, “Dünyada İnternetin Gelişimi”, <http://www.internetarsivi.metu.edu.tr/tarihce.php>,
(31/12/2019).

Web_9, “Sağlık Kavramı”, <https://tr.wikipedia.org/wiki/Sa%C4%9Fl%C4%B1k>
(21/01/2020).

Web_10, “Özgürlük Kavramı”, <http://tdk.gov.tr/>, (22/01/2020).

Web_11, “İnternet Aracılığıyla Kişilik Haklarına Saldırı”,
<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/internet-te-kisilik-haklari-245092>, (01/02/2020).

Web_12, “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”,
<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, (19/02/2020).

Web_13, “T.C. Anayasası”, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>,
(19/02/2020).

Web_14, “Eseri Umuma Arz Etme”, <http://www.bolgunalhukuk.com/article.php?aId=50>,
(21/02/2020).

- Yaman, Dilara, (2010), “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma Suçu (m. 71/1-III)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 12 (0), 1551-1567.
- Yaşar, Yusuf, (2016), “Mukayeseli Hukukta İftira, Suç İsnadı ve Mahkeme Kararları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 22 (3), 3385-3404.
- Yazıcıoğlu, Yılmaz, (2009), **Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, 5846 S. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki Suçlar**, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yüksel, Mehmet, (2001), “Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 1 (2001/2), 89-108.
- Yüksel, Mehmet, (2001), “Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (2001/2), 557-578.
- Zevkliler, Aydın, (1983), “Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları (1982 - 1983 Öğretim Yılı Açılış Dersi Metni)”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1 (1) , 1-37.
- Zevkliler, Aydın, Ertaş, Şeref, Havutçu, Ayşe, Acabey, Beşir, Gürpınar, Damla, (2018).**Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk (Temel Bilgiler)**, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.