

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (MEDENÎ HUKUK)  
ANABİLİM DALI**

**ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLARA GETİRİLEN  
KISITLAMALAR**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Atiye B. UYGUR**

**Ankara - 2004**

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (MEDENÎ HUKUK)  
ANABİLİM DALI**

**ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLARA GETİRİLEN  
KISITLAMALAR**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Atiye B. UYGUR**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU**

**Ankara - 2004**

T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK (MEDENÎ HUKUK)  
ANABİLİM DALI

**ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLARA GETİRİLEN  
KISITLAMALAR**

**Yüksek Lisans Tezi**

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Ahmet M. KILIÇOĞLU

Tez Jürisi Üyeleri

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

Tez Sınavı Tarihi.....

## İÇİNDEKİLER

|                   |    |
|-------------------|----|
| İÇİNDEKİLER ..... | I  |
| KISALTMALAR ..... | VI |
| GİRİŞ .....       | 1  |

### BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU, TARİHİ GELİŞİMİ, ESER, ESER SAHİPLİĞİ VE ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR

### BİRİNCİ AYIRIM

GENEL OLARAK FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU, TARİHİ GELİŞİMİ

|                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| § 1. FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU .....                                    | 3  |
| I. FİKRİ HAK KAVRAMI .....                                                   | 3  |
| A. Tanım Ve Terminoloji .....                                                | 3  |
| II. FİKRİ HAKKIN HUKUKSAL NİTELİĞİ .....                                     | 6  |
| A. Fikrî Hakkın Hukuksal Niteliği İle İlgili Teoriler .....                  | 6  |
| 1. Mülkiyet Hakkı Teorisi .....                                              | 6  |
| 2. Şahsiyet Hakkı Teorisi .....                                              | 7  |
| 3. Kendine Özgü (Sui Generis) Hak Teorisi .....                              | 8  |
| a. Düalist Yaklaşım .....                                                    | 8  |
| b. Monist Yaklaşım .....                                                     | 8  |
| B. Fikrî Hak İle İlgili Kıta Avrupası ve Common Law Yaklaşımları .....       | 9  |
| 1. Kıta Avrupası Hukuku Yaklaşımları .....                                   | 9  |
| 2. Common Law ( Angloamerikan Hukuku) Yaklaşımları .....                     | 9  |
| C. Fikrî Hakkın Hukukî Niteliği Konusunda Türk Hukukunda Görüşler .....      | 10 |
| § 2. FİKRİ HAKKIN TARİHİ GELİŞİMİ .....                                      | 12 |
| I. MATBAANIN İCADINDAN ÖNCEKİ DÖNEM .....                                    | 12 |
| II. MATBAANIN İCADINDAN SONRAKİ DÖNEM .....                                  | 13 |
| III. FİKRİ HAKKIN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ .....                     | 16 |
| IV. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER .....                                           | 18 |
| A. Bern Sözleşmesi .....                                                     | 18 |
| B. Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi (Universal Copyright Convension) .....  | 20 |
| C. Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı Fikrî Haklar Sözleşmesi (WIPO/ OMPI) ..... | 21 |
| D. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS) .....      | 22 |
| E. Avrupa Topluluğunun Fikrî Haklarla İlgili Düzenlemeleri .....             | 23 |

### İKİNCİ AYIRIM

ESER, ESER SAHİPLİĞİ VE ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR

|                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------|----|
| § 3. ESER .....                                                   | 25 |
| I. HUKUKEN ESER KAVRAMI .....                                     | 25 |
| II. FSEK ANLAMINDA ESER OLABİLMENİN ŞARTLARI .....                | 27 |
| A. Sahibinin Hususiyetini Taşımaları .....                        | 27 |
| B. FSEK'te Belirtilen Eser Gruplarından Birine Dahil Olması ..... | 30 |
| III. ESER TÜRLERİ .....                                           | 31 |
| A. İlim Ve Edebiyat Eserleri .....                                | 31 |
| B. Musikî Eserleri .....                                          | 31 |
| C. Güzel Sanat Eserleri .....                                     | 31 |
| D. Sinema Eserleri .....                                          | 32 |
| E. İşlenmeler ve Derlemeler .....                                 | 32 |
| § 4. ESER SAHİPLİĞİ .....                                         | 33 |

|                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. GENEL OLARAK .....                                                             | 33 |
| II. TEK KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİ .....                                              | 34 |
| III. BİRDEN ÇOK KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİ .....                                      | 34 |
| A. Paylı Eser Sahipliği .....                                                     | 35 |
| B. Elbirliği Eser Sahipliği .....                                                 | 35 |
| IV. ESER SAHİBİNİN HAKLARINI KULLANMAYA YETKİLİ OLANLAR .....                     | 36 |
| A. İşveren .....                                                                  | 36 |
| B. Tüzel Kişiler .....                                                            | 37 |
| V. ESER SAHİPLİĞİ HAKKINDA KARİNELER .....                                        | 38 |
| § 5. ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR .....                                        | 39 |
| I. GENEL OLARAK .....                                                             | 39 |
| II. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE MANEVİ HAKLAR .....                               | 41 |
| III. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE MALİ HAKLAR .....                                | 43 |
| IV. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA MANEVİ HAKLAR .....                        | 43 |
| A. Eseri Kamuya Sunma Hakkı .....                                                 | 43 |
| B. Adın Belirtilmesi Hakkı .....                                                  | 45 |
| C. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı .....                            | 45 |
| D. Eser Sahibinin Zilyet Ve Maliye Karşı Hakları .....                            | 47 |
| V. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA MALİ HAKLAR .....                           | 48 |
| A. İşleme Hakkı .....                                                             | 48 |
| B. Çoğaltma Hakkı .....                                                           | 49 |
| C. Yayıma Hakkı .....                                                             | 50 |
| D. Temsil Hakkı .....                                                             | 52 |
| E. İşaret, Ses ve / veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı ... | 52 |
| F. Pay ve Takip Hakkı .....                                                       | 53 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE ESER SAHİBİNİN HAKLARINA GETİRİLEN KISITLAMALAR

|                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| § 6. FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARIN KISITLANMASI .....                    | 55 |
| I. GENEL OLARAK .....                                                                  | 55 |
| II. ESER SAHİBİNİN HAKLARINA GETİRİLEN KISITLAMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ .....            | 57 |
| III. GENEL OLARAK FSEK'TE DÜZENLENEN KISITLAMA NEDENLERİ .....                         | 58 |
| IV. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE ESER SAHİBİNİN HAKLARININ KISITLANMASI .....           | 59 |
| A. Genel Olarak .....                                                                  | 60 |
| B. Dürüst Kullanma (Fair Use) .....                                                    | 61 |
| § 7. ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLARA SÜRE YÖNÜNDEN GETİRİLEN KISITLAMALAR .....          | 62 |
| I. GENEL OLARAK .....                                                                  | 62 |
| II. MALİ HAKLARIN SÜRE YÖNÜNDEN KISITLANMASI .....                                     | 64 |
| III. MANEVİ HAKLARIN SÜRE YÖNÜNDEN KISITLANMASI .....                                  | 67 |
| § 8. ESER SAHİBİNİN HAKLARININ KAMU DÜZENİ NEDENİ İLE KISITLANMASI .....               | 68 |
| I. GENEL OLARAK .....                                                                  | 68 |
| A. Eser Sahibine Tanınan Hakların Resmî Makamlarca Kullanılması .....                  | 69 |
| B. Eser Sahibine Tanınan Hakların Kullanılmasının Yasaklanması ya da Bağılanması ..... | 71 |
| § 9. ESER SAHİBİNİN HAKLARININ GENEL MENFAAT NEDENİ İLE KISITLANMASI .....             | 74 |
| I. GENEL OLARAK .....                                                                  | 74 |
| II. MEVZUAT VE İÇTİHATLAR .....                                                        | 74 |
| III. NUTUKLAR (Söylevler) .....                                                        | 76 |
| A. Amaç Bakımından Sınırlama .....                                                     | 77 |
| B. Söz ve Söylevin Söylendiği Yer Bakımından Sınırlandırma .....                       | 77 |
| C. Söz ve Söylevi Nakleden Vasıta Bakımından Sınırlama .....                           | 77 |
| IV. TEMSİL SERBESTİSİ .....                                                            | 78 |
| A. Temsile Konu Eser Bakımından Sınırlama .....                                        | 79 |
| B. Temsilin Yapılacağı Yer Bakımından Sınırlama .....                                  | 79 |
| C. Temsilin Amacı Bakımından Sınırlama .....                                           | 80 |

|                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| D. Eser ve Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi Zorunluluğu                                                            | 81  |
| E. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Eserlerin Eğitim – Öğretim Amaçlı Kullanılması                                        | 81  |
| V. EĞİTİM VE ÖĞRETİM İÇİN SEÇME VE TOPLAMA ESERLER                                                                   | 82  |
| A. İktibasa Konu Eser Bakımından Sınırlama                                                                           | 83  |
| 1. Eğitim – öğretim amacını gerçekleştirmek amacıyla iktibas yapılabilecek eserler                                   | 83  |
| 2. İçeriğin aydınlatılması amacıyla iktibas yapılabilecek eserler                                                    | 84  |
| B. İktibasın Amacı ve Oranı Bakımından Sınırlama                                                                     | 85  |
| C. Eser ve Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi Zorunluluğu                                                            | 87  |
| VI. İKTİBAS SERBESTİSİ                                                                                               | 88  |
| A. Genel Olarak                                                                                                      | 88  |
| B. İktibasın Şartları                                                                                                | 90  |
| 1. İktibas, amacı aşarak asıl esere olan ihtiyacı giderecek ölçüye varmamalıdır.                                     | 90  |
| 2. İktibas içerik ve miktar olarak belli sınırları aşmamalıdır.                                                      | 91  |
| 3. İktibas, şekli olarak da belirli kurallara uyularak yapılmalıdır.                                                 | 92  |
| 4. Sonuç: Esas ve şekil şartlarına uyulmadan yapılan aktarmalar iktibas değil, intihal olarak değerlendirilir.       | 93  |
| C. Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre İktibas Türleri                                                            | 93  |
| 1. İlim ve Edebiyat Eserlerinden Yapılacak İktibaslar                                                                | 93  |
| 2. Müzik Eserlerinden Yapılacak İktibaslar                                                                           | 95  |
| 3. Güzel Sanat Eserlerinden Yapılacak İktibaslar                                                                     | 98  |
| a. Güzel Sanat Eserlerinden İktibas Yolu ile Yararlanabilecek Eser Türleri                                           | 99  |
| b. Güzel Sanat Eserlerinden İktibas Yolu ile Yararlanmanın Amacı                                                     | 100 |
| VII. GAZETE MÜNDERECATI                                                                                              | 101 |
| A. Genel Olarak                                                                                                      | 101 |
| B. Günlük Havadis ve Haberler                                                                                        | 102 |
| 1. Basın Kanunu Madde 15'e Yapılan Atıf                                                                              | 103 |
| 2. Kaynak Gösterme Mecburiyeti                                                                                       | 105 |
| C. Gazete ve Dergilerde Çıkan İçtimaî, Siyasî veya İktisadî Günlük Meselelere Mutaallik Makale ve Fıkralar           | 106 |
| VIII. HABER                                                                                                          | 108 |
| § 10. ESER SAHİBİNİN HAKLARININ ÖZEL MENFAAT NEDENİ İLE KISITLANMASI                                                 | 109 |
| I. GENEL OLARAK                                                                                                      | 109 |
| II. ŞAHSEN KULLANMA                                                                                                  | 111 |
| A. Genel Olarak                                                                                                      | 111 |
| B. Şahsen Kullanma Kavramı                                                                                           | 112 |
| C. Şahsen Kullanma Amaçlı Çoğaltma                                                                                   | 114 |
| D. Şahsi Kullanım Hakkını Sınırlayan Ölçü                                                                            | 115 |
| 1. Hak Sahibinin Meşru Menfaatlerine Zarar Vermeme                                                                   | 115 |
| 2. Normali Aşan Yararlanma                                                                                           | 115 |
| E. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Şahsen Kullanma                                                                       | 116 |
| III. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI                                                                                          | 117 |
| A. Genel Olarak                                                                                                      | 119 |
| B. Bilgisayar Programını Kullanmaya Yetkili Kişi/ Kişiler                                                            | 119 |
| C. Bilgisayar Programını Kullanma Hakkına Sahip Kişi/ Kişilere Tanınan Yetkiler                                      | 120 |
| 1. Normal Kullanma                                                                                                   | 120 |
| 2. Çoğaltma ve İşleme Serbestisi                                                                                     | 120 |
| 3. Hataları Düzeltme ve Bir Adet Yedek Kopya Çıkarma Serbestisi                                                      | 121 |
| 4. Programın İşleyişinin Gözlemlenmesi, Tetkik Edilmesi ve Sınanması                                                 | 121 |
| 5. Ayırıştırma (Decompilation)/ Kod Biçiminin Çevirisi Amaçlı Çoğaltma Serbestisi                                    | 122 |
| IV. KOPYA VE TEŞHİR                                                                                                  | 123 |
| V. UMUMA AÇIK MAHALLERDE ESER, İCRA, FONOGRAM, YAPIM VE YAYINLARIN KULLANILMASI VE/VEYA İLETİLMESİNE İLİŞKİN ESASLAR | 124 |
| A. Genel Olarak                                                                                                      | 124 |
| B. Uygulamaya Konu Kullanımların Kapsam ve Şekli                                                                     | 126 |
| 1. Eser Sahibinin Hakları                                                                                            | 126 |
| 2. Bağlantılı Haklar                                                                                                 | 126 |
| 2. Kullanımların Şekli                                                                                               | 129 |
| C. Umuma Açık Yerlerin Sınıflandırılması                                                                             | 130 |

|                                                         |     |
|---------------------------------------------------------|-----|
| D. Telif Ücretlerinin Tarifeye Bağlanması .....         | 132 |
| E. Meslek Birlikleri ve Bakanlığın Yükümlülükleri ..... | 133 |
| VI. ENGELLİLER LEHİNE YAPILAN YENİ DÜZENLEME .....      | 133 |
| A. Amaç Bakımından Sınırlama .....                      | 134 |
| B. Eser Bakımından Sınırlama .....                      | 135 |
| C. Kaynak ve Amacın Belirtilmesi Zorunluluğu .....      | 136 |

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLARA GETİRİLEN KISITLAMALARIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

#### § 11. ESER SAHİBİNİN HAKLARININ YASAL OLMAYAN KULLANIMLARA KARŞI KORUNMASI .....

|                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. GENEL OLARAK .....                                                                     | 137 |
| II. FİKRÎ HAKLARIN KORUNMASINDA MESLEK BİRLİKLERİNİN ÖNEMİ .....                          | 138 |
| A. Genel Olarak .....                                                                     | 138 |
| B. Meslek Birliklerinin Kısa Tarihçesi ve Türkiye'de Meslek Birliklerinin Kurulması ..... | 139 |
| C. Eser Sahibinin Haklarının Korunması Açısından Meslek Birlikleri .....                  | 140 |
| D. Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Meslek Birliklerinin Yeni Konumu .....                    | 142 |
| III. HAKLARA TECAVÜZÜN ÖNLENMESİ .....                                                    | 143 |
| IV. YOLSUZ İKTİBAS VE İNTİHAL .....                                                       | 145 |
| A. Genel Olarak .....                                                                     | 145 |
| B. Amerikan Sisteminde İntihal .....                                                      | 147 |
| C. Üniversitelerde Fikir ve Sanat Eserleri ve Yolsuz İktibas .....                        | 148 |
| § 12. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN DAVALAR .....                         | 149 |

|                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. HUKUK DAVALARI .....                                                                                       | 149 |
| A. Tecavüzün Ref'i Davası (Durdurma Davası) .....                                                             | 151 |
| 1. Manevî Hakların İhlâli Halleri .....                                                                       | 151 |
| a. Eseri Umuma Arz Yetkisinin İhlâli .....                                                                    | 151 |
| b. Adın Belirtilmesi Yetkisinin İhlâli .....                                                                  | 153 |
| aa. Eser Sahibinin Arzusuna Aykırı Olarak Adının Konulması .....                                              | 154 |
| bb. Eser Sahibinin Adı Esere Konulmamış, Yanlış Konulmuş veya Karışıklığa Yol Açacak Şekilde Konulmuşsa ..... | 155 |
| cc. Eser Sahibinin Tespiti Davası .....                                                                       | 156 |
| c. İktibas Serbestisinin Kötüye Kullanılması .....                                                            | 158 |
| d. Eserde İzinsiz Değişiklik Yapılması .....                                                                  | 159 |
| aa. İlim, Edebiyat, Müzik ve Sinema Eserlerinin İzinsiz Değiştirilmesi .....                                  | 160 |
| bb. Güzel Sanat Eserlerinin İzinsiz Değiştirilmesi .....                                                      | 162 |
| 2. Malî Hakların İhlâli Halleri .....                                                                         | 164 |
| a. Eser Sahibinin Çoğaltma Hakkı Dışında Kalan Malî Haklarının İhlâli .....                                   | 164 |
| aa. İhlâlin Kapsamı .....                                                                                     | 164 |
| bb. Eser Sahibinin Seçimlik Talepleri .....                                                                   | 166 |
| b. Eser Sahibinin Çoğaltma Hakkının İhlâli .....                                                              | 167 |
| aa. İhlâlin Kapsamı .....                                                                                     | 167 |
| bb. Eser Sahibinin Seçimlik Talepleri .....                                                                   | 168 |
| aaa) Çoğaltılmış Nüshaların Satışa Çıkarılmamış Olması .....                                                  | 168 |
| bbb) Çoğaltılmış Nüshaların Satışa Çıkarılmış Olması .....                                                    | 171 |
| B. Tecavüzün Men'i Davası (Önleme Davası) .....                                                               | 171 |
| C. Tazminat Davaları .....                                                                                    | 172 |
| 1. Manevî Haklara Tecavüz Durumunda .....                                                                     | 173 |
| 2. Malî Haklara Tecavüz Durumunda .....                                                                       | 176 |
| 3. Elde Edilen Kârın İadesi .....                                                                             | 177 |
| a. İade Talebinin Hukukî Niteliği .....                                                                       | 177 |
| b. İade Talebinin Kapsamı .....                                                                               | 178 |
| c. İade Talebinin Koşulları .....                                                                             | 179 |
| aa. Eser Sahibinin Hakkının İhlâl Edilmiş Olması .....                                                        | 179 |
| bb. Eser Sahibinin Hakkı İhlâl Edilerek Bir Kâr Elde Edilmiş Olması .....                                     | 180 |
| cc. İspat Yükümlülüğü .....                                                                                   | 180 |
| II. CEZA DAVALARI .....                                                                                       | 181 |

|                |     |
|----------------|-----|
| SONUÇ .....    | 183 |
| KAYNAKÇA ..... | 190 |
| ÖZET .....     | 200 |
| SUMMARY .....  | 202 |

## KISALTMALAR

|        |                                                       |
|--------|-------------------------------------------------------|
| BK.    | : Borçlar Kanunu                                      |
| bkz.   | : bakınız                                             |
| E.     | : Esas                                                |
| FSEK.  | : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu                      |
| FİSAUM | : Fikrî ve Sınaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi |
| HD.    | : Hukuk Dairesi                                       |
| HGK.   | : Hukuk Genel Kurulu                                  |
| K.     | : Karar                                               |
| KHK.   | : Kanun Hükmünde Kararname                            |
| m.     | : Madde                                               |
| TMK.   | : Türk Medenî Kanunu                                  |
| S.     | : Sayı                                                |
| s.     | : sayfa                                               |
| TTK.   | : Türk Ticaret Kanunu                                 |
| vb.    | : ve benzeri                                          |
| vd.    | : ve devamı                                           |

## GİRİŞ

Fikir ve sanat eserlerinin ve bunları yaratan eser sahiplerinin etkin bir şekilde korunması, kültür hayatımız açısından büyük önem taşır. 1952 yılında yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, çağdaş ülkelerde uygulanan kanunlarla paralel düzenlemeler yaparak, eser sahiplerini, sadece onlara ait olan özel haklarla donatmış ve bu hakları koruma altına almıştır. Eser sahibi dışında 3.kişilerin bu haklardan yararlanabilmeleri, kural olarak eser sahibinin izni ile olabilmektedir. Ancak, bu hakların tamamen sınırsız olması da kabul edilemez. Zira, bir eserden yararlanma eser sahibinin inisiyatifine bırakılarak, toplumun diğer bireylerine tamamen kapalı tutulacak ise, var olması da çoğu zaman hiçbir değer taşımayabilir. Bu durumda, eser sahiplerinin kanun tarafından korunan menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında doğru bir denge kurulması gerekir. Bu nedenle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibine tanıdığı haklara bazı kısıtlamalar getirmiştir. Çalışmamızın ana konusu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin haklarına getirilen bu kısıtlama nedenleridir.

Çalışmamız üç ana bölümden meydana gelmektedir. Çalışma planımızı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun hükümleri düzenleme sırasına ve genel olarak maddelerin kenar başlıklarında kullanılan ifadelerine bağlı kalarak oluşturmayı tercih ettik.

Çalışmamızın birinci bölümünde, sırası ile fikir ve sanat eserleri hukuku kapsamında, fikrî hak kavramı ve hukukî niteliği, dünyada ve Türk Hukukundaki tarihî gelişimi ile önemli uluslararası sözleşmeleri inceledik. Ardından, fikir ve sanat eserleri hukukunun temel kavramları olan, eser, eser sahipliğinden doğan manevî ve malî hak kavramlarını, yabancı hukuk sistemlerinde düzenleniş şekillerine de yer vermek suretiyle açıklamaya çalıştık.

Çalışmamızın ikinci bölümünü ise, asıl konumuz olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun eser sahibinin haklarına getirdiği kısıtlama nedenlerinin

incelenmesine ayırdık. Bunu yaparken, kısıtlama nedenlerinin hukukî niteliklerini, yabancı hukuk sistemlerinde ne şekilde yer aldıklarını belirledikten sonra, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenen nedenleri örnek ve içtihatların da yardımı ile ayrı ayrı ele alarak, açıklamaya çalıştık. Çalışmamızın kapsamını, eser sahibinin haklarının, süre yönünden kısıtlanması (FSEK m.26-m.27), kamu düzeni nedeni ile kısıtlanması (FSEK m.30), daha kapsamlı ele almaya çalıştığımız ve iktibas serbestisinin de içinde yer aldığı genel menfaat nedeni ile kısıtlanması (FSEK m.31-37), özel menfaat nedeni ile kısıtlanması (FSEK m.38-m.41) ve engelliler lehine 5101 sayılı Kanunla getirilen ek madde 11 de içine alacak şekilde sınırladık.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, eser sahibinin haklarının kısıtlanarak, 3.kişiler lehine tanınan yararlanma haklarının, yine Kanun tarafından belirlenmiş olan sınırların aşılması halinde, eser sahibinin haklarının ihlâl edileceği tespiti ile, öncelikle bu alanda meslek birlikleri ve haklara tecavüzün önlenmesi ile ilgili düzenlemeleri ele aldık. Eser sahibinin haklarının dava yolu ile korunmasında ise, hangi hallerin eser sahibinin manevî ve malî haklarının ihlâli anlamına geleceğini ve bu durumlarda genel olarak hangi dava yollarına başvurulabileceğini inceledik. Çalışma alanımız ve konumuzun kapsamı gereğince ceza davalarına sadece çok kısaca değinmekle yetindik.

Ayrıca, 3.3.2004 tarihinde 5101 sayılı Kanun ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun bazı maddelerinde yapılan yeni düzenlemeler, çalışma konumuzun kapsamı içinde ele alınarak özel olarak vurgulanmıştır.

## **Birinci Bölüm**

**GENEL OLARAK FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU, TARİHİ GELİŞİMİ,  
ESER, ESER SAHİPLİĞİ VE ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR**

## Birinci Ayırım

### GENEL OLARAK FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU, TARİHİ GELİŞİMİ

#### § 1. FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU

## I. FİKRİ HAK KAVRAMI

### A. Tanım Ve Terminoloji

Hak, hukuken korunan ve bu korumadan yararlanan kimsenin kendi iradesine bırakılan menfaat ve yetkililerdir.<sup>1</sup> Fikrî hak için yapılan tanımlamalar ise geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır. Geniş anlamda fikrî haklar, fikir ve sanat eserini yaratan kimselerle, bilimsel ve fennî buluşlarda bulunan kimselerin, bunlar üzerindeki haklarını koruyan hukuk kurallarının tümüdür<sup>2</sup>. Bu tanımla ile fikrî hak, fikri hukuk ile eş anlamlı kullanılmakta ve hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları hem de sınaî hakları kapsamaktadır.

Fikrî haklar, telif hakları ve eser sahibinin hakları terimleri birbirlerinin yerine kullanılarak, her türlü bilimsel ve edebî eserler, güzel sanat eserleri, müzik ve sinema eserleri ile bilgisayar programları üzerindeki hakları ifade ederken; sınaî haklar ya da sınaî mülkiyet hakları terimleri ile patentler, markalar, ticarî sırlar, endüstriyel tasarım ve modeller vb. üzerindeki haklar ifade edilmektedir.<sup>3</sup>

Ülkemizdeki düzenlemeler fikrî hakkı –sınaî hakları ayrı tutarak- dar anlamı ile kabul etmekte ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda kısaca fikir ve sanat eserleri olarak nitelenen fikrî ürünler anlaşılmaktadır. Uygulamada fikrî hak terimi yerine, eser sahipliğinden doğan hakların karşılığı olarak telif hakkı

<sup>1</sup> Akıntürk, Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2002, s.171.

<sup>2</sup> Öztrak, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s. 5.

<sup>3</sup> Yüksel, Küreselleşme Sürecinde Fikrî Mülkiyet Hakları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:14, Sayı: 2001/2, s.557 vd.

terimi de kullanılmaktadır. Telif hakkı en geniş anlamı ile eser sahipliğinden doğan hakları ifade etse de, dar anlamda eser sahibinin eser sahipliğinden doğan haklarının parasal karşılığını ifade etmektedir.<sup>4</sup> Bu hukuk dalı ile ilgili ilk incelemelerde, telif hakkının daha çok ilim ve edebiyat eserleri için kullanılabileceği<sup>5</sup>, güzel sanat, müzik ve sinema eserleri için telif teriminin uygun olmadığı ileri sürülmüştür.<sup>6</sup> Ancak, telif hakkı terimi bugün artık sadece bilim ve edebiyat eserleri üzerindeki hakkı değil, diğer eser türleri üzerindeki hakkı da kapsayacak kadar geniş biçimde anlaşılmaktadır.<sup>7</sup>

Daha önce de değindiğimiz gibi, patentler, tasarımlar ve markalar gibi düşünce ürünleri, fikrî hukuk dışında ve sınaî mülkiyet hukuku adı altında<sup>8</sup>; ihtira hukuku, patent hukuku, marka hukuku kapsamında değerlendirilmektedir. Fikrî hak ve sınaî hak, konuları düşünce ürünü olmaları nedeni ile ortak bir temele sahiptirler ancak tarihte ilk kez farklı uluslararası hukuki metinlerde<sup>9</sup> düzenlenmiş olmaları nedeni ile ulusal hukuklara da bu tür bir ayırım ile yansımıştır.<sup>10</sup>

Çoğunlukla kabul görmemekle birlikte bazı yazarlar, fikrî hak yerine fikrî mülkiyet terimini benimsemektedir.<sup>11</sup> Bu ifade ingilizce de yer alan intellectual property teriminin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Uluslararası hukuk alanında tercih edilen, ancak doktrinimizde eleştiri konusu yapılarak doğru ifadenin mülkiyet terimi değil, hak terimi olduğu fikri savunulmaktadır.<sup>12</sup> Bu alanda ülkemizde ilk önemli çalışmaları yapan ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun

<sup>4</sup> **Kılıçoğlu**, Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2000/1, s.43 vd.

<sup>5</sup> **Ayiter**, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Sevinç Matbaası, Ankara 1981, s.5

<sup>6</sup> **Hirsch**, Fikrî ve Sınaî Haklar, Ar Basımevi, Ankara 1948, s.5.

<sup>7</sup> **Gökyayla**, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Mayıs 2001, s. 23.

<sup>8</sup> **Ateş**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin, Ankara, 2003, s. 95

<sup>9</sup> Sınaî mülkiyete dahil olan patent, marka ve tasarım gibi ürünler ilk kez 1883 tarihli Paris Sözleşmesiyle, fikir ve sanat eserleri ise ilk kez 1886 tarihli Bern Sözleşmesiyle hukukî koruma altına alınmıştır.

<sup>10</sup> **Arslanlı**, Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri, Sulhi Garan Matbaası, 1954 s.2, **Ayiter**, s.10, **Erel**, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 1998, s.19, **Tekinalp**, Fikrî Mülkiyet Hukuku, Beta, 2.Baskı, Haziran 2002, s.1,

<sup>11</sup> **Tekinalp**, s. 1 vd.

<sup>12</sup> **Ayiter**, s.5, **Hirsch**, s.6., **Dericioğlu**, DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikrî Haklar özel İhtisas Komisyonu Raporu, “Genel Yaklaşımlar / Fikrî Haklarla İlgili Ana Kavramlar ve Kavramlardaki Değişim Ankara 2000, s. 5 vd.

tasarısını da hazırlamış olan *Hirsch*, pozitif hukuk ve hukuk tekniği açısından hak terimi yerine mülkiyet teriminin kullanılmasını doğru bulmadığı gibi, Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun kabul ettiği terminolojiye de aykırı olduğunu ifade etmiştir ve en uygun terim olarak fikrî haklar ifadesini önermiştir.<sup>13</sup> *Tekinalp* fikrî mülkiyet terimini kullanmayı tercih ederken, fikrî ürünün eşya olmadığı halde fikrî mülkiyet sözcüğünün kullanılmasının sebebinin, fikri ürün üzerindeki mutlak hakkın özel inhisarî niteliğini belirtmek olarak açıklamıştır.<sup>14</sup>

Uluslararası açıdan terminoloji konusu, DPT tarafından hazırlanan sekizinci beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikrî Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporunda<sup>15</sup> şu şekilde özetlenmektedir; “1967 yılında kurulan Dünya Fikrî Haklar Örgütü (WIPO, World Intellectual Property Organization), terminoloji konusunda belirleyici olmakla birlikte zaman içinde kendi yayın organlarında kullandığı terimlerde de farklılıklar gözlenmiştir. 1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü (WTO, World Trade Organization) kurulmuş ve kuruluş anlaşması ekinde yer alan Ticaretle Bağlantılı Fikrî Haklar Anlaşması (TRIPs) fikrî haklar alanına yeni bir boyut getirmiştir. Bu süreçte, Avrupa Birliği tarafından kullanılan “Intellectual and industrial Property” yani Fikrî ve Sınaî Mülkiyet terimi yerine sadece “Intellectual Property” yani Fikrî Mülkiyet terimi de kullanılmaya başlanmıştır.”

## II. FİKRÎ HAKKIN HUKUKSAL NİTELİĞİ

### A. Fikrî Hakkın Hukuksal Niteliği İle İlgili Teoriler

Fikrî hakkın hukuksal niteliği ile ilgili olarak en çok üzerinde durulan teoriler, mülkiyet hakkı, şahsiyet hakkı ve kendine özgü hak olarak adlandırılan üç farklı teoridir<sup>16</sup>.

#### 1. Mülkiyet Hakkı Teorisi

---

<sup>13</sup> **Hirsch**, s.3 vd.

<sup>14</sup> **Tekinalp**, s.5

<sup>15</sup> **Dericioğlu**, s. 5 vd.

<sup>16</sup> **Ateş**, s. 104 vd.

Tabiî Hukuk Okulu tarafından savunulan ve 18.yy dan itibaren gelişen bu teoriye göre, zihnî ve entelektüel çalışmalar sonucunda ortaya koyulan ürünler üzerinde de, tıpkı taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde olduğu gibi mülkiyet hakkı söz konusudur<sup>17</sup>. Anavatanı Fransa olan mülkiyet teorisi, 1789 Fransız Devriminin doğal ürünüdür ama Fransa dışında özellikle orta Avrupa’da İsviçre ve Almanya’yı da etkilemiştir.<sup>18</sup> Fikrî mülkiyet teorisi, fikrî hakkı sahibinin malvarlığına dahil bir aynî hak olarak nitelendirdiği, sadece maddî yararlanmaya önem vererek, manevî bir cephe görmediği için tekçi yani tek yönlüdür.<sup>19</sup>

Fikrî hak ve mülkiyet hakkı bir çok açıdan farklıdır; teori de temel olarak bu farklılıklar vurgulanarak eleştirilmektedir. Öncelikle fikrî hak, eserin meydana getirilmesi ile kendiliğinden doğar, taşınır ve taşınmaz mülkiyetinde olduğu gibi hakkın kazanılması için teslim, tescil vb. işlemlere gerek yoktur.<sup>20</sup>

Fikrî hakkın hukukî niteliğini bu şekilde açıklamaya çalışan mülkiyet teorisi günümüzde tamamen terk edilmiş olsa da, çağımız fikrî hukuk düzenlemelerinin gelişimi açısından tarihî bir değer taşımaktadır.<sup>21</sup>

## 2. Şahsiyet Hakkı Teorisi

Bu teori ilk kez Alman filozof *Kant* tarafından “basılmış eser üzerinde yazarın şahsiyet hakkının bulunduğu” şeklinde ifade edilmiş daha sonra ise yine bir başka Alman filozof *Gierke* tarafından geliştirilmiştir.<sup>22</sup> Bu teoriye göre eser ve sahibi arasında tabiî ve kişisel bir bağ kurulur; eser onu meydana getiren kimsenin kişiliğinin ifadesidir. Eser üzerindeki hakkın özü, eserin malvarlığı değeri değil, yazarın ona kattığı kişilik değeridir. Hakkın kapsamını da, eser sahibinin

---

<sup>17</sup> Ayiter, s.33.

<sup>18</sup> Tekinalp, s.80-81.

<sup>19</sup> Tekinalp, s. 81.

<sup>20</sup> Ateş, s.106 vd.

<sup>21</sup> Erel, s.9-10.

<sup>22</sup> Ateş, s. 107.

eser üzerindeki ismi, sosyal ve meslekî statüsü, şöhreti ve toplum nezdinde ki imajı, ifade hürriyeti vb. menfaatleri oluşturur.<sup>23</sup>

Bu teori de, fikrî hakkın malî yönünün ikinci plana itildiği ya da tamamen ihmal edildiği ifade edilerek eleştirilmiştir.<sup>24</sup> Bu eleştirilere göre fikrî hukuk, eser sahibinin, eser üzerindeki ekonomik nitelikli menfaatlerini korumak için varolan bir hukuk dalıdır. Diğer yandan şahsiyet hakları kişinin ölümü ile sona erdiği halde, fikrî ürünler üzerindeki malî hakların devri ve miras ile intikali mümkündür.<sup>25</sup>

Bu eleştirilere rağmen, günümüz fikrî hukukunun gelişimine çok olumlu katkıları olmuş ve uluslararası hukukta – özellikle Bern Sözleşmesinin manevî haklarla ilgili bölümlerinin hazırlanmasında<sup>26</sup> -etkili olmuş bir teoridir.

### **3. Kendine Özgü (Sui Generis) Hak Teorisi**

Diğer iki teori tek başlarına fikrî hakkı açıklamaya yetmediği için, fikrî hakkın hem şahsiyet hakkından hem de mülkiyetin konusu olan eşyadan farklı bir mal olduğunu ifade eden sui generis teori ortaya atılmıştır.<sup>27</sup> Bu teori de kendi içinde düalist ve monist yaklaşımlar olarak ikiye ayrılmıştır ve pozitif hukuk düzenlemelerinde etkili olmuştur.

#### **a. Düalist Yaklaşım**

Özellikle Fransa'da etkili olan bu yaklaşım, eser sahibinin yarattığı eser ile ilgili olarak malî ve manevî olmak üzere iki tür hakkı olduğunu kabul eder ve bunları birbirinden ayrı olarak değerlendirilir. Bu iki hak iç içe geçmiş bir görüntü verse de, düalist yaklaşıma göre hukuken ayrı ayrı korunmaktadır. Fransız pozitif hukukuna bu yaklaşım egemen olmuş ve kanun koyucu eser sahibinin eser üzerindeki malî nitelikli hakları ile manevî nitelikteki hakları arasında ayırım

---

<sup>23</sup> Ayiter, s. 34.

<sup>24</sup> Tekinalp, s. 82.

<sup>25</sup> Erel, s.11-12.

<sup>26</sup> Ateş, s.108.

<sup>27</sup> Hirsch, s.71, Ateş, s. 108.,

yaparak ele almıştır.<sup>28</sup> Bu durumda, Fransa da eser sahibi, eseri üzerindeki hakkını üçüncü şahsa devredebilir.

## **b. Monist Yaklaşım**

Almanya’da etkili olan bu yaklaşıma göre ise, fikrî hak malî ve manevî unsurları olan tek bir mutlak haktır. Hakkın, malî ve manevî yetkiler veren unsurlarını birbirinden ayrı düşünmek mümkün değildir.<sup>29</sup> Bu yaklaşıma göre hazırlanmış olan Alman FSEK, eser sahibine eseri üzerindeki telif hakkını devretme yetkisini vermemiştir, eserin sınırlı kullanımını ancak ve ancak bir lisans sözleşmesi ile devredebilmektedir. Ayrıca, kural olarak manevî hakkın devredilmezliği ilkesi kabul edilmiştir.<sup>30</sup>

## **B. Fikrî Hak İle İlgili Kıta Avrupası ve Common Law Yaklaşımları**

### **1. Kıta Avrupası Hukuku Yaklaşımları**

Medenî Hukuk ekolü olarak da nitelendirilen ve Kıta Avrupası ülkelerinde hakim olan hukuk yaklaşımı, tarihî temellerini Tabîî Hukuk Okulundan alır. Yasa düzenlemelerde farklılıklar gözlense de, özellikle Fransa ve Almanya gibi Avrupa ülkelerinde etkili olan bir hukuk yaklaşımıdır. Kıta Avrupası Hukuk sisteminde, fikrî hak kanunla ihdas edilen bir hak değildir; mutlak bir haktır ve hakkın doğumu için bir eserin yaratılmış olması yeterlidir. Eser sahipliği ve eser sahibinin kişiliği büyük önem taşır. Bu nedenle Medenî Hukuk ekolünü benimseyen Kıta Avrupası ülkelerinde fikrî haklar eser sahibinin hakları/ hukuku deyimi ile de ifade edilmektedir.<sup>31</sup> Bu sistem de yasalar genel ve geniş kapsamlı ortaya koyulur ve uygulayıcılara esneklik sağlar.

---

<sup>28</sup> Ateş, s.109 Dipnot 77’den naklen.

<sup>29</sup> Tekinalp, s. 83.

<sup>30</sup> Ateş, s.109-110.

<sup>31</sup> Ateş, s.110.

## 2. Common Law ( Angloamerikan Hukuku) Yaklaşımları

Bu yaklaşım, İngiltere’de geçerli olan gelenek ve içtihat hukukunu ifade eden Common Law sistemi olarak da adlandırılmaktadır. Bu sistemin etkisinde kalan İngiliz ve Amerikan hukuklarında, eserin ön planda tutulması ve tarihi nedenlerin de etkisi ile fikrî haklar copyrights terimi ile ifade edilmektedir.<sup>32</sup> Tarihî geçmişi, Medenî Hukuk sistemi ile karşılaştırıldığında, daha eskiye dayanan Common Law sisteminde hak, kanun koyucu tarafından yaratılan bir statüdür. Tabîî hukuk yaklaşımının ifade ettiği gibi fikrî hak kişinin, eseri yaratmakla kendiliğinden kazandığı doğal bir hak olmayıp, hukuksal düzenleme ile kanun koyucunun oluşturduğu kanunî bir tekel durumudur. Bu nedenle, copyright normatif ya da pozitif bir hak olarak adlandırılabilir. <sup>33</sup> Diğer yandan, common law sistemlerinde fikrî hak genel bir tanım içerisinde ele alınmadığı gibi, malî ve manevî hak şeklinde bir ayrıma da gidilmemiştir<sup>34</sup>.

Fikrî haklar konusunda common law yaklaşımı, hakkın sadece malî yönünü dikkate aldığı ve manevî yönünü ihmal ettiği gerekçesi ile eleştirilmiş bir yaklaşımdır. Ancak, konunun uluslararası alanda daha fazla düzenleme ve sözleşmeye dahil edilmesi ile common law yaklaşımı, fikrî hakkın ekonomik boyutunun yanı sıra, manevî yönünü de kabul etmiştir.

Günümüzde hukuk normları uluslararası nitelik kazandığından, her iki yaklaşımda –belirli bazı farklılıkları korusalar da– birbirine çok yaklaşmıştır.

### C. Fikrî Hakkın Hukukî Niteliği Konusunda Türk Hukukunda Görüşler

Fikrî Hakkın hukukî niteliği konusunda, Kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi Türkiye’de de hukuk öğretisinde hakim görüş, kendine özgü (sui generis) hak teorisidir. Diğer yandan, bu teori içinde yer alan ve eser üzerindeki hakkın hem

---

<sup>32</sup> Ateş, s.110.

<sup>33</sup> Ateş, s.114.

<sup>34</sup> Ateş, s.121.

malî, hem de manevî yetkiler içeren tek bir hak olduğunu savunan monist yaklaşım daha çok desteklenen görüş olmuştur.

Türkiye de Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ilk taslağını hazırlayan ve yaptığı çalışmalar ile bu alanda büyük katkı sağlayan *Prof. Dr. Ernest Hirsch*, Eser Sahipliği Teorisi adını verdiği ve monist görüşü yansıtan<sup>35</sup> bir teori geliştirmiş ve kanun çalışmasına bu teori egemen olmuştur.<sup>36</sup>

Bu teori ile *Hirsch*, fikrî hakkın hukuki niteliğini, orijinal fikrî bir eserin meydana getirilmesi sonucu kanunen kazanılan ve sahibine malî ve manevî nitelikli bir takım yetkiler veren *objektif bir durum* olarak açıklama yoluna gitmiş ve bunu sözleşmelerin hukukî durumları ile örnekleyerek açıklamıştır. Bir sözleşme nasıl ki belli bir takım hak ve taleplerin doğumuna kaynaklık ediyorsa, bir eseri yaratılması da hukukî bir durum olarak, sübjektif hak ve yetkilerin kaynağını oluşturmaktadır.<sup>37</sup>

*Hirsch*'e ait Eser Sahipliği Teorisi, FSEK'te yer alan birkaç istisnaya<sup>38</sup> dikkat çekilmekle birlikte *Erel* tarafından da kabul görmüştür. *Erel*'e göre de, eser sahipliği eser niteliğinde bir ürünün yaratılmasıyla, öncelikle yaratıcının şahsında meydana gelen bir objektif hukukî durumdur. Bu hukukî durum, bir kısmı malvarlığına bir kısmı da şahsiyete ilişkin hak ve yetkileri eserin yaratıcısında birleştirir. Bu hak ve yetkiler kural olarak devredilemez ve miras yolu ile intikal etmez. Ancak ve ancak hakkın özü değil ama kullanma yetkisinin devri kabul edilebilir.<sup>39</sup>

*Ayiter*, Eser Sahipliği Teorisini fikrî hakkın hukukî niteliğini hak olarak değil de, belirli hak ve yetkilere kaynak oluşturan objektif bir durum olarak açıklamaya çalışmasının pratikte bir yarar sağlamadığını ifade ederek eleştirmiştir.<sup>40</sup>

## § 2. FİKRÎ HAKKIN TARİHİ GELİŞİMİ

---

<sup>35</sup> *Ayiter*, s.37.

<sup>36</sup> *Erel*, s. 13.

<sup>37</sup> *Hirsch*, s.73.

<sup>38</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. *Erel*, s. 15.

<sup>39</sup> *Erel*, s.14.

<sup>40</sup> *Ayiter*, s. 37.

## I. MATBAANIN İCADINDAN ÖNCEKİ DÖNEM

Fikrî emeği, yaratıcı düşünce ürünü eserleri ve bu eserlerin sahiplerini, hukukî bakımdan koruma düşüncesinin İlk ve Orta çağda geliştiğini söylemek mümkün değildir.<sup>41</sup>

M.Ö. III. bin yıldan itibaren, çivi yazısı, hiyeroglif vb. buluşlarla birlikte – günümüzde kabul ettiğimiz anlamıyla olmasa bile– tahtaya, kilden tabletlere ve papiruslara işlenen kalıcı eserlerin ortaya konduğu bilinmektedir.<sup>42</sup> Bilgiye ulaşmanın çok sınırlı olduğu o dönemlerde eserlerin üzerinde cisimlendikleri fiziksel nesnelerin dikkatli bir şekilde muhafaza edilmesi gerekiyordu. Asıl eserlerden kopyalar ya hiç yapılmıyor ya da çok az yapılabiliyordu.<sup>43</sup> Matbaanın bulunmadığı, eserin ekonomik bir mal olarak semerelendirilme imkânının çok kısıtlı olduğu dolayısı ile de bu çağlarda eserin korunması diye bir ihtiyacın olmadığı kolaylıkla anlaşılabılır.<sup>44</sup>

Eski Yunan’da, hikayelerin, destanların ve şiirlerin kuşaktan kuşağa sözlü olarak aktarılması söz konusuydu. Dolayısıyla eserler, çoğunlukla anonim bir karakter taşıyordu. Bu durumda da eser sahiplerinin statülerini de hukuksal bakımdan düzenlemeye imkân yoktu. Diğer yandan örneğin Antik Yunan şairleri, kendi eserlerini, bireysel olarak sahiplenilecek kişisel bir çabanın ürünü olarak görmekten ziyade, bir okulun ya da bir meslek grubunun kolektif başarısı ve bölünmez, ortak mülkiyeti olarak kabul etmişlerdir. Bu Eski Yunan’da sadece edebî çalışmalarda değil, sanat eserleri içinde böyle olmuştur. Sanat eserleri dinsel niteliktedir ve başlıca eserler tapınaklar ve tanrı heykelleridir.

Tarihte en gelişmiş hukuk sistemlerinden biri olan Roma Hukuku’nda bile fikrî hakların yer almaması dikkat çekicidir.<sup>45</sup> Ancak, Roma’da köleler tarafından çoğaltılan kopyaları satan kitap satıcılarının ve bunların bir şekilde korunduğu

<sup>41</sup> **Yüksel**, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2001/ 2 Cilt: I, s.93. (Tarihsel)

<sup>42</sup> **Yüksel**, s. 90. (Tarihsel)

<sup>43</sup> **Yüksel**, s. 90. (Tarihsel)

<sup>44</sup> **Ayiter**, s.16.

<sup>45</sup> **Erel**, s. 16.

bilinmektedir. Eser sahiplerine herhangi bir ad altında küçük ödemeler yapılıyor olsa da, genelde onlara kalan eseri yaratmış olmanın şanı ve şerefidir. Romalılar yalnızca maddeye sahip olana üstünlük tanımışlar ve fikrî ürünü ayrı bir varlık olarak hukukî bakımdan korumaya değer görmemişlerdir.

İlk ve orta çağda, sadece fikir ve edebiyat alanında değil, sanat alanında da eserlerin korunması fikri oluşmamıştı. Zaten, prenslerden ya da kiliseden ayrı bir sanatçı sınıfının da oluştuğunu söylemek mümkün değildi.<sup>46</sup> Ancak o çağlarda da, eser üzerinde mutlak bir hak bulunduğu ve bu hakkın zedelenmesinin en azından ahlâka aykırı olduğu düşüncesinin varlığına rastlanmaktadır.<sup>47</sup> Modern dilde intihal yani eser hırsızlığı diye adlandırılan plagiarism, Roma'da<sup>48</sup> hırsızlıkla bir tutulan bir tür manevî hırsızlık olarak kabul edilmiştir.<sup>49</sup>

## II. MATBAANIN İCADINDAN SONRAKİ DÖNEM

Matbaanın icadından önce el yazma eserler oldukça pahalı ve kıymetli ev eşyaları olarak kabul edilirken, 1455'de matbaanın icadıyla birlikte kitaplar daha ucuz ve kolay elde edilmeye başlamış, kütüphaneler kurulmuş ve edebî eserlere ilgi artmıştır. Ancak, basılı eserler üzerindeki mülkiyet hakları matbaacılara ve kitapçılara geçtiği için eser sahibi dışındaki kişilerin ekonomik bakımdan büyük kazançlar sağlaması mümkün olmuştur.<sup>50</sup> Matbaanın icadından önce, yazarlar bir ölçüde de olsa eserlerinin kopyalanma sürecini kontrol edebiliyorlardı. Matbaa tekniği sayesinde yazıların ve resimlerin büyük miktarlarda çoğaltılması ile, eser sahipleri hem şeref ve itibar hem de ekonomik yönden büyük zarara uğramaya başladılar.<sup>51</sup> Eser sahibinin fikrî ürünü, matbaacılar için ciddi bir kazanç aracı olurken, mesleki ve lonca örgütlenmeleri de olmayan eser sahipleri – yönetim

---

<sup>46</sup> Ayiter, s.17.

<sup>47</sup> Erel, s. 16.

<sup>48</sup> MS. 42-104 yılları arasında yaşamış olan ve kendi şiirlerini satarak geçimini sağlayan *Martialis*, bir hicviyesinde şiirlerinin kendi ağzından çıkmalarıyla birlikte azat edilen kölelere benzediklerini ve bunları kendi şiirleriymiş gibi takdim edip orada burada okuyan *Fidentinus*'un bir *plagarius* yani azat edilen köleleri kaçıran korsan olduğunu söylüyordu. Bugün Türk hukuku dahil hemen bütün hukuklarda *eser hırsızlığı=intihal* için kullanılan *plagiarism* kelimesi *plagarius* dan gelmiştir. **Tekinalp**, s. 76.

<sup>49</sup> **Hirsch**, s. 17, **Ayiter**, s.16, **Erel**, s.16, **Karınca**, İktibas ve İntihal, T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet Dergisi, Sayı:10, Yıl:93, Ocak 2002, s.89-90., **Yüksel**, s. 93.,

<sup>50</sup> **Yüksel**, s.97 (Tarihsel)

<sup>51</sup> **Hirsch**, s.21

üzerinde yeterli baskıyı oluşturabilecek güçleri de olmadığı için -yoksulluk içinde yaşıyorlardı.

Bu gelişmeler imtiyaz usulünü ortaya çıkarmış ve ilk imtiyazlar matbaacılar ve onların loncaları tarafından elde edilmiştir. İlk matbaa imtiyazı 1469 yılında Venedik'te verilmişti.<sup>52</sup> İngiltere'de ise 1518 yılından itibaren sansürle beraber matbaa imtiyazları verilmeye başlanmıştır.<sup>53</sup> Bu sistem içinde, matbaacılar mesleki faaliyette bulundukları bölgenin en yüksek yöneticisinden bir eserin kendileri tarafından çoğaltılmasına imkan veren ve diğer matbaacılarının aynı eseri basmasına engel olan bir imtiyaz<sup>54</sup> alıyorlardı.

Bu dönemde yavaş yavaş yazılı düzenlemeler yapılmaya başlandı. Örneğin İngiltere'de kralın fermanı ile 1556 yılında Kitapçılar Loncası kurulmuş ve 1662'de Licensing Act (Lisans Verme Yasası<sup>55</sup>) adlı yasa ile basım izni verilmemiş ve lonca siciline kaydedilmemiş kitapların basımı açıkça yasaklanmıştı.<sup>56</sup> İmtiyaz hakkı sahibini ifade etmek için de owner of copy terimi kullanılmaktaydı. Bu aşamada, Tabiî hukukçuların, önce matbaa haklarını desteklerken daha sonra, insanı temel alan ve eseri yaratanın imtiyazlardan bağımsız olarak korunması gereken bir hakkı olduğunu savunmaya başlamışları ile, intihal artık sadece ahlakî olarak kınanan bir olay olmaktan çıkıp, hukukça da bir tecavüz ve ihlâl olarak kabul edilmiştir.<sup>57</sup>

Amerika Birleşik Devletleri, telif hakları konusunda İngiltere'de yapılan uygulama ve düzenlemeleri takip etmiştir. Yazarların hakları, 1710 tarihinde ilk copyright yasası olan Statute of Anne Yasası ile koruma altına alınarak, matbaacıların yıllarca keyfini çıkardıkları imtiyazlara sınırlama getirilmiştir.<sup>58</sup> Bu yasa sayesinde yazarlar eserlerinin kopyalanmalarını kontrol etme hakkını elde

---

<sup>52</sup> Ayiter, s.17.

<sup>53</sup> Ayiter, s.18.

<sup>54</sup> Hirsch'e göre bu imtiyazlar Borçlar Kanunu m. 372 ve 385 aralarında düzenlenen Neşir Sözleşmesinin ilk basamağını oluşturmaktadır. Hirsch, s. 23.

<sup>55</sup> Tekinalp, s.78.

<sup>56</sup> Hirsch, s. 25.

<sup>57</sup> Ayiter, s.19.

<sup>58</sup> Bouchoux, Intellectual Property, The Law of trademarks, copyrights, patents and trade secrets, West Thomson Learning, United Staets of America 2000, s.133.

etmişler ve sağlanan bu haklara copyrights<sup>59</sup> denmiştir. Yazarlardan sonra, heykeltraşların ve müzik eseri sahiplerinin hakları da yasal düzenlemelere konu edilmiştir.<sup>60</sup> Bu yasanın temel ilkeleri, günümüz İngiliz ve Amerikan Telif Yasalarının temeli olmaya devam etmektedir.<sup>61</sup> Daha sonra 1976 yılında Copyright Act (Telif Hakları Yasası) yasalaşarak, 1 Ocak 1978 yılında yürürlüğe girmiştir.<sup>62</sup>

Sonuç olarak, ilk ve ortaçağ için fikrî hakkın korunması fazla bir şey ifade etmez iken, asıl gelişmelerin matbaanın kabulünden sonra yaşandığı söylenebilir. İlk hukukî düzenlemeler, matbaacılara ve yayıncılara imtiyaz tanıma şeklinde ortaya çıkarken giderek eser sahiplerinin haklarının korunması aşamasına gelinmiştir. 18.yüzyılın başlarından itibaren başta İngiltere olmak üzere, ulusal düzeyde hukuksal düzenleme çabalarının, bütün Avrupa ülkelerine ve Amerika'ya yayılmış ve artık ulusal yasalar varlık göstermeye başlamıştır. 19.yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise uluslararası düzenleme çalışmalarının yoğunluk kazandığı gözlenmektedir.

### III. FİKRÎ HAKKIN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHİ GELİŞİMİ

Batıda fikrî hakkın gelişim süreci matbaanın icadı ile gerçek bir ivme kazanırken, Osmanlı'da matbaanın batıdan 300 yıl sonra, yani 1727 yılında kullanılmaya başlaması, fikrî hakkın gelişimini de aynı doğrultuda etkilemiştir.

Tarihî açıdan çok önemli ilerleme belgeleri olarak kabul edilen 1839 Tanzimat Fermanı ve 1856 Islahat Fermanında, eser yazma ve yayımlama ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir.<sup>63</sup> Matbaalar konusunda, 1857 yılında bir nizamname yayımlanarak batıdaki imtiyaz sistemine benzeyen bir inhisar<sup>64</sup> sistemi öngörülmüştür. Bu sistemde basılmış bir eserin bütün nüshaları tükenmedikçe, hiç kimse o eseri tekrar basamamakta ve bastıramamaktadır. Böylece eser

<sup>59</sup> Copyright : 1) telif, çoğaltma, yapıt hakkı, oynatım izni, yazar payı, 2) telif hakkı almak, telif hakkını korumak.....Türk Dil Kurumu, İngilizce- Türkçe Sözlük, Cilt:1, s.783.

<sup>60</sup> Ateş, s. 36 vd.

<sup>61</sup> Yüksel, s.104.

<sup>62</sup> Bouchoux, s.134 vd.

<sup>63</sup> Ayiter, s.29.

<sup>64</sup> İnhisar : 1) Tekel 2) Yalnız....üzerine olma, yalnız.....için olma. Osmanlıca Türkçe Sözlük, Bilgi Yayınevi, Ankara, s. 182.

sahibi, eserini bastırmak ile ilgili olarak hayat boyu geçerli olan bir tekel durumuna sahip olmakta, matbaacıların da böyle bir eseri – yazarı istemediği takdirde – basabilmeleri mümkün olmamaktadır.<sup>65</sup> Matbaalar ile ilgili olarak çıkarılan bu nizamnamenin hemen ardından, kitap basımı ile ilgili olarak inhisar hükmüne son verilmiş ama eser sahibinin haklarını daha iyi koruyan hükümler getirilmiştir.

Osmanlı döneminde yapılan en kapsamlı düzenleme 1910 tarihli Hakk-ı Telif Kanunu'dur. Bu Kanun 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1952 yılına kadar Cumhuriyet Döneminde de uygulanmıştır.<sup>66</sup> Hakk-ı Telif Kanunu uzun dönem yürürlükte kalmış olsa da, 1886 tarihli Bern Sözleşmesine ve batılı ülkelerde geçerli fikrî hukuk esaslarına aykırı hükümler taşımakta idi. Örneğin eser sahibinin haklarının himayesi tescil şartına bağlanırken, sanat değeri bulunan fotoğraf, sinema, radyo yayınlarına yer vermiyor, ayrıca eser sahibinin manevî hakları ile ilgili yeterince düzenleme bulunmuyordu.<sup>67</sup>

Osmanlı İmparatorluğu, Bern Sözleşmesine katılmamıştır.<sup>68</sup> Cumhuriyetin kurulmasından sonra da uygun şartlar ancak 1951 yılında oluşmuştur. Lozan anlaşmasına ekli olan – ki 1923 yılında imza edilen Lozan anlaşması, fikir ve sanat eserleri hukuku açısından yapılan düzenlemeler nedeni ile bir dönüm noktası niteliğindedir - Ticaret sözleşmesinin 14 üncü maddesinde, Türkiye'nin bu sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren 12 ay içinde, hem sınai mülkiyetin korunmasına ilişkin Paris Sözleşmesine, hem de Bern Sözleşmesine katılması öngörülmüştür.<sup>69</sup> Ancak, Türkiye yabancı eserlerin Türkçe'ye çevrilmeleri halinde eser sahiplerine telif hakkı ödenmemesi ile ilgili 14 üncü maddeye ihtirazî kayıt koymuş ve sözleşmeye katılan diğer devletlerin buna itiraz etmeleri halinde katılma taahhüdü ile bağlı kalmama hakkını saklı tutmuştur. Türkiye, 1931 yılında bu ihtirazî kayıt ile Bern Sözleşmesine katılmak istediğinde, sözleşmeye katılmış olan diğer on devletin açıkça itiraz etmeleri sonucu taahhüdü ile bağlılığı sona

---

<sup>65</sup> Ayiter, s. 29.

<sup>66</sup> Ateş, s.39.

<sup>67</sup> Öztrak, s.12.

<sup>68</sup> Ayrıntılı tarihi bilgi için bkz. **Beşiroğlu**, Düşünce Ürünleri Üzerine Haklar, Ankara Patent Bürosu Limited Şirketi Yayınları 2, Mart 1999, s.4 vd.

<sup>69</sup> Ayiter, s.31.

ermiştir.<sup>70</sup> Türkiye Bern Sözleşmesine ancak 28.8.1951 tarih, 5777 sayılı Kanunla katılmıştır.<sup>71</sup>

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanından sonra ilk kez 1939 yılında yeniden fikrî haklar ile ilgili bir çalışmaya başlanmış ve Milli Eğitim Bakanlığı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim üyelerinden yeni bir kanun tasarısı hazırlamalarını istemiştir. Üniversite de bu işle ilgili olarak Prof. Dr. E. Hirsch'i<sup>72</sup> görevlendirmiştir. Hirsch'in ilk 6 maddesini hazırlayarak Bakanlığa sunmasına rağmen, bu tasarı gerçekleşmemiş ve kadük kalmıştır. Daha sonra 1948 yılında, bu kez Adalet Bakanlığı Hirsch'ten tasarıyı tamamlamasını istemiştir. 1950 yılında TBMM'ye sunulan kanun tasarısı, 5 Aralık 1951 tarihinde kabul edilmiş ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>73</sup>

#### IV. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

##### A. Bern Sözleşmesi

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi, bu alandaki ilk uluslararası sözleşme olarak 9 Eylül 1886'da, Bern/İsviçre'de 10 devlet tarafından imzalanıp 1887'de yürürlüğe girmiştir.<sup>74</sup> Sözleşme, en son 1979 yılında olmak üzere yedi kez değişikliğe uğramıştır. Bern sözleşmesinin imzalanması ile kurulan, tüzel kişiliğe sahip Bern Birliğinin merkezi Cenevre'de bulunmaktadır. Sözleşmenin eki olarak Gelişmekte Olan Ükelere İlişkin Özel Hükümler yer almaktadır. 1967 yılında toplanan Stockholm Konferansı

---

<sup>70</sup> Öztrak, s. 12-13.

<sup>71</sup> Resmi Gazete, Tarih: 2.6.1951, Sayı: 7824. Bern Birliğine katılmamıza dair 3/13589 sayılı ve 21.08.1951 tarihli karar. **Tekinalp**, s.65, dipnot 4'den naklen.

<sup>72</sup> Prof. Dr. Ernst E. Hirsch, 1933 yılında Türkiye'ye gelmiş. On yedi yıl İstanbul ve Ankara Üniversiteleri Ticaret Hukuku kürsülerinde kurucu ve başkan sıfatıyla görev yapmış ve fikrî hukuk derslerini ilk defa programa koydurup bizzat vermiştir. **Tekinalp**, s.79.

<sup>73</sup> Resmi Gazete, Tarih: 13.12.1951, Sayı: 7981 Kabul tarihi: 5.12.1951.

<sup>74</sup> **Tekinalp**, s. 63, **Dardağan**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Betik Yayıncılık, Ankara 2000, s.27., **Campbell/Cotter**, International Intellectual Property Law, New Developments, John Wiley & Sons, United Kingdom, 1995, s.13.

sonrasında kurulan Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü,<sup>75</sup> Bern Sözleşmesinin ve Sinaî Haklara İlişkin Paris Sözleşmesinin yürütülmesini sağlayan bir organdır.<sup>76</sup>

Bern Sözleşmesinin getirdiği en önemli ilkelerden biri, sözleşme kapsamında korunan eser sahiplerinin, Birliğe dahil ülkelerde, o ülke vatandaşı ile eşit işlem görmesini öngören milli işlem ilkesidir.<sup>77</sup> İngilizce’de principle of national treatment<sup>78</sup> olarak ifade edilen bu ilkeyi, *Tekinalp*, “(yabancıya) vatandaşla (yerliyle) eşit işlem”<sup>79</sup> ilkesi olarak ifade ederken, *Ateş*, ulusal işlem<sup>80</sup> ifadesini kullanmıştır. Sözleşmeye dahil olan ülkelerin bu korumadan yararlanmaları otomatik olarak gerçekleşir.<sup>81</sup> Diğer bir ifade ile, birliğe üye yabancı ülke kaynaklı eser için tanınan koruma tescil ya da tevdi gibi belli şart ve formalitelere tâbi kılınmamıştır.<sup>82</sup>

Bern Sözleşmesi ile gelen bir diğer ilke, eşit işlem ilkesinin yeterli korumayı sağlayamaması halinde devreye giren asgarî haklar ilkesidir. Asgarî haklar (minimum conventionnel), Bern Sözleşmesinin eser sahiplerine özel olarak tanıdığı bu haklar, korumanın talep edildiği devletin iç hukukunda hangi kapsamda yer alırsa alsın, her durumda talep edilebilir.<sup>83</sup> Asgarî haklar, malî ve manevî haklar<sup>84</sup> olarak iki başlık altında düzenlenmiştir. Sözleşmeye zaman içinde yapılan her değişiklik ile asgarî haklara yenileri eklenmiştir.<sup>85</sup>

Türkiye’nin Bern Sözleşmesi ile ilgili durumunu yeniden özetlememiz gerekirse, Türkiye Lozan Barış Antlaşması’nın eki olan Ticaret sözleşmesinin on dört ve on beşinci maddeleriyle Bern Sözleşmesine katılmayı kabul etmiş ancak bu gerçekleşmemiştir. Gecikmenin nedeni, Türkiye’nin yabancı eserlerin

---

<sup>75</sup> İngilizce = WIPO (World Intellectual Property Organization).

<sup>76</sup> **Dardağan**, s. 27.

<sup>77</sup> **Dardağan**, s. 30.

<sup>78</sup> **Bouchoux**, s.246.

<sup>79</sup> **Tekinalp**, s. 64.

<sup>80</sup> **Ateş**, s. 43

<sup>81</sup> **Bouchoux**, s.246.

<sup>82</sup> **Ateş**, s. 43.

<sup>83</sup> **Dardağan**, s. 33.

<sup>84</sup> Bern Sözleşmesinin manevî haklar ile ilgili düzenlemeler getirmesi üzerine, Bern Birliğine 1989 yılında katılan Amerika Birleşik Devletleri de manevî hakları yasal düzenlemeleri içine almıştır. Ancak Amerika’da *moral rights* olarak ifade edilen manevî haklar diğer ülkelerdeki düzenlemelerden daha dar kapsamlı ve sadece güzel sanat eserleri için tanınmıştır. **Bouchoux**, s.247.

<sup>85</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Dardağan**. S, 35 vd.

çevirilerinde kendisine istisna tanınmasını talep etmesi ancak sözleşmeye taraf olan batılı devletlerin bunu kabul etmemeleridir. Daha sonra 1951 yılında Bakanlar Kuruluna yetki verilmiş ve hükümet Bern Sözleşmesinin 1948 tarihli Brüksel metnine katılmış, 1995 yılında Sözleşmenin 1979 tarihli Paris metnini 4117 sayılı kanunla Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi adı ile kabul etmiştir.<sup>86</sup>

Bern Sözleşmesi Avrupa kaynaklı ve daha çok Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin ilkelerini yansıtan bir sözleşmedir. Bern Sözleşmesine, *Haziran 2004* tarihi itibarıyla 180 ülke katılmıştır.<sup>87</sup>

## **B. Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi (Universal Copyright Convention)**

Fikrî hukuk alanında Amerika kıtası devletleriyle<sup>88</sup> Avrupa devletleri arasındaki sistem farklılıklarını uzlaştırmak, bu alanda tüm ülkeleri ortak bir platformda buluşturabilmek amacı ile UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation)<sup>89</sup> öncülüğünde Cenevre’de toplanan konferans sonucu 1952 tarihinde imzalanan<sup>90</sup> ve 1971 yılında Paris’te yenilenen bir sözleşmedir.<sup>91</sup> İngilizce adının baş harfleri olan UCC (Universal Copyright Convention) kısaltması ile anılan bu sözleşmeye, Türkiye katılmamıştır.<sup>92</sup>

Uygulamada bu sözleşme ile amaçlanan hedeflere ulaşılabildiğini söylemek zordur. Bern Sözleşmesinde olduğu gibi tam ve esaslı bir asgarî haklar sistemi kuramayan Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi, fikrî hak kavramını minimum düzeyde ortaya koymuş ve hakkın bu kapsamda korunabilmesi için belirli bir takım formaliteler getirmiştir. Bir eserin bu sözleşmeye göre korunabilmesi için

---

<sup>86</sup> Tekinalp, s. 65, Erel, s. 20.

<sup>87</sup> <http://www.wipo.int>

<sup>88</sup> Amerika Birleşik Devletleri, Telif Hakları Evrensel Sözleşmesine 1955 yılında katılmıştır ki, bu telif hakları alanında dahil olduğu ilk uluslararası sözleşmedir. Bouchoux, s. 249.

<sup>89</sup> Birleşmiş Milletler, Eğitim, Bilim ve Kültür Organizasyonu.

<sup>90</sup> Erel, s. 21.

<sup>91</sup> Campbell/Cotter, s.14.

<sup>92</sup> Erel, s. 22.

hak sahibinin isminin yanında basım tarihinin yanı sıra copyright'ı ifade eden © işaretinin kullanılması gerekir.<sup>93</sup>

### C. Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı Fikrî Haklar Sözleşmesi (WIPO/ OMPI)

Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı; World Intellectual Property Organisation, Sınaî Mülkiyet Haklarının Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi ve Edebiyat Ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesine taraf olan ülkelerce, 1967 yılında Stockholm'de imzalanan bir sözleşme ile kurulmuştur.<sup>94</sup>

WIPO, kendisine ait ayrıntılı web sayfasında teşkilatın amacını şu şekilde ifade etmektedir;

*“Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı WIPO, insan yaratıcılığının ürünü olan çalışmaları ve bunların korunmasını teşvik etmek amacına hizmet eden uluslararası bir organizasyondur. Bu çalışmalar – fikrî mülkiyet – bilim ve teknolojiyi geliştirir, sanat dünyasını zenginleştirir. Bu çalışmaları sayesinde WIPO, yaşam kalite ve zevkini artırmada önemli rol oynamasının yanı sıra, uluslar için gerçek bir zenginlik yaratır.*

*Merkezi, İsviçre/Cenevre’de bulunan WIPO, Birleşmiş Milletler sistemi içindeki 16 uzmanlaşmış teşkilattan biri olarak, fikrî mülkiyetin korunmasının farklı yönleri ile ilgili 23 uluslararası anlaşmanın takibini üstlenmiştir. WIPO’ya 180 ülke üyedir.”*<sup>95</sup>

Türkiye, 1974 yılında bu teşkilatın kuruluşu ile ilgili anlaşmayı onaylayarak üye olmuştur.<sup>96</sup>

### D. Ticaretle Bağlantılı Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS)

<sup>93</sup> Tekinalp, s.66, Ateş, s. 45.

<sup>94</sup> Tekinalp, s. 72, Ateş, s. 45.

<sup>95</sup> <http://www.wipo.org/about-wipo/en/overview.html>.

<sup>96</sup> Resmi Gazete, 19.11.1975/15417, 14.8.1975 tarih ve 7/10540 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı.

Dünya ülkeleri arasında ticaretin hızlı bir şekilde gelişmesi, fikrî ve sınâî hakların ticarî açıdan da önem kazanmasına neden olurken, taklit ve korsan mal ticaretinin artması, dolayısıyla bu kapsamdaki hakların yaygın bir şekilde ihlal edilmesine de yol açmıştır.<sup>97</sup> Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Topluluğu, fikrî mülkiyet haklarının uluslararası düzeyde korunması meselesini 1980'li yıllarda gündemlerinin baş sıralarına yerleştirmişlerdir.<sup>98</sup>

II. Dünya Savaşının son bulmasından sonra, Birleşmiş Milletler üyesi ülkeler tarafından imzalanarak 1948 tarihinde yürürlüğe giren Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması (GATT–General Agreement on Tariffs and Trade), uluslararası ticareti düzenleyen ve üzerinde anlaşılan tek uluslararası çok taraflı sözleşme olmuştur.<sup>99</sup> 1986-1993 tarihleri arasında, GATT çerçevesinde düzenlenen sekizinci çok taraflı ticaret görüşmeleri sonucunda (Uruguay Turu), Ticaret ile İlgili Fikrî Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS- Trade Related Intellectual Property Rights) imzalanmıştır. Amerika kaynaklı fikrî mülkiyete yönelik olarak yabancı ülkelerdeki koruma zayıflığını gündeme getiren Amerika Birleşik Devletleri,<sup>100</sup> GATT'ın gözden geçirilmesi konusunda Uruguay Turu'na ağırlığını koyan ülke olmuştur.<sup>101</sup> 1995 yılında resmen yürürlüğe giren TRIPS ile amaçlanan hedefler, ülkelerin iç hukuk düzenlemeleri arasındaki farklılıklarını gidermek, kapsam, koruma süresi, tanınan haklar ve şekil yönünden hakkın kazanılmasında ortak normları ve asgarî standartları sağlamak olarak ifade edilmiştir.<sup>102</sup>

TRIPS, fikrî ve sınâî haklar alanında mevcut uluslararası anlaşmaların öngördüğü koruma prensiplerini daha da güçlendirerek kabul etmekte ve uluslararası metinlerin uygulama alanını genişletmektedir.<sup>103</sup> Bu anlaşmaya göre bilgisayar programları edebî eser, veri derlemeleri de fikrî eser olarak koruma

---

<sup>97</sup> Ateş, s. 47.

<sup>98</sup> Yüksel, s. 563 (Küreselleşme).

<sup>99</sup> Karluk, Uluslararası Ekonomik Kuruluşlar ve Entegrasyonlar, Eskişehir-1995, s.114 vd.

<sup>100</sup> TRIPS anlaşmasından sonra, ABD kendi Telif Hakları Kanununda da, eserlerin korunmasına yönelik pek çok değişiklik yapmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Bouchoux, s.248-249.

<sup>101</sup> Yüksel, s. 563 (Küreselleşme).

<sup>102</sup> Karluk, s.157, Campbell/Cotter, s.19.

<sup>103</sup> Ateş, s. 48 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel, s. 566 vd. (Küreselleşme).

altına alınırken, ilk kez kiralama hakkına yer verilmiş ancak manevî haklar koruma dışı bırakılmıştır.<sup>104</sup>

Türkiye, TRIPS Anlaşmasını 29.1.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4067 sayılı kanunla onaylamıştır.<sup>105</sup>

## E. Avrupa Topluluğunun Fikrî Haklarla İlgili Düzenlemeleri

Avrupa Topluluğunu kuran Roma Anlaşmasının 36 ncı maddesinde Sınaî ve Ticarî Mülkiyet ifadesi altında fikrî hukuk kapsamına giren tüm haklardan bahsedilmiş ve üye ülkeler bu normları uygulamak ve ulusal düzenlemelerini de bu kurallarla uyumlu hale getirmek durumunda kalmışlardır.<sup>106</sup> Ancak telif hakları konusunda, patent ve ticarî markaların aksine, üye devletlerde birbirinden çok farklı, kökleşmiş ve geleneksel koruma sistemleri mevcuttur. Bir yanda telif haklarının ekonomik yönünün ağır bastığı Common Law sistemi, diğer yanda eser sahiplerinin manevî haklarının ağır bastığı Kıta Avrupası Hukuk sistemini bir araya getirip uyumlaştırmak çok da kolay değildir.<sup>107</sup> Her ne kadar tüm Topluluk üyeleri Bern Sözleşmesini kabul etmişlerse de, bu yaklaşımlar ilerleme konusundaki uygulamaları etkilemektedir.<sup>108</sup> Bu nedenle, diğer hukuk alanlarında olduğu gibi fikrî hukuk alanında da, üye ülke normları arasındaki farklılıkların en aza indirilmesi amacıyla, Topluluk düzeyinde, tüzük, direktif ve yönetmelikler çıkarılırken, Avrupa Topluluğu Komisyonu evrimci bir metotla meseleye yaklaşmış ve değişimin zamana yayılmasını sağlamıştır.<sup>109</sup>

Uluslararası nitelikteki ilk düzenleme, Topluluk Komisyonunca 1988’de hazırlanan Fikrî Haklar Tasarı metni (Green Paper on Copyright) dir. Bu tasarı temel alınarak daha sonra şu düzenlemeler yapılmıştır<sup>110</sup>;

- 91/250 sayılı Bilgisayar Programlarının Korunmasına Dair Konsey Direktifi

---

<sup>104</sup> Dardağan, s. 42 vd.

<sup>105</sup> Resmi Gazete, Tarih: 29.1.1995, Sayı: 22186.

<sup>106</sup> Ateş, s. 51 vd.

<sup>107</sup> Campbell/Cotter, s.60, Özcan, Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınaî Haklar, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999. s.150.

<sup>108</sup> Campbell/Cotter, s.60.

<sup>109</sup> Özcan, s.151 vd.

<sup>110</sup> Ateş, s. 52.

- 1992 tarihli Fikrî Haklar ve Komşu Hakların Himayesinin Güçlendirilmesine Dair Konsey Kararı
- 92/100 sayılı Fikrî Hukuk Alanındaki Eser Sahibi Hakları İle İlgili Bazı Hakların Kiralanması ve Ödünç Verilmesine Dair Konsey Direktifi
- 93/98 sayılı Fikrî Haklar ve Komşu Haklarla İlgili Koruma Sürelerinin Yeknesaklaştırılmasına Dair Konsey Direktifi
- 96/9 sayılı Veri Tabanlarının Korunmasına Dair Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi

Türkiye – AB ilişkilerinde, Türkiye, fikrî mülkiyet alanındaki Topluluk Müktesebatına (Acquis Communautaire) uyum sağlamak amacı ile kendi iç hukukunda bir takım düzenlemeler yapma yükümlülüğü altına girmiştir.<sup>111</sup> Gümrük birliğinin tamamlanması açısından çok önemli bir belge olan 6 Mart 1995 tarih, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (96/142/EC) kapsamında, Fikrî, Sınaî ve Ticarî Mülkiyetin Korunması ile ilgili ayrı bir bölüm yer almaktadır.<sup>112</sup> Daha sonra, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılımı yönünde Avrupa Birliği Konseyi'nce hazırlanan 8 Kasım 2000 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi'nin, kısa vadeli (2001) hedefleri arasında, *“fikrî mülkiyet mevzuatının uyumuna devam edilmesi ve bir hakkın izinsiz kullanılması (korsanlık) ile mücadelenin güçlendirilmesi”* de yer almaktadır.<sup>113</sup>

Nitekim 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, 1995 tarih ve 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ve ardından -bu yapılan değişikliklerin yeterli bulunmaması<sup>114</sup> sonucu gerçekleştirilen- 2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla yapılan ikinci değişiklik, Türkiye'nin AB müktesebatına uyum sağlama amacı ile

<sup>111</sup> **Özcan**, s.199 vd.

<sup>112</sup> **Profile 2002**, Türkiye-Avrupa Birliği İlişkilerindeki Temel Belgeler, Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi, Ankara 2002, s.79

<sup>113</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Profile 2002**, s.128 vd.

<sup>114</sup> FSEK'te 4110 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerde, Avrupa Topluluğu tarafından eksik bulunan noktalar için bkz. **Özcan**, s.200 vd.

yapılmış düzenlemelerdir.<sup>115</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yapılan son değişiklik ise, 3.3.2004 tarihinde 5101 sayılı Kanun ile yapılmıştır.<sup>116</sup>

## İkinci Ayırım

### ESER, ESER SAHİPLİĞİ VE ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR

#### § 3. ESER

## I. HUKUKEN ESER KAVRAMI

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun temel kavramı “eser” dir. Bir çok kavramda olduğu gibi eser kavramı da hukuken farklı bir anlam içerir. Borçlar Kanunumuzun 355 inci maddesinde düzenlenen İstisna (Eser) Sözleşmesine konu olan eser<sup>117</sup> kavramı öğreti ve uygulama da pek çok tartışmaya konu olmuştur.<sup>118</sup> *Yavuz*, objektif olarak tespiti mümkün olan, belirli bir maddî veya maddî olmayan sonucun meydana getirilmesini eser olarak tanımlarken<sup>119</sup>, *Aral*, günümüzde maddî bir varlığı olmayan hizmet edimleri sonucunu da BK m.355 anlamında eser kavramına dahil edilmesinin haklılığını vurgularken, taşınır ve taşınmaz şeklindeki maddî varlığı olan eserlerin daha ön planda yer alacağı görüşündedir.<sup>120</sup> *Zevkliler*, daha açık ifadelerle, “*insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşü sergileyen ve iktisadî değeri bulunan her hukukî varlık, maddî nitelikte olsun veya olmasın eser sayılır*” demiştir.<sup>121</sup>

<sup>115</sup> FSEK’te yapılan değişikliklerden başka, Avrupa Topluluğu müktesebatına uyum sürecinde, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması KHK, 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, 555 sayılı Coğrafi işaretlerin Korunması hakkında KHK, 556 sayılı Markaların Korunması hakkında KHK yapılmış olan yasal düzenlemelerin en önemlileridir. **Özcan**, s.200.

<sup>116</sup> Resmi Gazete, Tarih : 12.3.2004, Sayı: 25400 (Asıl).

<sup>117</sup> Borçlar Kanunu m.355 de yer alan “şey” ifadesinin “eser” olarak değiştirilmesi gereği konusunda öğretide yazarlar görüş birliği içindedirler.

<sup>118</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tandoğan**, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt:II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987, s.2 vd.

<sup>119</sup> **Yavuz**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta , İstanbul 2000, s.266.

<sup>120</sup> **Aral**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin, 5.Baskı, Ankara 2003, s. 327-328.

<sup>121</sup> **Zevkliler/Aydoğdu/Petek**, Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınevi, 6.Bası, Ankara 1998, s.321-322.

BK m.355'deki eser kavramından farklı olarak, FSEK kapsamında bir fikrî emek ürününün eser niteliğini taşıması için, biri objektif diğeri sübjektif iki şartın varlığı aranmıştır. Objektif şart iktisaden değerlendirmeye elverişli olması, sübjektif şart ise yaratıcısının özelliğini taşıyan bir fikir ürünü olmasıdır.<sup>122</sup> İktisaden değerlendirmeye elverişlilik, fikrî çabanın sonucu olan düşüncenin bir şekil altında ortaya konulması,<sup>123</sup> kamuya sunulurken kullanma ve yararlanma imkanı vermesi<sup>124</sup> anlamına gelir. Bu ifadeden sadece iktisadî değeri olan fikir ürününün koruma altına alınacağını anlamak doğru değildir. *Hirsch*, bunu şu şekilde ifade etmiştir; “...*Mutlak ve insiharî olarak vasıflandırabileceğimiz bu haklar (eser sahibine tanınan haklar) diğer ferdlerin hürriyet sahasını bir tek şahıs lehine takyit ve tahdit ettiğinden, himayenin ancak umumî kültürü zenginleştiren fikrî mahsullere bahsedilmesi icap eder.*”<sup>125</sup> Ancak fikrî haklar sadece iktisadî menfaatleri değil, eser sahibinin manevî ve şahsî menfaatlerini de korur. FSEK m.20 de yer alan hükme göre, fikrî ürünün yayımlanarak ticarete konmasından yani açıklanmasından önce bile koruma altına alınmakta, eser sahibi yaratma olgusu nedeni ile fikrî üründen her tür faydalanma hakkını saklı tutabilmektedir.<sup>126</sup>

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre hangi eserlerin korunacağı m.1/B (a) fıkrasında yaptığı tanımlamadan anlaşılmaktadır;

*“Eser : Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri”*

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yapmış olduğu bu tanımlama, eser niteliği açısından iki şartı belirlemiştir. Bunlardan ilki “*sahibinin hususiyetini taşıması*”, diğeri ise “*kanunun saymış olduğu gruplardan birine dahil olan*” bir fikir ya da sanat ürünü olmasıdır.

## II. FSEK ANLAMINDA ESER OLABİLMENİN ŞARTLARI

<sup>122</sup> Dardağan, s.9 vd.

<sup>123</sup> Tekinalp, s. 95.

<sup>124</sup> Erel, s. 32.

<sup>125</sup> Hirsch, s. 131.

<sup>126</sup> Erel, s. 33.

## A. Sahibinin Hususiyetini Taşımı

Sübjektif şart ya da esasa ilişkin şart<sup>127</sup> olarak da ifade edilen bu şart, eserde mutlaka bulunması gereken, eser sahibi ile ilgili bir niteliğinin varlığıdır. Bir başka ifade ile, eserde aranacak “kişisel nitelik”<sup>128</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nuzun m.1/B (a) fıkrasında “*sahibinin hususiyetini taşıması*” olarak ifade edilmiştir. Bu alanda değerli çalışmalar yapmış olan bilim adamları, özellikle “hususiyet” kavramı üzerinde farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bunları kısa kısa incelemek istiyoruz;

*Hirsch*, herkes tarafından meydana getirilemeyen yani özelliği olan ürünlerin eser sayılarak kanun tarafından korumaya değer olabileceğini ifade ederken, eserin ancak yaratıcı bir fikrî çalışma sonucu ortaya çıkabileceğini, yaratıcı olma özelliğini ise ancak yaratıcısının kişiliğinden alabileceğini belirtmiştir.<sup>129</sup>

*Arslanlı*, fikir ve sanat alanında ortaya konan her eserin kendinden önceki eserlerden yararlandığını, onlardan ilham aldığını belirtmiş dolayısı ile, tamamen farklı bir eser yaratılmasını değil ama yaratıcısının kendine ait özelliklerini taşımasını arayarak, bu şartlarda kanun kapsamında korunmaya değer ayrı bir eser olacağını kabul etmiştir. Elbette ki, daha önceki eserden yararlanma belirli bir sınırı aşmamalı intihal ve iktibas dengesi doğru kurulmalıdır.<sup>130</sup>

*Ayiter*, öncelikle eserde hususiyetin az veya çok belirgin olabileceğini yani bir esere baktığımızda, eser sahibini hemen teşhis edebildiğimiz, sahibinin kişiliğinin damgasını taşıyan sanat ve edebiyat eserlerinin hususiyetin en yüksek ölçüsünü ifade ettiğini belirtirken, her eser de aynı şeyi beklemenin mümkün olmayacağını da vurgulamıştır.<sup>131</sup> Ancak *Hirsch*’in de belirttiği gibi, gündelik hayatta herkesin meydana getirebileceği tarzda, sıradan ve özelliği olmayan ürünlerin de eser olarak koruma altına alınması toplumun bilim, kültür ve sanat

---

<sup>127</sup> Erel, s.33, Ateş, s. 57.

<sup>128</sup> Ateş, s. 57 vd.

<sup>129</sup> Hirsch, 131 vd.

<sup>130</sup> Arslanlı, s.3 vd.

<sup>131</sup> Ayiter, s. 40.

hayatına katkı sağlamayacağı bir gerçektir.<sup>132</sup> *Ayiter*, bir fikrî üründe Kanunun aradığı hususiyetin olup olmadığını araştırma görevinin hukukçulara düştüğünü ve bu yapılırken estetik, felsefî, psikolojik..vb. verilerden değil, hukukî kavramlardan yararlanılması gerektiğinin yani olaya hukuk çerçevesinden bakılması gerektiğinin de altını çizmiştir<sup>133</sup>.

*Öztrak*, sahibine atfedilen, bağımsız bir fikrî çalışmanın sonucu olan bütün fikir ve sanat ürünlerinin sahiplerinin özelliklerini taşıdıklarını kabul etmek ve bu tür fikir ve sanat ürünlerini eser olarak saymanın doğru olacağı görüşündedir. *Arslanlı*'nın da ifade ettiği gibi, bu özellik şekilde ya da içerikte belirir.<sup>134</sup>

*Erel*, sübjektif unsuru yani sahibinin özelliğini taşıma şartını, esasa ilişkin bir şart olarak değerlendirmiştir -ki bizde bu değerlendirmeye katılıyoruz. Diğer yandan, sahibinin özelliği ister şekilde, ister içerikte bulunsun, *Erel*'e göre önemli olan duyularımızla algılanabilecek ve sahibine atfedilecek, az çok bağımsız ve yaratıcı bir fikrî çalışmanın mevcut olmasıdır. Diğer yandan, çağdaş edebiyat ve sanat akımlarınca geleneksel şekil ve anlayışların dışında rasgele meydana getirilmiş bir takım ürünlerin sahipleri tarafından eser olarak sunulması halinde, ürünün karine olarak eser sayılması ama bu karinenin de çürütülmesine imkan tanınması fikri savunulmuştur.<sup>135</sup>

*Beşiroğlu*, bir eserin sahibinin özelliğini taşıdığını ileri sürebilmek için, - yazarlar<sup>136</sup> tarafından çoğunlukla kabul gördüğü gibi - o eserin mutlaka önceden bilinmeyen, yeni ve tümüyle özgün bir düşünce ortaya koymasının zorunlu olmadığını ifade ederken, diğer eserlerden farklı bir çalışma yapılmış olmasını yeterli görmüştür. Bu görüş doğrultusunda, bir eserin özelliğinin düşüncelerin ifade biçiminin farklılığında ortaya konduğunu belirtmiştir.<sup>137</sup>

*Tekinalp*, hususiyetin eserin anlatımında aranması gerektiğini, anlatımın sanatsal kişiliği ve yaratıcılığı yansıtan bir mühür olduğunu belirterek

---

<sup>132</sup> **Hirsch**, s. 131.

<sup>133</sup> **Ayiter**, s. 40.

<sup>134</sup> **Öztrak**, s.16.

<sup>135</sup> **Erel**, s.34 vd.

<sup>136</sup> **Arslanlı**, s.3, **Ayiter**, s. 42, **Öztrak**, s. 16, **Erel**, 34.

<sup>137</sup> **Beşiroğlu**, s. 36 vd.

savunmuştur. O'na göre anlatım, üslûp ve dil eser gruplarının tümünü kapsar. Ancak, eser olma özelliğinin tespitinde ne kendine özgülük arayarak dar, ne de yorum yoluyla eser türü olarak kabul etmek gibi geniş yorumlamalar yapılmaması gereği üzerinde durmuştur. Ayrıca, “*eser, hukuken eleştirel yargılara göre değil, düzeyli bir fikrî faaliyetin sonucu olup olmamasına göre tanımlanmalıdır*” fikrini savunmuştur.<sup>138</sup> Bu görüş içinde yer alan düzeyli fikrî faaliyet kavramının da, en az sahibinin özelliği kavramı kadar açıklanmaya ve üzerinde tartışılmaya muhtaç bir kriter olduğunu düşünüyoruz.

Fikrî haklarla ilgili en önemli uluslararası belge olan Bern Sözleşmesinde ise, yasal koruma ilkelerinin uygulanacağı eserlerle ilgili olarak -açıkça belirtilmemekle birlikte- iki önemli (sübjektif) nitelik üzerinde durulmaktadır;

- Eserlerin özgün olması (original work).
- Eserlerin yaratıcı bir düşünce ürünü olması (intellectual creation).<sup>139</sup>

Amerika Birleşik Devletleri Telif Hakları Kanunu §102 de bir eserin telif haklarına konu olabilmesi için üç kriter getirilmiştir:<sup>140</sup>

- çalışmanın kendine özgü olması (a work must be original)
- çalışmanın maddî bir formda ifade edilmesi (a work must be fixed in a tangible form of expression)
- çalışmanın bir ilim-edebiyat eseri olması (a work must be a work of authorship)

## **B. FSEK'te Belirtilen Eser Gruplarından Birine Dahil Olması**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa göre aranacak ikinci unsur, yaratılan fikir ya da sanat ürününün m.1/B (a) bendinde sayılan eser türlerinden birine dahil olması gereğidir. Kanun dört ana eser grubu belirlemiştir;

- İlim ve Edebiyat Eserleri (m.2)
- Musikî Eserleri (m.3)

<sup>138</sup> Tekinalp, s.93 vd.

<sup>139</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Beşiroğlu, s. 35 vd.

<sup>140</sup> Bouchoux, s.139 vd.

- Güzel Sanat Eserleri (m.4)
- Sinema Eserleri (m.5)

Bu belirleme, sınırlı sayma (Numerus Clausus) kuralına göre yapılmıştır, yani bir fikir ve sanat ürününü bu kategorilerden birine dahil etmek mümkün değilse, onu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre eser saymak ve korumakta mümkün olmayacaktır. Diğer yandan, kanunun bu kategorilere dahil ettiği eser türleri sadece örnek olarak sıralandığı için, yeni bir eser türünün bunlara ilave edilebileceği öğretide kabul edilmiş olan ortak bir görüştür.<sup>141</sup>

### **III. ESER TÜRLERİ**

#### **A. İlim Ve Edebiyat Eserleri**

Bu gruba giren eserler FSEK m.2'de üç bent halinde sıralanmıştır.

1. Dil ve yazı ile ifade edilen eserler ile bilgisayar programları.
2. Sözsüz sahne eserleri.
3. Bilimsel ve teknik resimler, fotoğraf eserleri, haritalar, krokiler, vb.

#### **B. Musikî Eserleri**

Musikî eserleri her türlü sözlü ve sözsüz besteler olarak sayılmıştır. Bunun anlamı sözsüz musikî eserlerinde beste yani eseri meydana getiren ses dizelerinin tümü, sözlü musikî eserlerinde ise hem beste hem de güfte yani eserin yazılı metni, Kanun tarafından koruma altına alınmıştır.

#### **C. Güzel Sanat Eserleri**

---

<sup>141</sup> Arslanlı, s.12, Ayiter, s. 45, Öztrak, s.17, Tekinalp, s. 100, Ateş, s.61.

Bu başlık altında, güzel sanat eserleri sekiz alt gruba ayrılmıştır. Eser niteliğine sahip olması dışında, bu gruba dahil olabilmek için estetik değer taşımak kanunun ayrıca aradığı bir özellik olarak madde metninde yer almıştır (FSEK m.4).

#### D. Sinema Eserleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 21.2.2001 tarihinde 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu sinema eserleri daha çağdaş ve kapsamlı bir ifade ile tanımlanarak, ilgili beşinci madde mevcut şeklini almıştır.

#### E. İşlenmeler ve Derlenmeler

FSEK, sadece özgün eserleri değil, aynı zamanda, bir fikir ve sanat eserinden yararlanılarak oluşturulan, ana ürüne bağlı olmakla birlikte onu başka bir şekle, türe sokan, diğer bir dile aktaran, bir külliyata dönüştüren, aranje eden, tertipleyen, toplayan, yayınlamaya elverişli duruma getiren eserleri de işlenme ve derlenme eserler adı altında korumaya almıştır.<sup>142</sup> Kanunun tanımına göre, işlenme eserin varlığından söz edebilmek için;<sup>143</sup>

1. Asıl eserden tamamı ile bağımsız olmaması
2. İşleyenin hususiyetini taşıması
3. İşlenme eserin dahil olduğu eser grubunda yer alan bir eser olması<sup>144</sup>
4. İşlenme ve asıl eser arasındaki ilişkinin belirtilmesi
5. Asıl eserin sahibinin haklarına zarar vermemesi<sup>145</sup>

<sup>142</sup> Tekinalp, s.117 vd.

<sup>143</sup> Erdil, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Beta, İstanbul, Ağustos 2003, s. 42 vd.

<sup>144</sup> Kanunda açık olarak belirtilmemişse de, öğretide hâkim olan görüş Kanunun işlenmeyi “asıl eserin kendi kategorisi içerisinde başka bir forma sokulması” olarak kabul ettiğidir. Zira FSEK m.6 da sıralanan 11 bend, 3 üncü bend hariç olmak üzere, bunu doğrulayan nitelendirmeler yapmıştır. Ancak 3 üncü bend, musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait şekle sokulması şeklinde tanımlanan işlenme eserin, aslında bir işlenme eser olarak tanımlanmaması ve nitelik, ifade biçimi ve sanat tekniği ile ilgili çok önemli farklılıklar taşıdığı için bağımsız ve özgün bir eser olarak kabul edilmesinin daha uygun olacağı ifade edilmektedir. Arslanlı, s.34, Ayiter, s.67, Erel, s. 57, Ateş, s.76.

Kanun tanımlar başlığı altında m.1/B c ve d bentlerin de işlenme ve derlemeleri ayrı ayrı tanımlarken, m.6 da birlikte düzenlemiş ve bu eserleri “...aşağıda başlıcaları yazılı....” ifadesi ile on bir bent halinde sıralamıştır. Bu ifade nedeni ile, işlenme eser için sınırlı sayma ilkesinin kullanılmadığı, kanunun adlarını saydığı türler dışında da –gerekli özelliklere sahip olması kaydı ile- işlenme eserler yaratılabileceği görüşünü taşıyoruz.

#### § 4. ESER SAHİPLİĞİ

### I. GENEL OLARAK

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre bir fikir ve sanat eserinin sahibi, eseri meydana getiren kişidir<sup>146</sup> (m.1/B (b)). Eseri tanımlarken belirttiğimiz gibi, bir fikir ve sanat ürününe eser niteliğini kazandıran ana unsur, sahibinin özelliğini taşımasıdır. Hukuk düzeni, eserin meydana gelmesi ile birlikte, eser sahipliğine hükümler bağlamakta, eser sahibine manevî ve malî haklar tanımakta, onu korumaktadır.<sup>147</sup> Eser sahibi sıfatıyla, eser üzerindeki haklar eserin yaratılması ile kendiliğinden ve aslen kazanılır, herhangi bir irade açıklamasına ya da hukukî işleme gerek yoktur.<sup>148</sup>

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun, Eser Sahibi başlığını taşıyan 8 inci maddesine de eser sahibi;

1. Bir eserde, onu meydana getirendir (m.8/I).
2. İşlenme ve derlenme de.....onu işleyendir (m.8/II).
3. Sinema eserinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve... animatör birlikte eser sahipleridir (m.8/III).

<sup>145</sup> İşlenme eser oluşturmak (pasif işleme) için eser sahibinin iznini almaya gerek yoktur, ancak işleme hakkı eser sahibinin malî haklarından biri olduğu için bir eserin işlenerek çoğaltılması ve ticarî amaçla kullanılması (aktif işleme) için eser sahibinin izni alınmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdil**, s. 49

<sup>146</sup> Bu madde de yeralan “gerçek” ibaresi, 3.3.2004 tarihli 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 28 inci maddesi gereğince yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda eser sahipliği, FSEK m. 8/I “Bir eserin sahibi onu meydana getirendir.” hükmü ile uyumlu hale getirilirken, FSEK m.27/IV de yeralan “İlk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.” hükmü nedeni ile var olan çelişki ortadan kaldırılmıştır. Eski hal ile ilgili ayrıntılı yorum için bkz. **Erel**, s. 69 vd. **Tekinalp**, s. 125 vd.

<sup>147</sup> **Tekinalp**, s.125 vd.

<sup>148</sup> **Aslanlı**, s. 62, **Ayiter**, s.90, **Erel**, s. 69.

Bir eser bir tek kişinin yaratıcı çabası ile ortaya çıkabileceği gibi birden fazla kişi tarafından da üretilmiş olabilir. Birden fazla kişinin eser sahibi olması halini 8 inci maddenin son fıkrasında sinema eserleri için örneklerken, aşağıda kısaca incelemeye çalışacağımız gibi, ayrıntılı düzenlemeyi 9 uncu ve 10 uncu maddelerde yapmıştır.

Kural olarak, başka birinin yaratmış olduğu eser üzerinde eser sahipliğinin söz konusu olmaması gerekir. Ancak, bu kurala istisna olarak FSEK, işverenin ve tüzel kişinin eser sahipliği ile ilgili düzenlemeler yapmıştır (m.10/IV ve m.18/II ve III).<sup>149</sup>

## II. TEK KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİ

Yukarıda açıkladığımız genel ilke gereğince, bir eseri yaratan hukuken eser sahibi olarak kabul edilmekte ve otomatik olarak kanunun kendisine tanıdığı hak ve yetkilere sahip olmaktadır. Bu ifadenin doğal sonucu, tek bir kişinin eserin sahibi olarak kabul edilmesidir. Bu ilkenin temelini yaratıcı fikrî çaba ve bu çabada Kanunun aradığı hususiyet ifadesini bulur ve somutlaştır; fikrî yaratıcı çaba gösteremeyen ve göstermeyenlerin eser sahibi olması, haklılık temelinden yoksundur.<sup>150</sup>

## III. BİRDEN ÇOK KİŞİNİN ESER SAHİPLİĞİ

Birden çok kişinin eser sahipliği iki durumda sözkonusu olabilir. İlki, birden fazla kişi yaratıcı çabaları ile ayrılmaz bir bütün olan eserin oluşmasına katkıda bulunmuşlardır. İkincisi ise, birden fazla bağımsız eserin birbirine bağlanması ile bu eserlerden farklı yeni bir eser meydana gelmiştir.<sup>151</sup> Birden çok kişinin eser

---

<sup>149</sup> Başka birinin yarattığı eser üzerinde eser sahipliği Amerikan Telif Hakları Yasasında (Copyright Act of America) “work made for hire” yani kiralık eser yaratma şeklinde Türkçe’ye çevirebileceğimiz bir kavram ile kabul edilmiştir. **Bouchoux**, s. 172 vd.

<sup>150</sup> **Tekinalp**, s.126.

<sup>151</sup> **Ayiter**, s.98.

sahipliğini, kanundaki düzenlenme sırasına göre Paylı Eser Sahipliği ve Elbirliği Eser Sahipliği olarak inceleyebiliriz.<sup>152</sup>

### A. Paylı Eser Sahipliği

FSEK, 9'uncu maddesinde “*Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır.*” hükmü ile paylı eser sahipliğini düzenlemiştir.

Tek başlarına değerlendirilmeleri ve telif haklarına konu olmaları mümkün bulunan birden çok bağımsız eser, eser sahiplerinin rızasıyla tek bir eser halinde birleştirilmiş olabilir. Böyle bir eser üzerinde paylı eser sahipliği doğar.<sup>153</sup> Kanunun hükmü ile herkes kendi meydana getirdiği kısmın sahibi sayılır ve dolayısıyla eser sahipleri kendi bölümleri ile ilgili malî ve manevî hakları bizzat kullanabilirler. Buna karşılık, eserin tamamı üzerinde haklar – tıpkı paylı mülkiyette olduğu gibi – eser sahiplerinin tümüne aittir. Bu hakların kullanılması ile ilgili kararlar ise oybirliği ile alınmak durumundadır.<sup>154</sup>

### B. Elbirliği Eser Sahipliği

FSEK 10'uncu maddesinde “*Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir.*” hükmü ile elbirliği eser sahipliğini düzenlemiştir.

Kanunun ifadesinden, eserin yaratılmasına yapılan katkıların, eserin bütününden ayrı olarak tek başlarına telif haklarına konu olamayacaklarını ve

<sup>152</sup> Türk Medenî Kanunu'nda 22.11.2001 tarihi itibarıyla, 4721 sayılı Kanunla yapılan yeni değişikliklerde “müşterek” mülkiyet için “paylı” mülkiyet, “iştirak halinde” mülkiyet için ise “elbirliği ile” mülkiyet terimleri kullanılarak açıklanmıştır. Dil konusunda yapılan bu yeniliği, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda paralel içeriklere sahip olduğunu düşündüğümüz “Birlikte Eser Sahipliği” içinde kullanmayı uygun buluyoruz.

<sup>153</sup> **Erel**, s.75 “Müşterek Eser Sahipliği”, **Ayiter**, s. 98 “Bağlı Eser Sahipliği”. Diğer yandan **Tekinalp**, Kanunun kullandığı *birlikte vücuda getirilme* ifadesinin yanlış olduğunu belirterek “Ortak Eser sahipliği” terimini kullanmıştır. Ayrıntı için bkz. **Tekinalp** s.131 vd.

<sup>154</sup> **Erel**, s. 77.

iktisaden değeriendirilemeyeceklerini anlamak gerekir.<sup>155</sup> *Tekinalp*, Eser Sahipleri Arasındaki Birlik ifadesini kullanarak, birlikte yaratma surecine dikkati çekmiş ve bu birliğin, eser bozulmadan ortadan kaldırılamayacağını belirtmiştir.<sup>156</sup>

Elbirliği eser sahipliğine, Borçlar Kanunu âdi şirket hakkındaki hükümleri uygulanır (FSEK m.10/II). Böylece eser üzerinde, kanunen, elbirliği mülkiyetinin doğduğu kabul olunmaktadır.<sup>157</sup>

#### IV. ESER SAHİBİNİN HAKLARINI KULLANMAYA YETKİLİ OLANLAR

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun getirmiş olduğu kural, eseri meydana getiren kişi/kişilerin eser sahibi olmasıdır. Bununla birlikte, pratik bazı ihtiyaçların karşılanması amacıyla, aslında eseri meydana getirmeyen veya eseri tek başına meydana getirdiği söylenemeyecek bazı kişilerin de, eser sahibi gibi, eser üzerindeki hakları kullanabilecekleri kabul edilmiştir.<sup>158</sup> Bu istisnaî düzenleme ile eser sahipliği değişmemekte<sup>159</sup> sadece eser üzerindeki malî hakların kullanımı eseri yaratandan başka birine geçmektedir.

##### A. İşveren

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı kanunla yapılan son değişiklik ile Hakların Kullanılması başlığı altında 18 inci maddenin 2 inci fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir;

*“Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır.”*

---

<sup>155</sup> Erel, s. 72.

<sup>156</sup> Tekinalp, s. 133.

<sup>157</sup> Tekinalp, s.133.

<sup>158</sup> Gökyayla, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Mayıs 2001.

<sup>159</sup> Tekinalp, s.125.

Bu hükümlerle, çalıştıranlar lehine aksi ispat edilebilen, âdi bir karine öngörülmüştür.<sup>160</sup> İstihdam ilişkisi içinde olan taraflar sözleşme ile aralarında aksini kararlaştırabilecekleri gibi, işin mahiyeti de bu hükmün uygulanmasına engel teşkil edebilir. Diğer yandan, Yargıtay'ın 4.6.2001 tarihinde vermiş olduğu bir kararda<sup>161</sup> da ifade edildiği gibi, eser üzerindeki manevî haklar sadece eserin yaratıcısı tarafından kullanılabilir.

## B. Tüzel Kişiler

Tüzel kişiler iki şekilde, eser sahipliğinden doğan hakları kullanabilirler;

- FSEK m.18/II de düzenlenmiş hükme göre, tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişilerce yaratılan eserler üzerinde,
- FSEK m. 10/IV de düzenlenmiş hükme göre, tüzel kişinin organları dışında çalıştırdıkları kişilerin yarattığı eserler üzerinde,

Tüzel kişilerin organlarını oluşturan gerçek kişilerce yaratılan eserler üzerindeki hakları kullanabilmeleri için eserin, tüzel kişinin gayesi doğrultusunda faaliyette bulunması sırasında meydana getirilmiş olması gerekir.<sup>162</sup> Bir başka anlatımla, yaratılan eser tüzel kişinin faaliyet alanı ile ilgili olmalı ve işin görülmesi sırasında meydana getirilmelidir. Kanun burada da tüzel kişi lehine adî bir karine getirmiştir ve dolayısıyla eserin yaratıcısı her zaman aksini ispat ederek, eseri üzerindeki hakları bizzat kullanabilir.

Aynı şekilde, m.10/IV düzenlemesi “.....sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde ....” ifadelerine yer vererek, tüzel kişinin organları dışında kalan çalışanları tarafından yaratılan eserler üzerindeki hakların kullanılma

<sup>160</sup> Ateş, s. 86.

<sup>161</sup> Yargıtay, 11.HD. E.2001/2687, K.2001/5080, T.4.6.2001 “Aralarındaki sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin, işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin malî hak sahipleri, bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Davacı şirket, davalı ve diğer çalışanlarla birlikte hazırlanan ve davacının işyerinden ayrıldıktan sonra davalının bastırdığı davaya konu eserin malî hak sahibi olup, bu eserin manevî haklarının sahibi değildir. Bu nedenle, bu eserden dolayı davalıdan manevî tazminat isteyemez.” <http://www.kazanci.com.tr>

<sup>162</sup> Erel, s.

yetkisini tüzel kişiye tanırken, aksinin kararlaştırılabileceği ya da başka bir yasa ile aksinin öngörülebileceğini kabul etmiştir.

## V. ESER SAHİPLİĞİ HAKKINDA KARİNELER

Eser sahipliğinin tespiti bir çok açıdan önem taşıyan bir konudur. Kanun eser sahipliğinin ispatını kolaylaştırmak için iki karine kabul etmiştir.

- FSEK m. 11 / Sahibinin Adı Belirtilen Eserler
- FSEK m. 12 / Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserler

FSEK m.11 hükmüne göre, *“yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır.”* Aynı maddenin ikinci bendi, bir eserin kamuya radyo-televizyon, konferans veya temsil aracılığı ile belli bir kişinin eseri olarak tanıtılması halinde de, o kişi lehine bir karine kabul etmiştir.

FSEK m.12, yayımlanmış bir eserin sahibi, ad belirtilmediği için belli değilse, eser sahibi belli olmadığı sürece, yayımlayan, o da belli değilse çoğaltan eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi adına kullanabilir hükmünü getirmiştir. FSEK m.12/II'ye göre konferans ve temsillerde bu yetkiler konferansı verene ve temsili icra ettirene aittir ve aksi öngörülmemişse bu durumlarda vekâlet hükümleri uygulanır.<sup>163</sup>

FSEK m.11 hükmü ile düzenlenen karine, eser sahipliğini belirlemekte iken, FSEK m.12 hükmü eser sahibinin kim olacağını değil, eser üzerindeki hakların kimler tarafından kullanılacağını hükme bağlamıştır.<sup>164</sup> Bu nedenle, yayımlayan, çoğaltan, konferansı veren veya temsili icra ettiren kimselerin eser sahibine ait hakları kullanmaya ve eser üzerinde tasarrufa yetkili olduklarına dair karine, eser sahibine karşı değil, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.<sup>165</sup>

---

<sup>163</sup> Tekinalp, s. 135.

<sup>164</sup> Gökyayla, s.217.

<sup>165</sup> Erel, s. 84.

## I. GENEL OLARAK

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, özel hukukun diğer alanlarından tamamen farklı bir anlayış ile eser sahipliğinden doğan hakları, üçüncü bölümde Fikrî Haklar üst başlığı altında sınırlı sayma yöntemi ile Manevî Haklar ve Malî Haklar şeklinde iki grup olarak kabul etmiştir.<sup>166</sup> Aslında, yaratıcısının eser üzerinde sahip olduğu mutlak hak bir bütündür; bu mutlak hak eser sahibine bir takım malî ve manevî yetkiler tanımaktadır. Öğretide de kabul edildiği gibi, yapılan bu gruplama tamamen teorik bir temele dayanmaktadır.<sup>167</sup>

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Üçüncü Bölümünde, Manevî Hakları m.14 ve m.17 arasında sayarak dört kategori de toplanmıştır. Manevî haklar, devir edilemez, ruhsat ya da lisans yolu ile başkasına bırakılamaz, yayın sözleşmesine konu olamaz, haciz edilemez, ölüme bağlı tasarruf konusu olamaz,<sup>168</sup> kısaca manevî haklar üzerinde herhangi bir taahhüt ve tasarruf işlemi yapılamaz. Malî haklar, belirli şartlar altında sözleşmeyle, devralana geçse de, manevî haklar eser sahibinde kalmaya devam eder.<sup>169</sup>

Fikir ve Sanat eserleri Kanunu eser sahibinin haklarını düzenlerken, kenar başlıklarında manevî haklar için *salâhiyet*, malî haklar içinse *hak* ifadelerini kullanmış, 16 ncı maddenin kenar başlığında ise bu ifadelerden hiç birine yer vermemiştir. Terim birliğinin sağlanması açısından, bütün bu maddeler için *hak* ifadesinin kullanılmasının uygun olacağı görüşüne katılıyoruz.<sup>170</sup>

FSEK eser sahibinin manevî hakları şu başlıklar ile düzenlenmiştir;

- Eseri Kamuya Sunma Hakkı (m.14)

<sup>166</sup> **Ayiter**'e göre, Türk FSEK eser sahibinin malî ve manevî yetkileri içeren tek bir hakkı olduğu monist görüşü altında hazırlanmıştır. Ne var ki, FSEK eser sahibinin haklarını, sınırlayıcı sayma yöntemi ile malî ve manevî yetkilere ayırmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayiter**, s. 112 vd.

<sup>167</sup> **Arslanlı**, s.78, **Ayiter**, s.112 vd., **Erel**, s. 111 vd. **Tekinalp**, s. 139 vd. **Gökyayla**, s. 141-142.

<sup>168</sup> **Kılıçoğlu**, Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi, FMR; Cilt I, S.1,s. 45.

<sup>169</sup> **Gökyayla**, s. 141.

<sup>170</sup> **Gökyayla**, s. 144.

- Adın Belirtilmesi Hakkı (m.15/I)
- Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı (m.16 ve m.17/II)
- Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları (m.17)

FSEK. 21 inci ve 25 inci maddeleri arasında ise eser sahibinin malî haklarını yine sayma yolu ile düzenlenmiştir. Kanun m.20/I de malî haklar bakımından eserin alenileşmiş olup, olmamasına göre bir ayırım yapmaktadır. Eser yaratıcısının kişisel gizlilik çevresinden çıkmadığı sürece, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre değil, Medenî Kanun'un kişiliğin korunmasına ilişkin hükümlerine göre korunabilir; ki bu hüküm öğretide haklı olarak eleştirilmiştir.<sup>171</sup>

Malî haklar, eser sahibine eserinden iktisaden yararlanma yetkisi verir.<sup>172</sup> Eser sahibinin eserinden ticari biçimde yararlanma olanağı, bir başka deyişle eserinden yararlanan insanlardan parasal bir karşılık beklemesi ve elde etmesi<sup>173</sup> malî haklar adı altında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan bir hak kategorisidir. Malî haklar, eser sahibine bir yasaklama yetkisi de kazandırmaktadır.<sup>174</sup> Ayrıca, malî haklar, üzerinde taahhüt ve tasarruf işlemleri yapılabilen haklardır.

FSEK eser sahibinin malî haklarını şu başlıklar altında düzenlemiştir;

- İşleme Hakkı (m.21)
- Çoğaltma Hakkı (m.22)
- Yayma Hakkı (m. 23)
- Kiralama ve Kamuya Ödünç Verme Hakkı (m.23)
- Temsil Hakkı ( m.24)
- İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla İletim Hakkı (m. 25)
- Pay ve Takip Hakkı (m.45)

---

<sup>171</sup> Erel, s.133, Arslanlı, 93, Ayiter, s.126.

<sup>172</sup> Erel, s. 133 vd.

<sup>173</sup> Beşiroğlu, s. 95.

<sup>174</sup> Ayiter, s. 125.

## II. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE MANEVÎ HAKLAR

Fransa, tarihsel açıdan manevî haklara liderlik eden ülke konumundadır; diğer Batı Avrupa ülkeleri, bazı değişiklikler yaparak Fransa'nın uyguladığı modeli kendi hukuk sistemlerine almışlardır.<sup>175</sup> Fransız hukukunda manevî haklar (moral rights), yazar hakları<sup>176</sup> olarak anılırken, uluslararası ilk düzenleme Bern Sözleşmesi ile 1928 de yapılmış, daha sonra 1967 de değişikliğe uğramıştır.<sup>177</sup> Bern Sözleşmesi 6 (tekrar) maddesinde, genel kapsamlı ve asgari bir düzenleme getirerek, eser sahibinin iki manevî hakkını kabul etmiştir: *“Eser sahibinin malî haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi eser sahibi eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürmek ve eserini her türlü tahrifine, bozulmasına veya diğer değişikliklerine veya onur veya şöhretine zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiilleri önlemek hakkına sahiptir.”*<sup>178</sup>

İngiliz ve Ameriken Hukukları, eser sahibinin Copyright olarak ifade ettiği hakları daha çok ekonomik anlamda korumayı tercih etmiş, manevî haklara fazla yer vermemiştir.<sup>179</sup> 1989 yılında Amerika Birleşik Devletleri Bern Sözleşmesini imzaladıktan sonra, anlaşma hükümlerinin gereğini yerine getirmek amacıyla 1990 yılında görsel sanatlara yönelik yeni bir düzenleme<sup>180</sup> yaparak manevî hakları sadece bu dar kapsamda kabul etmiştir.<sup>181</sup> Amerika'nın bu alanda kabul ettiği manevî haklar, - Bern Sözleşmesinin de ifade ettiği – eserin sahibi olarak tanınma hakkı (the right of attribution) ve eserin bütünlüğünün korunmasını talep etme hakkı (the right of integrity) dır.<sup>182</sup> Bu alan dışındaki boşluğun, genel hükümlerle düzenlenen dava hakları ile karşılandığı

<sup>175</sup> **D’Amato/Long**, International Intellectual Property Law, Kluwer Law International, United Kingdom, 1997, s.137.

<sup>176</sup> Fransız sistemi içinde *yazar hakkı* olarak kabul edilen dört manevî hak mevcuttur. Bunlar; *yayımlama/kamuya sunma hakkı* (the right of publication), *eserin sahibi olarak tanınma hakkı* (the right of paternity), *eserin bütünlüğünün korunmasını talep hakkı* (the right of integrity) ve *eseri geri çekme hakkı* (the right of withdrawal). **D’Amato/Long**, s.139 vd.

<sup>177</sup> **D’Amato/Long**, s.140.

<sup>178</sup> Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin BERN Sözleşmesi, **Beşiroğlu**, s.274 vd. Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Aynı kaynak s.85 vd.

<sup>179</sup> **Güneş**, Eser sahibinin Manevî Hakları, Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt.3, 2003/4 s.15.

<sup>180</sup> Copyrights Act of United States of Amerika, § 106A (Visual Artists Rights Act).

<sup>181</sup> **Bouchoux**, s.164.

<sup>182</sup> **Bouchoux**, s.164.

belirtilmektedir<sup>183</sup>-ki bunlar sözleşmenin bozulması, karalama (kötüleme), kötü temsil ya da haksız rekabet ile ilgili hükümlerdir.<sup>184</sup>

### III. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE MALÎ HAKLAR

Eser sahibinin malî hakları, ulusal yasalarca uluslararası sözleşmelere uygun biçimde, ama daha ayrıntılı olarak düzenlemiştir.<sup>185</sup> Bern Sözleşmesi, 8 –15 inci maddelerinde eser sahibinin malî haklarını düzenlemiştir.<sup>186</sup> Bunlar sırası ile *Çeviri Hakkı, Çoğaltma Hakkı, Uygulama (İcra) ve iletim Hakkı, Radyo ve Televizyonla Yayın Hakkı, Topluma Sunma Hakkı, İşleme Hakkı, Sinematografik Uyarlama ve Çoğaltma Hakkı, Pay ve İzleme Hakkı.*<sup>187</sup>

Ekonomik nitelikteki hakların daha fazla korunduğu Copyright sistemini örnekleyen Amerika Birleşik Devletleri Telif Hakları Yasası ile<sup>188</sup> ilim ve edebiyat eserleri sahibine *exclusive rights* adı altında bir grup hak tanımıştır.<sup>189</sup> Bunlar kısaca; *Eserin Çoğaltılması Hakkı, Eseri İşleme Hakkı, Eseri Yayma/ Kamuya Sunma Hakkı, Eseri Temsil Etme/ Sunma Hakkı, Eseri Ses Taşıyan Tekniklerle Kamuya Sunma Hakkı.* Telif hakkı sahibinin izni alınmadan bu haklardan herhangi birinin kullanılması, kusurlu olunmasa bile telif hakkı ihlali suçu olarak kabul edilmektedir.<sup>190</sup>

### IV. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA MANEVÎ HAKLAR

#### A. Eseri Kamuya Sunma Hakkı

Kanunun değimi ile “*umuma arz*” yani eserin kamuya sunulması eserin yayımlanması veya diğer bir yoldan aleniyete kavuşturulmasıyla olur.<sup>191</sup> Alenileşme ve yayımlama, bir

---

<sup>183</sup> Güneş, s.15.

<sup>184</sup> Bouchoux, s.164.

<sup>185</sup> Beşiroğlu, s.97 vd.

<sup>186</sup> Dardağan, s.35.

<sup>187</sup> Beşiroğlu, s.96 vd.

<sup>188</sup> Copyrights Act of United States of Amerika, § 106.

<sup>189</sup> Bouchoux, s.155 vd.

<sup>190</sup> Bouchoux, s.167.

<sup>191</sup> Erel, s.115.

birinden farklı iki önemli kavramdır. FSEK m.7 de bu kavramları sırasıyla şu şekilde tanımlamıştır; Alenileşme, bir eserin hak sahibinin rızası ile umuma arz edilmesidir. Yayımlama ise, bir eserin çoğaltma ile elde edilen nüshalarının hak sahibinin rızasıyla ticaret mevkiine konulması anlamını taşır.

Umuma arz, ancak bir kere yapılabilecek olan hukukî bir fiildir ve eser sahibinin iradesine bağlı olarak gerçekleşebilir.<sup>192</sup> Bir eseri umuma arz edip etmemek, ne zaman ve ne şekilde arz edileceğine karar vermek yalnızca eser sahibine tanınmış olan bir haktır. Diğer yandan bu eser üzerinde sahibine tanınan korumadan yararlanabilmek için bu hakkın kullanılması yani eserin yaratıcısının kişisel gizlilik alanından çıkarak kamuya mâl olması gerekir.<sup>193</sup>

Umuma arz yetkisi başlığı altında eser sahibine tanınan hak ve yetkilerin açılımı şu şekilde yapılabilir;

- Eseri Kamuya Sunup Sunmama Konusunda Karar Verme Yetkisi
- Eseri Kamuya Sunma Zamanını Belirleme Yetkisi
- Eserin Kamuya Sunulma Tarzını Belirleme Yetkisi
- Eser Hakkında Bilgi Verme Yetkisi

Eserin ilk kez halka açıklanması, bilgi verilmesi konusunda karar hakkı eser sahibine aittir.<sup>194</sup> Eser sahibi, kanunun kendisine tanımış olduğu bu hakkı bizzat kullanabileceği gibi, kendi kararı ile bir başkasının kullanmasına da izin verebilir. Bir başka deyişle, eserin kamuya arzı konusunda başkasını yetkilendirebilir (m.14/III). Ancak bu yetkinin doğal bir sınırı vardır ki, eserin bu tarzda umuma arzı, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte olmamalıdır. Böyle bir durumda, eser sahibi eserin arzu etmediği şekilde kamuya açıklanmasını yasaklayabilir.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> **Hirsch**, s. 187.

<sup>193</sup> **Erel**, s. 115, **Ateş** s. 132.

<sup>194</sup> **Güneş**, s.13.

<sup>195</sup> Eser sahibine tanınan bu hakların, kendisinin ölümünden sonra kimler tarafından kullanılabileceği FSEK m. 19 da sırasıyla sayılmıştır. 19 uncu madde hükmüne göre bu hakkı sırası ile vasiyeti tenfiz memuru, tayin edilmemişse, sırasıyla sağ kalan eşi ile çocukları ve atanmış mirasçıları, ana-babası, kardeşleri kullanabilir. En son olarak, eser memleket kültürü açısından önemli görülürse Kültür ve Turizm Bakanlığına, bu hakkı kullanma yetkisi tanınmıştır.

## B. Adın Belirtilmesi Hakkı

FSEK 15 inci madde de “*Adın Belirtilmesi Salâhiyeti*” olarak ifade edilen bu hak, Bern Sözleşmesi 6 ncı (tekrar) maddesi uyarınca, asgarî haklar arasında yer alan ve açık ifade ile Eser Sahibi Olarak Tanıtılmak Hakkıdır. Bir başka ifade ile, kişinin eser sahibi olduğunun belirtilmesidir.<sup>196</sup> Ancak eser sahibi adını açıklamadan eserini adsız olarak kamuya sunabileceği gibi, kamuoyunca tanınacak şekilde bir kısaltma veya takma ad da kullanabilir ki, 15 inci madde eser sahibine bu hakkı açıkça tanımıştır. Bu konuda karar vermek özel olarak eser sahibine tanınmış ve eser üzerindeki hakları ya da kullanma yetkisini devralmış kişilerinde buna saygılı davranma yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>197</sup>

Eser sahibi için adın belirtilmesi, eser sahipliğine ilişkin kriterler ve eser üzerindeki tasarruf yetkisinin ispatı bakımından önem taşır.<sup>198</sup> FSEK 15/III hükmü, eserin kimin tarafından meydana getirildiği tartışmalı ise gerçek eser sahibinin, hakkının tespiti için dava açabilme imkanını getirmiştir.

FSEK m.15/IV hükmü de, eser niteliği taşıyan mimarî yapılar için, eser sahibine adının yapı üzerinde görünecek şekilde belirtilmesini yazılı olarak talep etme hakkını tanımıştır.

## C. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı

Eser, adı, içeriği ve biçimi ile bir bütündür. Eserde yapılacak herhangi bir değişiklik ile eserin biçimi, içeriği dolayısıyla bütünlüğü bozulabilir ve en önemlisi sahibinin hususiyetini yitirebilir.<sup>199</sup> Sahibi, eserini yarattığı form içinde görme hakkına sahiptir.<sup>200</sup> Eserde yapılan değişiklik, eserin nitelik ve özelliğini bozabileceği gibi sahibinin şeref ve

---

<sup>196</sup> Tekinalp, s.146.

<sup>197</sup> Erel, s.119.

<sup>198</sup> Erel, s.83 vd., Ateş, s. 88 vd.

<sup>199</sup> Tekinalp, s. 148.

<sup>200</sup> Güneş, s.13.

itibarını da zedeleyebilir.<sup>201</sup> Bern Sözleşmesi 6 ıncı (tekrar) maddesi eser sahibine tanınan bu hakkı ifade ederken, FSEK m.16/I ve III hükümleri de aynı esası tekrarlamaktadır; *“Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.....Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak izin vermiş olsa bile, şeref veya itibarını yahut eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmelere muhalefet hakkını muhafaza eder.”*<sup>202</sup>

Yargıtay, günümüzden 20 yıl önce vermiş olduğu bir bozma kararında, bir müzik eserinin seslendirilmesi sırasında eseri bozar şekilde yorumlanmasını, eserde değişiklik olarak kabul etmiştir.<sup>203</sup>

Eserde herhangi bir değişiklik yapılmadan da eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyen, eserin mahiyetini ve hususiyetini bozan bir müdahale, kanunun m.16/III hükmüne göre eser sahibince – değişiklik için yazılı izin vermiş olsa bile - yasaklanabilir. Bu sayede, eser sahibine eseri ile bağlantılı kişilik hakkını koruması amacı ile tanınmış olan manevî hakkı güvence altına alınmış olacaktır.<sup>204</sup> Diğer yandan, kanun hükmü gereği işlenme, çoğaltma, temsil veya yayın tekniği icabı gerekli görülen değiştirmeler, eser sahibinin izni olmadan da yapılabilir (FSEK m. 16/II).

FSEK m. 16 kapsamında mimarî eserler açısından farklı bir yorum yapılarak, haklı sebeplerle zorunlu değişikliklerin<sup>205</sup> mimarın iznine gerek olmaksızın yapılabileceği kabul edilmiştir.<sup>206</sup>

#### D. Eser Sahibinin Zilyet Ve Malike Karşı Hakları

<sup>201</sup> Ayiter, s.121.

<sup>202</sup> Erel, s.122.

<sup>203</sup> Yargıtay, HGK., E.4-70, K.123, T.11.2.1983, Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Seçkin Yayınları, Cilt:7, Ankara 2003, s. 8451.

<sup>204</sup> Tekinalp, korumanın “eser bağlamında kişilik hakkı” için olduğunu ifade ederken, Ayiter, korunmak istenenin eser sahibinin şahsiyet hakkı değil, onunla eseri arasındaki kişisel ve manevî ilişki olduğunu ifade etmiştir.Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, s.148, Ayiter, s.121.

<sup>205</sup> Binaya kalorifer konulması, eski tip asansörün yenilenmesi, ....vb. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, s. 149.

<sup>206</sup> Tekinalp, s.149, Erel, s. 125 vd.

Öğretide, Eserin Aslına Ulaşma/Varma/Erişim Hakkı<sup>207</sup> olarak da adlandırılan bu hak, sırası ile 4110 ve 4630 sayılı Kanunlarla değişikliklere uğramıştır. Kanun koyucunun oldukça detaylı düzenlediği ve manevî haklar kapsamında değerlendirdiği eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları, eser bir başka kişinin elinde olsa bile yaratıcı ile bağının halen sürdüğünü göstermek açısından önemlidir. FSEK m. 17 hükmü gereğince, eser sahibi gereken hallerde eserin malikleri ve zilyedinden, geçici bir süre yararlanmak üzere eserin kendisine verilmesini isteme hakkına sahiptir.

4630 sayılı Kanunla, 2001 tarihinde yapılan düzenlemeye göre bu hakka konu olacak eserler açısından bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, eser sahibi geçici bir süre yararlanmak amacı ile FSEK m.4/I, II de sayılan güzel sanat eserleri için talep hakkını kullanabilir. Diğer yandan, m.2/I de sayılan yazı ile ifade edilen ilim ve edebiyat eserleri ve m.3 de sayılan yazarlar ve bestecilerin el yazısı ile yazılmış eserlerin asılları, eser sahibinin bu hakkına konu olabilirler.<sup>208</sup>

FSEK m.17 son fıkrasında da eserin sergilerde kullanılması bakımından özel bir hüküm getirmiştir. Bu hükme göre “ *Eserin tek ve özgün olması durumunda, eser sahibi, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanılmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri isteyebilir*”. Bu düzenleme de, eserin tek ve özgün olması ve eser sahibinin maddede adı geçen özel nedenle kullanma amacı ile eserine ulaşması söz konusudur.<sup>209</sup>

## V. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU’NDA MALÎ HAKLAR

### A. İşleme Hakkı

*Bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir* (FSEK. m. 21). İşlenme eser, önceden mevcut olan bir asıl esere sadık kalarak, onu başka

<sup>207</sup> Dardağan, s.74, Ateş s. 152, Tekinalp, s.150.

<sup>208</sup> Tekinalp, s.151, Ateş, s. 155.

<sup>209</sup> Tekinalp, s.150.

bir şekle dönüştürmek amacıyla yaratılan eserlerdir. Örneğin bir hikâyenin başka bir dile tercüme edilmesi ya da bir

romanın tiyatro piyesi haline getirilmesi.<sup>210</sup> İşlenme eser, bir yandan asıl esere sadık kalırken diğer yandan işleyenin katkısı ile o eserden bağımsız yeni bir eserin meydana getirilmesidir.<sup>211</sup>

İşleme hakkı ise, eser sahibinin, eserin işlenmelerinin umuma arzına, ya da iktisaden semerelendirilmesine müsaade etmek veya bu faaliyetleri men etmek hususundaki yetkisidir.<sup>212</sup> Eser sahibine tanınan işleme hakkı, kendisinin izni olmadan eserinin üçüncü kişiler tarafından iktisadî amaçla işlenmesi ihtimaline karşı korunması amacı ile getirilmiştir.<sup>213</sup> Eser sahibi, bu hakkı bizzat kullanabileceği gibi başkasına da devredebilir.<sup>214</sup>

İşleme hakkının devri m.52 hükmü gereğince, yazılı şekilde yapılması ve devre konu olan işleme türüne ait hakkın ayrıca belirtilmesi ile geçerli olacaktır (FSEK. m. 20/IV, m.55). İşleme hakkıyla birlikte devredilmiş kabul edilen haklar iki bakımdan sınırlamaya tâbidir. Öncelikle işleme hakkı özel olarak hangi işleme türü ile ilgili tanınmışsa, onunla sınırlıdır.<sup>215</sup> Örneğin Türkçe bir romanı İngilizceye çevirmek için izin almış kişi, bu romanı tiyatro piyesi haline getiremez. Diğer yandan işleme eser üzerinde yeniden bir işleme yapılması, işleme eser sahibinden başka asıl eser sahibinin de iznine tâbidir.

## B. Çoğaltma Hakkı

*“Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir”* (FSEK m.22). Çoğaltma, bir eserin aslına ihtiyaç duymadan ondan yararlanma olanağını sağlayacak kopyalarının, herhangi bir maddi araç yardımı ile

---

<sup>210</sup> Erel, s.53.

<sup>211</sup> Erdil, s. 37 vd.

<sup>212</sup> Ayiter, s. 122.

<sup>213</sup> Hirsch, s.196.

<sup>214</sup> Öztrak, s. 36.

<sup>215</sup> Erel, s. 136 vd.

meydana getirilmesidir.<sup>216</sup> Bir eserin çoğaltılması, eser sahibinin yarattığı eserden maddi bakımdan yararlanmasını sağlayacak iktisadî araçların en önemlisidir.<sup>217</sup>

FSEK, çoğaltma sözcüğünü, günlük anlamı dışında, teknik bir terim olarak kullanmaktadır. Teknik olarak çoğaltma, eserin tekrarlanma olanağını sağlayan bir eser nüshasının elde edilmesidir.<sup>218</sup> Diğer bir ifade ile, fikri hukukta aslının yerine eserden yararlanmayı sağlayacak tek bir nüshanın çıkarılmış olması dahi çoğaltma sayılır.<sup>219</sup> FSEK, çoğaltma ile ilgili olarak kullanılacak teknik ve yolları saymamış ve dolayısı ile dar bir tanımlama yapmamıştır. Bu nedenle basmanın, kopyalamanın, tekrarlamamanın, nâklin olduğu her hâlde, kural olarak *çoğaltma* vardır ve çoğaltma aslın aynısının kopyalanmasıdır. İzinsiz çoğaltma korsanlık, izinsiz taklit ise eser hırsızlığı yani intihâldir.<sup>220</sup>

4110 sayılı kanunla FSEK m.22 hükmüne eklenen son fıkra, bilgisayar programlarında ikinci bir kopyanın çıkarılmasından başka, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de programın çoğaltılması olarak kabul etmiştir. Yargıtay, 11.HD., 15.05.2001 tarihli ve 1804/4344 sayılı, yayınlanmamış kararında, bilgisayar veri tabanının lisansız olarak kullanılma eyleminin FSEK m.22 (3) uyarınca, programın başka bilgisayara yüklenmesi, depolanması olduğunu ve bunun çoğaltma hakkının ihlâlini oluşturduğunu kabul etmiştir.<sup>221</sup>

### C. Yayma Hakkı

*“Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir”*(FSEK m. 23).

Yayma ile yayımlama farklı kavramlardır. Yayma, eseri veya nüshalarını herhangi bir şekilde dağıtma hususundaki yetkiyi, yayımlama ise bu yetkinin kullanılması sonucu,

---

<sup>216</sup> Arslanlı, s.97.

<sup>217</sup> Hirsch s. 197.

<sup>218</sup> Ayiter, s. 124.

<sup>219</sup> Erel, s. 139, Arslanlı, s.97.

<sup>220</sup> Tekinalp, s.161.

<sup>221</sup> Tekinalp, s. 161 den naklen.

eserin nüshalarının dağıtılmasıyla kamuya sunulmasını ifade eder.<sup>222</sup> Diğer haklarda olduğu gibi yayma hakkı da eser sahibi tarafından bizzat kullanılabileceği gibi, başkalarına da devir edilebilir.<sup>223</sup>

Aslında çoğaltma ve yayma yetkisi birbirine bağlıdır; yaymak için öncelikle çoğaltmak gerekecektir. Ancak FSEK bu iki yetkiyi birbirinden ayrı düzenlemiştir. Bu yetkilerin ayrı düzenlenmiş olması, bir başka ifade ile çoğaltma ve yayma haklarının ayrı ayrı kullanabilmesi ya da kullandırabilmesi, uygulamada eser sahibine belirli faydalar sağlamaktadır.<sup>224</sup> Hak sahibi bu haklardan birini kullanmasına rağmen, diğerinin uygulamaya konulmasını daha sonraki bir tarihe bırakabilir.<sup>225</sup> Örneğin eser sahibi teknolojik olanakları daha iyi olduğu için kitabını yurtdışında bir ülkede çoğalttırdıktan belli bir süre sonra yurt içinde bir yayınevi ile anlaşarak umuma arzını sağlayabilir.

Yayma hakkı, ilim ve edebiyat eserleri için uygulamada neşir (yayın) sözleşmesi ile devredilmektedir (BK m.372 vd.) Ancak yayın sözleşmesinden bahsedebilmek için eser sahibinin hem çoğaltma hem de yayma hakkını yayınlayana (naşire) devretmesi gerekir.<sup>226</sup>

FSEK, yayma hakkı içinde eser sahibine tanınan iki hakka daha yer vermiştir; Kiralama ve Kamuya Ödünç Verme Hakkı. Bu kavramların açılımı ise şu şekilde yapılabilir; eserin veya çoğaltılmış nüshalarının, eser veya hak sahibinin izniyle, yetkilendirilen kişi tarafından üçüncü kişilere kiraya verilmesi veya ödünç olarak bırakılmasıdır.<sup>227</sup> Bu haklar genelde, faaliyet alanları bu konu üzerine olan firmalarca kullanılır. Kiralama hakkına, bir filme ait VCD' nin ücret karşılığı kişilere kiralanması, ödünç verme hakkına ise kütüphanelerin kitap ödünç vermesi örnek olarak gösterilebilir.<sup>228</sup>

---

<sup>222</sup> Ayiter, s.128.

<sup>223</sup> Erel, s.145 vd.

<sup>224</sup> Ayiter, s. 129.

<sup>225</sup> Tekinalp, s.163.

<sup>226</sup> Ayiter, s.129, Erel, s.145, Franko, s.10, Kılıçoğlu, s.48. (Telif)

<sup>227</sup> Tekinalp, s.163

<sup>228</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, s. 171 vd.

Yayma hakkının kullanılması ile eser nüshaları ticarî dolaşıma konulmuş ve üçüncü şahıslar bu nüshalar üzerinde mülkiyet hakkı iktisap etmişlerse, nüshaların tekrar yayımı serbest hale gelir. Bu yayma hakkının eser sahibi bakımından tükenmiş olmasını ifade eder.<sup>229</sup> Diğer bir ifade ile, eserin ilk iradî satımı ile birlikte hak sahibinin tekel niteliğindeki yayma hakkı tükenir, eser daha sonraki kişilere serbestçe satılabilir.<sup>230</sup> Hakkın tükenmesi ilkesi olarak adlandırılan bu kural, eser sahibinin hakkına tecavüz teşkil etmeyen bir eylemdir.<sup>231</sup> 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik<sup>232</sup> ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 23 üncü maddesinin 2 inci fıkrası da bunu açıkça hükme bağlamıştır.

#### D. Temsil Hakkı

*“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”* (FSEK m. 24). Bu hak eser sahibinin ya da eser sahibinin bir meslek birliğine üye olması halinde meslek birliğinin izni olmadan kullanılamaz. Meslek birliği de bu hakkı FSEK m. 24/III hükmü gereğince, yetki belgesinde belirtilen esaslar çerçevesinde kullanabilir.<sup>233</sup>

Dinleyicilere bir şiir veya bestenin okunması, bir müzik eserinin çalınması, tiyatro eserinin oynanması, bir tablonun projeksiyon diyafragları ile gösterilmesi, eserin doğrudan doğruya temsilini ifade eder.<sup>234</sup> Doğrudan doğruya temsilde eserden yararlanabilmek için araya mekanik araçlar girmemektedir. Dolayısı ile temsilde ise, önceden tespit edilen eser, işaret, ses ve resim tekrarına yarayan bir araçtan yararlanarak

<sup>229</sup> Erel, s.146.

<sup>230</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kali**, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi, Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt:1, Sayı: 2001/4, s.53 vd.

<sup>231</sup> **Odman**, Fikrî Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Seçkin, Ankara 2002, s. 72.

<sup>232</sup> Avrupa Topluluğu içinde bu ilke öncelikle, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından ortaya konulmuş ve mahkeme, üye devletler tarafından tanınan fikrî haklara ilişkin ürünlerin Topluluk içinde pazara sürülmesi ile tükeneneğine hükmetmiştir. Bu ilke ayrıca, üye ülkelerin kendi fikrî hukuk mevzuatlarının uyumlaştırılmasına yönelik düzenlemelerde de öngörülmüştür. **Odman**, s. 72 dipnot 44’den naklen.

<sup>233</sup> **Tekinalp**, s. 167.

<sup>234</sup> **Öztrak**, s. 65 vd.

sunulmaktadır.<sup>235</sup> Örneğin bir müzik eserinin kaset ya da CD'den çalınarak dinletilmesi, bir tiyatro eserinin gala gecesinin filme kaydedilerek daha sonra izleyicilere seyrettirilmesi gibi.

Temsil hakkının devri, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sadece doğrudan doğruya temsil hakkını kapsar.<sup>236</sup> Zira FSEK m. 24/ II hükmü gereğince, bir temsilin umuma arz edilmek üzere icra edildiği yerden başka bir yere herhangi bir teknik araçla nakli de eser sahibine ait bir haktır.

#### **E. İşaret, Ses ve / veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı**

*“Bir eserden, onun asıl veya işlemelerini radyo veya buna benzeyen ve işaret, ses yahut resim nakline yarayan diğer teknik tesislerle yaymak; böylece yayılan eserleri diğer bir radyo teşekkülüünden naklen alarak ister telli, ister telsiz olsun tekrar yaymak veya hoparlör yahut buna benzeyen ve işaret, ses yahut resim nakline yarayan diğer teknik tesislerle umumi mahallerde temsil etmek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir”* (FSEK m. 25). Eser sahibine tanınan bu hak daha önce Radyo ile Yayım Hakkı olarak ifade ediliyordu. İçeriği değiştirilmeden, hakkın adı ve dolayısı ile 25 inci madde başlığı, 21.2.2001 tarihinde 4630 sayılı Kanunla değiştirilerek *“İşaret, Ses ve / veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı”* haline getirilmiştir.

İşaret, ses ve / veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, FSEK m.24 de düzenlenmiş olan dolaylı temsil hakkının özel bir türüdür, ancak önemi nedeni ile bu hak ayrı olarak düzenlenmiştir.<sup>237</sup> Fikrî Hukukta radyo ile yayın kavramı, günlük dildeki radyo yayını deyiimi ile aynı değildir. Radyo ile yayın hakkı kapsamına, eserin radyo dalgaları ile yapılan her türlü yayını (radyo, televizyon, telsiz, uydu yayınları vb.) ve

<sup>235</sup>

Ayiter, s. 131 vd.

<sup>236</sup>

Öztrak, s. 66, Erel, s.153, Ayiter, s.132.

<sup>237</sup>

Öztrak, s.67; Erel, s. 157.

ayrıca kamuya yönelik kapalı devre (kablolu) radyo- televizyon yayınları da girmektedir.<sup>238</sup>

## **F. Pay ve Takip Hakkı**

FSEK m. 45 de düzenlenen bu hak hakkaniyet gereği olarak bir eserin, sahibi tarafından satıldıktan sonra büyük değer kazanarak yüksek meblağlar üzerinden tekrar satılması halinde eser sahibine ya da o ölmüşse mirasçılara eserde meydana gelmiş olan değer artışından bir pay verilmesini ifade eder. Kanunda, diğer haklar ile birlikte sayılmamış olmasına rağmen bu hak da eser sahibinin bir malî hakkıdır. Kanunda belirtilen bu hakkın kullanılabilmesi çıkarılacak olan bir kararname ile olabilecektir (FSEK m.45/II). Ancak günümüze kadar böyle bir kararname hazırlanıp çıkarılamamış, dolayısı ile bu hak hayata geçirilememişse de, 3.3.2004 tarihinde 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16 ncı maddesi ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 45 inci maddesinde de değişiklik yapılmıştır.<sup>239</sup>

Sözkonusu maddenin ilk fıkrasında yapılan değişiklik, mimarî eserler hariç FSEK m.8 de yer alan tüm güzel sanat eserlerinin pay ve takip hakkının kapsamına alırken, madde hükmünde düzenlenen eserlerin – sadece asılları değil- eser sahibi tarafından sınırlı sayı da meydana getirdiği ya da eser sahibi tarafından imza veya başka bir şekilde işaretlenmiş, dolayısı ile de özgün olarak kabul edilen kopyalarını da pay ve takip hakkının kapsamına dahil etmiştir. Uygulama usul ve esasları yine Bakanlar Kurulunun çıkaracağı bir kararname ile belirleneceği için,- açık ifade ile hak sahipleri ancak bu düzenleme yapılırsa ödeme alabilecekleri için- dileğimiz kararnamenin de kısa süre de çıkarılarak yapılan kanunî düzenlemenin amacına ulaşmasıdır.

<sup>238</sup>

**Erel**, s. 157.

<sup>239</sup>

Resmi Gazete, Tarih:12.03.2004, Sayı : 25400 (Asıl)

## İkinci Bölüm

### FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NA GÖRE ESER SAHİBİNİN HAKLARINA GETİRİLEN KISITLAMALAR

#### § 6. FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARIN KISITLANMASI

#### I. GENEL OLARAK

Türk Anayasası'nda fikrî hakları koruyan açık bir hüküm bulunmamakla beraber,<sup>240</sup> *Ayiter* bu hakların Anayasada mülkiyet hakkını güvence altına alan 35 nci<sup>241</sup> madde kapsamına girdiğini, kullanılmalarının toplum yararına aykırı olmaması gerektiğini ve eser üzerindeki hakların sınırlandırılmasına da bu açıdan bakılması zorunluluğunu ifade etmiştir.<sup>242</sup>

---

<sup>240</sup> Eser sahibinin hakları değişik boyutları ile Anayasa'nın, Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti (m.26), Bilim ve Sanat Hürriyeti ( m.27), Basın Hürriyeti (m. 28), Süreli ve Süresiz Yayın Hakkı (m.29), Basın Araçlarının Korunması (m.30) ile ilgili hükümlerinde getirilen güvencelerin içinde yer alır.

<sup>241</sup> 1961 Anayasa'sının 36 ıncı, 1985 Anayasa'sının 35 inci maddesi.

<sup>242</sup> *Ayiter*, s. 148.

Anayasamızın, Mülkiyet Hakkı başlığını taşıyan 35 inci maddesi “*Herkes, mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” hükmünü getirmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 27 inci maddesi de 2 inci fıkrası<sup>243</sup> da “*Herkesin yarattığı, her türlü bilim, edebiyat veya sanat eserlerinden mütevellit manevî ve maddî menfaatlerin korunmasına hakkı vardır.*” Hükmü ile geniş bir çerçeve içinde fikrî mülkiyetin güvencesini vermek istemektedir.<sup>244</sup> Hukukun genel prensipleri de göz önüne alındığı zaman, bu güvencelerin fikir ve sanat eserleri ile ilgili hakları da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gereği doğmaktadır. *Tekinalp*, fikrî mülkiyet haklarının kazandığı yeni anlam ve içeriğin bu görüşe haklılık kazandırdığını ifade etmektedir.<sup>245</sup>

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların sosyal nitelikte oldukları, Anayasa güvencesine sahip oldukları kabul edilmekle, bu haklara getirilecek kısıtlamaların da çok dikkatli ve mutlaka kanun ile yapılması zorunluluğu doğmaktadır. Fikrî hakkın sınırları belirlenmeye çalışılırken, eser sahibinin yararları ile toplum ve birey yararları arasındaki denge çok dikkatle kurulmalı ve fikir ve sanat eserleri hukukunun esas amacının eser sahibinin haklarını

---

<sup>243</sup> **Akılhoğlu**, İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, Bilgi Yayınevi ve Siyasal Bilgiler Fakültesi, İnsan Hakları Merkezi Ortak Yayını, Mart 1995, s. 21.

<sup>244</sup> **Ayiter**, s.14.

<sup>245</sup> **Tekinalp**, s.34.

korumak olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.<sup>246</sup> Kamunun yararı, bol ve değerli eser yaratılmasındadır, bu nedenle eser sahibinin haklarına getirilecek geniş kısıtlamalar, uzun vadede kamunun zararına işleyecektir.<sup>247</sup>

Eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamalar kavramını, terazinin diğerk kefesinden bakarak yorumlarsak, eser üzerinde hiç emeği olmayan 3.kişiler lehine tanınan eserden yararlanma hak olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, bu yararlanmanın başkasının emeğini, yaratıcılığını sömürme niteliğinde olmaması, her şeyden önce dürüstlük kuralının gereğidir.<sup>248</sup>

Uluslararası düzenlemelerin en etkili ve önemlilerinden biri olan ve ülkeler arasında iç düzenleme farklılıklarını giderme yolunda ortak norm ve asgarî standartları sağlamayı amaçlayan Ticaretle İlgili Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS)<sup>249</sup> hakların kısıtlanması konusu için de ortak koşullar getirmiştir. Telif hakları ile ilgili olarak 13 üncü madde de yer alan hükme göre, üye ülkeler, bu hakları<sup>250</sup> iki koşulun gerçekleşmesi halinde ve istisnaî olarak kısıtlamaya tâbi tutabilirler. Bu koşullardan ilki, kısıtlamanın, *eserden normal şekilde yararlanılmasını*

---

<sup>246</sup> Ateş, s. 238- 239.

<sup>247</sup> Ayiter, s.148.

<sup>248</sup> Karınca, İktibas ve İntihal, T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet Dergisi, Yıl: 93, Ocak 2002, Sayı:10, s.87-88.

<sup>249</sup> Bkz. Birinci Bölüm, §2. IV. D

<sup>250</sup> Odman, s. 113.

*engellememesi, diğeri ise, kısıtlamanın hak sahibinin meşru menfaatlerine hâlel getirmemesi dir.*<sup>251</sup>

## II. ESER SAHİBİNİN HAKLARINA GETİRİLEN KISITLAMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Borçlar Kanunu m.41/I'e göre "*haksız bir surette*<sup>252</sup> *diğer kimseye zarar veren kişi, o zararın tazminine mecburdur*". Yine BK. m. 49/I hükmünce "*Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir*". Aynı şekilde Medenî Kanun m. 24/I'e göre "*Hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*"<sup>253</sup> Fikrî haklar, fikir ürünleri üzerindeki haklardan olup, mutlak haklar kategorisine girer. Bu hakları koruyan normların ihlâlî de hukuka aykırılık unsurunu gerçekleştirir.<sup>254</sup> Bir başka ifade ile, eser sahibine özel olarak 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tarafından tanınan ve herkese karşı ileri sürülebilen manevî ve malî haklarının ihlâl edilmesi hukuka aykırılık niteliği taşımaktadır.

Bu durumda, somut olayda bir hak ihlâlinden yani hukuka aykırılıktan söz edebilmek için hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması gerekir. Hukuka uygunluk sebepleri, birbiriyle çatışan iki hukukî varlık veya menfaatten birinin, daha üstün tutulmasını ifade eder.<sup>255</sup> BK m.52'de öngörülmüş olan genel hukuka uygunluk sebepleri;

<sup>251</sup> TRIPS tarafından getirilen bu koşullar, sözleşmenin 26 ıncı maddesinin 2 inci fıkrasında *endüstriyel tasarım hakları* için, 30 uncu maddesinde ise patent haklarına ilişkin olarak da yer almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Odman**, s. 113 vd.

<sup>252</sup> Madde metninde yer alan "*haksız bir surette*" ifadesi, MK m.24 ve BK m.49'da da olduğu gibi, 3444 sayılı Kanun ile değiştirilerek "*hukuka aykırı bir surette*"(hukuka aykırı olarak) ifadesi ile değiştirilmiştir. **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 4.Bası, Ankara 2004, s. 196. (Borçlar)

<sup>253</sup> Medenî Kanun'un kişiliği koruyan hükümlerine için ayrıntılı bilgi bkz. **Akıntürk**, s. 374 vd.

<sup>254</sup> **Eren**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8.Bası, Beta, İstanbul 2003, s.555.

<sup>255</sup> **Eren**, s. 562.

meşru müdafaa, zaruret hali, kendi hakkını koruma, MK. m.24/II de düzenlenen özel hukuka uygunluk sebepleri ise; rıza, üstün nitelikte özel yarar, kamu yararadır.<sup>256</sup>

Bu genel nitelikli hukuka uygunluk halleri dışında, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan ve inceleme konumuzu oluşturan, eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamalarla ilgili hükümler de birer hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedirler.<sup>257</sup> Bunun anlamı, eser sahibinin FSEK çerçevesinde korunan malî ya da manevî haklarına yönelik olarak gerçekleşen hukuka aykırı bir fiil, yine adı geçen Kanun tarafından düzenlenen kısıtlama nedenlerinden birine ilişkinse, artık o fiilin hukuka aykırı olduğundan söz edilemeyecek ve eser sahibinin özel hakları, onun izni olmadan da başkası tarafından kullanılabilir. Ayrıntılarını daha sonraki bölümlerde inceleyeceğimiz gibi, FSEK m.34 hükmü gereğince eğitim ve öğretim amacına yönelik olarak seçme – toplama eser meydana getirmek serbesttir. Örneğin, bu amaçla, ortaöğretim okullarına yönelik olarak hazırlanan “Şiirlerle Anadolu” adlı bir derleme kitaba, değişik şairlerin şiirlerinin alınması – Kanun’un aradığı koşullara<sup>258</sup> uymak kaydı ile – eser sahiplerinin haklarının ihlâli olarak değerlendirmeye engel olacak bir hukuka uygunluk nedenidir.

### III. GENEL OLARAK FSEK’TE DÜZENLENEN KISITLAMA NEDENLERİ

Türk Hukukunda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile eser sahibine tanınan haklar yine aynı Kanunun hükümleri ile kısıtlanmıştır. Hakların sınırlandırılması ya eser sahibinin bu hakları kullanmaktan çeşitli gerekçelerle kısmen veya tamamen alıkonulması ya da bu hakları kullanma yetkisinin onun izni alınmadan başka şahıs veya kuruluşlara devredilmesi anlamına

<sup>256</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kılıçoğlu**, (Borçlar), s. 203 vd.

<sup>257</sup> **Kılıçoğlu**, (Borçlar) s.208.

<sup>258</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, Birinci Ayrım, § 9., V. EĞİTİM VE ÖĞRETİM İÇİN SEÇME VE TOPLAMA ESERLER.

gelir.<sup>259</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Üçüncü Bölümünün (A) alt bölüm başlığı altında “Eser Sahibinin Hakları”nı düzenlerken, (B) alt bölüm başlığı altında da “Tahditler” kenar başlığı ile eser sahibine tanınan haklara getirilen kısıtlamaları hükme bağlamıştır. Bu başlık altında aslında teknik olarak eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamalarla ilgili olmayan, “Meslek Birlikleri” ile ilgili m.42 ve devamında 5101 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile eklenen m.42/A ve m. 42/B, “Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesi” ile ilgili m.44 ve daha önce eser sahibinin malî hakları arasında incelediğimiz “Pay ve Takip” hakkını düzenleyen m.45 de yer almaktadır. Eser sahibine tanınan hakların süre yönünden kısıtlanması ise, “Tahditler” başlığı altında değil, “Eser Sahibinin Hakları” başlığı altındaki maddelerin devamında hükme bağlanmıştır. 5101 sayılı Kanunla yapılan ve eser sahibinin haklarını engelliler lehine kısıtlayan yeni bir düzenleme ise 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Ek 11 inci madde ile dahil edilmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda eser sahibine tanınan haklar, ana başlıkları ile şu nedenlere dayanılarak kısıtlanmaktadır:

- Süre yönünden getirilen kısıtlamalar (m. 26 – m.27)
- Kamu düzeni nedeni ile kısıtlamalar (m. 30)

- Genel menfaat nedeni ile kısıtlamalar (m. 31- m.37)
- Özel menfaat nedeni ile kısıtlamalar (m.38 – m.41 + ek madde 11)

#### **IV. YABANCI HUKUK SİSTEMLERİNDE ESER SAHİBİNİN HAKLARININ KISITLANMASI**

##### **A. Genel Olarak**

Kıta Avrupası ülkeleri ve Amerika’da, fikrî haklar konusundaki yaklaşım farkı, eser sahibine tanınan hakların ve bu haklara getirilen kısıtlamaların, yasal düzenlemelerde ifade ediliş şeklinde belirgin olarak dikkati çekmektedir. Fransa da, tabiî hukuk yaklaşımı ile eser sahibinin hakları mutlak, sınırsız ve özellikle de bireyci bir tabiî hak olarak kabul edilir. Amerika’da ise daha faydacı bir yaklaşımla, fikrî hakkın hedefi yaratıcılığın cesaretlendirilmesi ve yeni çalışmaların topluma yayılması amacı ile sosyal bir malın pazarlanmasıdır. Almanya ve Hollanda, bu iki sistemin arasında yer alarak, bir yandan tabiî hak teorisini benimsemekte diğer yandan toplum yararını da dikkate almaktadır.<sup>260</sup>

Fikrî hakların uluslararası düzenlemeler ile uyumlaştırma çalışmaları sonucunda sistemler birbirine yaklaşmış olsa da,

<sup>260</sup>

**Guibault**, Copyright Limitations and Contracts, An Analysis of The Contractual Overridability of Limitations on Copyrights, Information Law Series-9, Kluwer Law International, 2002, s. 15.

temelde yatan felsefe farklılıkları, eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlama nedenleri bakımından belirleyici rol oynamaktadır. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, eser sahibinin malî hakları, esnek ve açık ifadelerle, ekonomik olarak kapsamlı bir faaliyet alanı sağlayacak şekilde düzenlenirken, kısıtlamalar kesin ve kapalı ifadeler ile belirlenmiştir. Bu doğrultuda, Fransa ve Almanya’da yargı ve öğreti, somut olayda kısıtlama nedeni ile ilgili bir tereddüt olması halinde, eser sahibi lehine yorum yapılması gerektiği görüşünde birleşmektedirler.<sup>261</sup>

Avrupa Birliği de, Bilgi Toplumunda Fikrî Haklar ile ilgili Direktifinde, malî hakların esnek ve açık ifadelerle, kısıtlama nedenlerinin ise kesin belirli, kapalı ifadeler ile düzenlenmesi prensibi doğrultusunda, üye ülkelerde uygulanacak bir dizi kısıtlama nedenini adı geçen direktifin 5 inci maddesinde sıralamıştır. Bunun anlamı, üye ülkelerin kendi mevzuatlarını bu doğrultuda düzenlemeleri gerektiği ve belirtilen kısıtlama nedenlerinden başka kısıtlamalar getirememeleridir.<sup>262</sup>

Buna karşın, Amerikan Copyright Yasası eser sahibinin malî haklarını dar bir kapsamda ifade ederken, *fair use* ya da *fair dealing* olarak adlandırılan ve dürüst kullanma olarak dilimize çevirebileceğimiz çok geniş bir kısıtlama nedeni düzenlemiştir. Bu sayede mahkemeler, bir eserden çok değişik türde izinsiz

---

<sup>261</sup> Guibault, s. 17.

<sup>262</sup> Guibault, s. 19.

yararlanma halini bu kapsam dahilinde yorumlayarak, hakkın ihlâl edilmediğine karar verebilmektedirler.<sup>263</sup> Dürüst kullanmaya dayanılarak yapılan savunma, Amerikan Telif Hakları Yasası'da § 107'ye göre eser sahibine ait özel haklar üzerindeki en temel kısıtlama nedenidir.

## **B. Dürüst Kullanma (Fair Use)**

Amerikan ve İngiliz hukuk sistemleri içinde, *dürüst kullanma* adı altında belirli koşulların gerçekleşmesi ile 3.kişiler eser sahiplerinin iznini almadan, onlara ait eserlerden yararlanabilmekte ve bu durum eser sahiplerine tanınmış olan özel hakların ihlâl edilmesi olarak değerlendirilmemektedir.<sup>264</sup> Hangi faaliyetlerin ya da eylemlerin dürüst kullanma olarak değerlendirileceği, somut olaylar karşında mahkemelerce verilecek olan kararlar ile şekillense de, Amerikan Telif Hakları Yasası §107 de, dürüst kullanımın dört ana koşulu şu başlıklar altında toplanmıştır:<sup>265</sup>

1. Yararlanmanın amacı ve yapısı – ticarî olması ya da eğitim gibi bir nedenle kâr amacı gütmeyen bir faaliyet için olması gibi.
2. Yararlanılan telif hakkına konu eserin türü.

---

<sup>263</sup> Guibault, s. 19.

<sup>264</sup> Bouchoux, s. 212., Philips/Firth, Introduction to Intellectual Property Law, Butterworths, 4th Edition, United Kingdom, 2001, s.176.

<sup>265</sup> Halpern/Nord/Port, Fundamentals of United States Intellectual Property Law, Copyright, Patent and Trademark, Kluwer Law International 1999, s. 115.

3. Yararlanılan miktar ve oran ile bu miktar ve oranın eserin tamamı içindeki önemi.
4. Yararlanmanın, telif hakkına konu eserin pazar payına etkisi (ayrıca eserin yayımlanmış olup olmaması)

Aynı yaklaşım, 1988 tarihli İngiliz Telif Hakları, Tasarım ve Patent Yasasında<sup>266</sup> da benimsenmiş, - tamamı her tür eser için geçerli olmasa da- hangi faaliyetlerin dürüst kullanım kapsamında, eser sahibine tanınan özel hakları, kural olarak, ihlâl eder nitelik taşımayacağı 42 başlık altında listelenmiştir.<sup>267</sup> Bunlardan bir kaç, araştırma ve kişisel çalışma, güncel olaylarla ilgili eleştiri, yorum, haber/bilgi verme, eğitim amaçlı kullanım, parlamento, mahkeme, komisyon rapor ve kararlarından yararlanma, bilimsel veya teknik bilgilerin kopyalanması, ses kayıtlarının bir dernek ya da klüp bünyesinde çalınması, kütüphane ya da arşiv çalışanlarının eserlerden kopyalar alması...vb. olarak sıralanabilir.

Kıta Avrupası hukukunun, somut olarak belirlenmiş farklı kısıtlama nedenlerine karşılık, İngiliz ve Amerikan sisteminin tek ama çok fazla yoruma açık tutulan dürüst kullanma (fair use) öğretisi, somut olayda sonsuz olasılıkla yer alabilmekte ve çözüm mahkemelere kalmaktadır. Teknolojik gelişmeler karşısında, dürüst kullanım öğretisi de gelişmiştir. Ancak mahkemelerce çözümlenen

---

<sup>266</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988.

<sup>267</sup> **Laddie/Prescott/Vitoria/Spech/Lane**, The Modern Law of Copyright and Designs, Butterworths, Volume.1, 3rd Edition, United Kingdoms 2000, s. 748-749. **Philips/Firth**, s. 175 vd.

sayısız olay bile, dürüst kullanım kavramını gerçek anlam da ifade eden bir tanımlama getirememiştir.<sup>268</sup>

§ 7. ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLARA SÜRE YÖNÜNDEN GETİRİLEN KISITLAMALAR

**I. GENEL OLARAK**

Fikrî hakkın süre yönünden kısıtlanması, özünü hakkın niteliği ile bağlantılı görüşlerde bulan pek çok tartışmaya neden olmuş bir konudur. Fikrî yaratıcılığı desteklemek, toplumun kültür, sanat ve bilim hayatına çok önemli katkıları nedeni ile eser ve eser sahibini koruma altına almak, sosyal nitelikli bir bakış açısını gerektirirken, bu haklara tanınacak süresiz koruma da bir o kadar toplum yararına ters düşecektir. Dolayısı ile, eser sahibine tanınan hakların süre ile sınırlandırılmasından yana olan görüşler olduğu gibi, buna karşı olan görüşler de vardır.<sup>269</sup>

Eser üzerindeki hakların süreli olması, yaratıcısına tanınan korumanın belli bir süre sonra kalkması ve söz konusu eserden herkesin dilediği gibi yararlanabilmesini ifade eder.<sup>270</sup> Bunun doğru olduğunu ve eser üzerindeki hakların mutlaka bir süreye tâbi olmasını savunanlara göre, eser o topluma ait olan kültür atmosferinde yaratılmıştır. Belli bir süre eseri yaratan ve onun

<sup>268</sup> Guibault, s. 19, Halpern/Nard/Port, s.113, Laddie/Prescott/Vitoria/Spech/Lane, s. 754.

<sup>269</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kınacıoğlu, Türkiye’de Fikrî Hakların Gelişimi ve Nazarî Esasları, Selçuk Üniversitesi Dergisi, Prof.Dr.Haluk Tandoğan’ın Hatrasına Armağan, Sayı:1-2, Yıl:1996, s. 24 vd.

<sup>270</sup> Ayiter, s.149 vd.

haleflerinin tekelinde kalsa bile, bir süre sonra toplumun serbest kullanımına sunulmalıdır. Zaten eser sahibi de eserini toplum için yaratmıştır; eser bir süre sonra topluma dönmelidir ki gerçek amacına ulaşabilsin.<sup>271</sup>

Eser üzerindeki hakların süre ile sınırlanmaması gerektiğini savunanlar ise görüşlerini fikrî mülkiyet teorisine dayandırmaktadırlar.<sup>272</sup> Maddî mallar üzerindeki mülkiyet hakkı nasıl süresizse, en az onlar kadar değer taşıyan fikir ve sanat ürünleri üzerindeki fikrî hakkında süresiz olması gerekir. Diğer yandan hukuk düzeni, fikrî hakları yaratıcısına tanıdığı tekel nitelikli yetkileri ile mutlak hak grubuna dahil etmiştir. Mutlak hakların en önemli özelliklerinden biri de, zamanaşımına uğramamaları yani belli bir süre geçtikten sonra sona ermemeleridir. Yaratıcısının ismine ve kişiliğine bağlı olan eseri, bir süre sonra sahibinden soyutlayarak topluma mâl etmek doğru değildir.<sup>273</sup>

Süre ile sınırlama konusunun temellerini fikrî hakkın tarihî gelişiminde, matbaa imtiyazlarının hep süre ile sınırlı olarak tanınmış olmasında aramak gerektiğini belirten *Arslanlı*, bu şekilde süre ile sınırlamanın daha sonra gerekliliğinin de anlaşıldığını ve zamanla fikrî hakkın doğal bir özelliği olarak kabul edilmeye

---

<sup>271</sup> Ayiter, s. 150, Erel, s. 93.

<sup>272</sup> Ayiter, s. 150 vd.

<sup>273</sup> Erel, s.93 vd.

başlandığını ifade etmektedir.<sup>274</sup> *Erel* ayrıca, süre ile sınırlamanın fikrî hakların nitelikleri gereği şart olmadığını ancak bunun her ülkenin şartlarına göre değerlendirilmesi gereken bir kültür politikası sorunu olduğu görüşündedir.<sup>275</sup>

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibinin malî haklarını süre ile sınırlamayı “tahditler” başlığı altında yapmamış, malî haklarla ilgili hükümleri düzenledikten sonra takip eden 26 ıncı ve 27 inci maddelerde hükme bağlamıştır. Teknik olarak eser sahibinin haklarına getirilen bu kısıtlamalar, öğretide koruma süreleri olarak ifade edilmektedir. Bu nedenle bazı yazarlar<sup>276</sup> süre yönünden getirilen kısıtlamaları, Kanunun sistematğine uyarak “koruma süreleri” başlığı ile incelemeyi tercih ederken, diğer bir kısmı<sup>277</sup> ise, sürelerin de eser sahibinin haklarına getirilmiş çok önemli kısıtlama nedenleri olduğu görüşü ile “kısıtlamalar” üst başlığı ile incelemeyi tercih etmişlerdir. Biz de bu görüşe katılarak, süreleri eser sahibinin haklarının kısıtlanması olarak değerlendirerek incelemeyi uygun buluyoruz.

## II. MALÎ HAKLARIN SÜRE YÖNÜNDEN KISITLANMASI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuz, eser sahibinin malî haklarını yakın zamana kadar eser türlerine ve eser sahibinin gerçek

---

<sup>274</sup> Arslanlı, s. 117 vd.

<sup>275</sup> Erel, s. 94.

<sup>276</sup> Erel, s.93 vd., Tekinalp, s. 152 vd.

<sup>277</sup> Arslanlı, s.117 vd., Ayiter, s. 148 vd., Ateş, 241 vd.

ya da tüzel kişi olmasına göre farklı süre ve ilkelere tâbi tutarak düzenlemekte idi. Avrupa Topluluğu ile mevzuatımızın uyumlaştırılması çalışmaları doğrultusunda öncelikle 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile tüm koruma süreleri 70 yıla çıkarılmıştır. Ancak Avrupa Topluluğu Komisyonu, bu konuda yapılan değişikliği -özellikle bazı eser grupların da 70 yıllık sürenin işlemeye başlama tarihi bakımından- yeterli görmemiş ve bu yönde gerekli düzeltmelerin yapılmasını talep etmiştir.<sup>278</sup>

2001 yılında 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte ise 28 inci ve 29 uncu maddeler şu gerekçe ile tamamen kaldırılmıştır;

*Madde 36<sup>279</sup>*

*B. Mevcut Kanuna göre tercüme eserler işlemlerle ilgili 6 ıncı madde kapsamındadır. Dolayısıyla, tercüme eserlerde mevcut Kanunun koruma süreleri ile ilgili hükümlerine tâbidir. Bu sebeple, Türkçe'ye tercüme hususunda koruma süreleri ile ilgili değişik 28 inci madde yürürlükten kaldırılmıştır."*

*C. Mevcut Kanundaki koruma sürelerinin bir tek maddede düzenlenmesinin daha uygun olacağı düşünüülerek mevcut Kanunun değişik 29 uncu maddesi yürürlükten kaldırılmış ve koruma süreleri ile ilgili genel hükümlerin uygulanması amaçlanmıştır."*

<sup>278</sup> Kılıçoğlu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi, Ankara Üniversitesi, Fikrî ve Sinaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi, Konferanslar Dizisi I., Ankara Mart 1998, s. 5. (Fisaum)

<sup>279</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/538), s.19.

En son hali ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, süreleri 26 ıncı ve 27 inci maddelerinde hükme bağlamaktadır. Bu hükümler doğrultuda süreler ile ilgili genel ilkeler şu şekilde sıralanabilir;

1. Eser sahibine tanınan malî haklar süre ile sınırlanmıştır. Bir başka ifade ile, eser üzerindeki koruma, eser sahibi hayatta olduğu sürece ve onun ölümünden sonra 70 yıl devam eder. Bu süre dolduktan sonra eser serbest kalacak ve artık her isteyen eserden istediği gibi faydalanabilecektir. 70 yıl tüm eserler için ve her tür eser sahipliği için geçerli olan genel koruma süresidir.
2. 70 yıllık koruma süreleri, eserin alenileştiği<sup>280</sup> ya da alenileşmiş sayıldığı yılı takip eden senenin ilk gününden itibaren işlemeye başlayacaktır. Eğer eser yaratıcısının ölümünden sonra aleniyet kazanırsa, bu durumda koruma süresi *ölüm tarihini* takip eden senenin ilk gününden başlamak üzere 70 yıldır.<sup>281</sup>

Eser sahibinin ölümünden 70 yıl geçtikten sonra alenileşen eser, artık korunmaz ve topluma mâl olur. FSEK m.26/III. *“Koruma süresi, eserin alenileşmesinden önce cereyana başlamaz.”* hükmünü düzenlemekte ise de, eser sahibinin ölümünden 70 yıl geçtikten sonra eser *alenileşmemiş* olsa da – kamunun yararı mirasçıların çıkarlarına üstün tutularak – eserin serbest kalacağı öğretinin ortak görüşüdür.<sup>282</sup>

<sup>280</sup> FSEK m. 7’de bir eserin alenileşmesini şu şekilde ifade etmiştir; “Hak sahibinin rızasıyla umuma arzedilen bir eser alenileşmiş sayılır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayiter**, s.107 vd., **Erel**, s. 87 vd., **Tekinalp**, s. 142 vd.

<sup>281</sup> FSEK m.27/II de düzenlenen açık hüküm gereğince, örneğin A’nın 2001 yılında ölümünden sonra, eşi tarafından 2004 yılında yayımlanan öykü kitabı için koruma süresi 2002 yılından (ölüm yılını takip eden senenin ilk gününden itibaren) başlamak üzere 70 yıldır. Aynı şekilde, 2004 yılında ölen bir ressamın, 2010 yılında daha önce hiç sergilenmeyen tablolarının yer aldığı bir sergi açılması halinde, eserler 2005 yılından başlamak üzere 70 yıl koruma altında olacaktır. Söz konusu tablolar hiç sergilenmeden, eser sahibinin ölümü üzerinden 70 yıl geçmesi halinde ise eserler artık kamunun mâlı olacaktır. *Arslanlı*’ya göre aksi tarzda bir yorum alenileşmemiş eserler için süresiz bir koruma kabul edildiği şeklinde yanlış bir çözümdür ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun amacı ve düzenlemeleri bu şekilde bir yorumu uygun değildir. **Arslanlı**, s. 122-123.

<sup>282</sup> **Arslanlı**, s. 118, 122, **Ayiter**, s. 152., **Erel**, s. 95, **Gökyayla**, s. 280., **Ateş**, s. 262.

3. Eser sahibi birden fazla ise, hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl geçtiğinde eser üzerindeki koruma süresi de sona ermiş olacaktır.

### III. MANEVÎ HAKLARIN SÜRE YÖNÜNDEN KISITLANMASI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibi açısından malî haklarla ilgili koruma sürelerini açıkça hükme bağlarken manevî haklar için bu tür bir düzenleme yapmamıştır. Eser sahibi yaşadığı sürece malî hakları kullanabileceğine göre, aynı süre içinde manevî hakları da kullanabilir.<sup>283</sup> Eser sahibinin ölümünden sonra da, malî hakların devamı süresince manevî hakların kullanılabilmesi gerekir. (Bern Sözleşmesi, m.6/II (tekrar)).

*Tekinalp*, FSEK’da sürelerin malî haklar için öngörüldüğünü, manevî haklara uygulanamayacağını belirterek, manevî hakların süreye bağlı olmaksızın eser sahibinin ölümünden sonra da kullanılacağı görüşündedir.<sup>284</sup>

*Erel*, manevî hakların kullanılmasında eser sahibi bakımından bir süre belirlemesi bulunmadığını FSEK (değişik) m.18 ve Bern Sözleşmesinin Brüksel ve Paris metinlerinin m.6/II (tekrar) hükümlerine atıfta bulunarak kabul etse de, eser sahibinin ölümünden sonra -eğer kendisi bir belirleme yapmadı ise- m.19/I de sıralanan kişilerin eser sahibine tanınan manevî hakları kullanabileceği düzenlemesinden hareketle şu görüşü ifade etmektedir: “*O halde manevî haklar, eser sahibinin ölümünden sonra m.19/I de sayılan bu şahıslardan en son hayatta kalanın ömrüyle sınırlı olmaktadır*”<sup>285</sup>. Ancak, FSEK m.19/son fıkra da hükme bağlandığı üzere, *memleket kültürü bakımından önemli görülen eserler* üzerindeki haklar, eser sahibi ya da onun ölümünden sonra yetkili kılınan kişiler tarafından kullanılmazsa ya da koruma süreleri dolmuş olsa da, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından –süre sınırı olmaksızın - kullanılabilir.<sup>286</sup>

---

<sup>283</sup> Ateş, s. 259.

<sup>284</sup> Tekinalp, s.152.

<sup>285</sup> Erel, s.98 vd.

<sup>286</sup> Gökyayla, s. 282.

FSEK m. 19 hükmü, eser sahibinin ölümünden sonra manevî hakların kimler tarafından kullanılabileceğini hükme bağlarken, süre yönünden de bir sınırlama getirmiştir. 21.2.2001 de 4630 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe göre m.19/II “Eser sahibinin ölümünden sonra yukarıdaki fıkrada sayılan kimseler eser sahibine 14, 15 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl içinde kendi namlarına kullanabilirler.” Bu durumda, FSEK m.19/II’e göre eser sahibi kendisine tanınan hakların kullanılma tarzını tesbit etmemiş ya da bu tesbiti herhangi bir kimseye bırakmamış ise, bu haklar ölümünden sonra sırası ile; vasiyeti tenfiz memuru, sağ kalan eşi ile çocukları ve atanan mirasçıları, ana-babası, kardeşleri tarafından kullanılacaktır. Bu kişilerin kullanılabileceği manevî haklar ise, eseri kamuya sunma hakkı (m.14), adın belirtilmesi hakkı (m.15) ve eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı (m.16) dır.

#### § 8. ESER SAHİBİNİN HAKLARININ KAMU DÜZENİ NEDENİ İLE KISITLANMASI

### I. GENEL OLARAK

Toplumun iktisadî, siyasî düzenini, ahlâkî, dînî ve kültürel değerlerini korumaya yönelik kurallar kamu düzenini ilgilendirir. Anayasa ile teminat altına alınmış hemen tüm temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların başında kamu düzeni<sup>287</sup> düşüncesi yer almaktadır.<sup>288</sup> Kamu düzenini oluşturan kuralların genel çerçevesi pozitif hukuk tarafından belirlenmiş olmakla beraber, somut bir olay veya fiilin bu çerçevede kamu düzenine aykırı olup olmadığını yargı veya yönetim mercileri takdir haklarını kullanarak tesbit edeceklerdir.<sup>289</sup> Diğer yandan kamu düzenini korumaya yönelik sınırlamaların, hürriyetlerin özüne dokunmaması ve kanunla yapılması zorunludur.<sup>290</sup>

<sup>287</sup> Kamu Düzeni kavramı ile ilgili görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özek**, Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No:2381, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s.323 vd.

<sup>288</sup> **Ateş**, s.351.

<sup>289</sup> **Erel**, s. 194.

<sup>290</sup> **Özek**, s.333.

Fikir ve sanat eserleri hukukunda, eser sahibine tanınan hakların kamu düzeni nedeni ile sınırlandırılması, toplumsal faydalar elde etmek amacıyla, eserden belli ölçüler dahilinde, üçüncü kişiler lehine tanınan yararlanma serbestisini ifade eder.<sup>291</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kamu düzeni nedeniyle getirdiği sınırlamaları 30 uncu maddede hükme başlamıştır. Söz konusu sınırlamaları Eser Sahibine Tanınan Hakların Resmî Makamlarca Kullanılması ve Eser Sahibine Tanınan Hakların Kullanılmasının Yasaklanması veya Denetime Bağlanması şeklinde iki başlık altında inceleyeceğiz.

#### **A. Eser Sahibine Tanınan Hakların Resmî Makamlarca Kullanılması**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu tarafından eser sahibine tanınan haklarda, kamu düzeni açısından getirilen kısıtlamalar, mahkemelerde kanıt olarak kullanmak ve kolluk güçlerinin sanıkları teşhis etmeleri ve izlemelerinde kolaylık sağlamak düşüncesine dayanır.<sup>292</sup> FSEK md.30/l'de yapılan düzenlemeye göre eser sahibine tanınan haklardan bir kısmı, resmî makamlarca eser sahibinin izni alınmaksızın kullanılmaktadır. Madde fikir ve sanat eserleri arasında herhangi bir ayırım yapmamıştır. Amaç, eserin kendisinin, eser sahipliğinin ya da eserle ilgili bir olayın ispat edilebilmesidir. Eserden sahibinin iznine başvurmadan kullanma, eserin çoğaltılması, temsil edilmesi ya da yayılması şeklinde gerçekleşebilir. Resmî makamlara -ya da onların emri ile başkalarına- eserin bu tarz kullanılabilme yetkisini veren mevzuatlar başlıca usul, basın ve ceza kanunlarıyla, sansür ve denetime ilişkin tüzüklerdir.<sup>293</sup>

Örneğin, iktibas sınırının aşıldığı iddiası ile mahkemenin önüne gelen bilimsel bir araştırmanın, 3 kişilik bilirkişi heyetinin incelemesine sunulmak amacı ile çoğaltılması, izinsiz değişiklik yapıldığı iddia edilen müzik eserinin icra edilmesi ya da kopya olduğu iddia edilen bilgisayar programının incelenmesi için yetkili makamlarca ya da onların görevlendirdiği kişilerce disketlere kaydedilerek

---

<sup>291</sup> Ateş, s. 268.

<sup>292</sup> Tekinalp, s. 172.

<sup>293</sup> Erel, s. 194.

çoğaltılması vb. durumlar, eser sahibine tanınan hakların ihlâli olarak kabul edilmeyecektir.

FSEK m.30/I, fotoğrafların da genel güvenlik ve adlî amaçlar için sahibinin izni alınmadan, resmî makamlarca ve onların emri ile çoğaltılıp, yayılabileceğini düzenlemektedir. Bu maddede hükme bağlanan ve eser sahibinin tüm malî haklarına kısıtlama getirebilen düzenlemede amaç, genel güvenlik ve adlî nedenler olarak sınırlandırılmış, yetki sadece resmî makamlar ya da onların görevlendirdiği kişilere tanınmıştır.

*Erel*, burada sözü edilen fotoğrafların FSEK md.1/B de yapılan tanımlara göre eser niteliği taşıması gerektiğini aksi takdirde, eser sahibinin haklarına getirilmiş bir sınırlamadan değil, kişilik haklarının<sup>294</sup> sınırlamasından bahsedilebileceğini ifade etmiştir.<sup>295</sup> *Ayiter* de, aynı doğrultuda görüş bildirirken, fotoğrafın eser niteliği taşıma halinin çok nadir görülebileceğini vurgulamıştır.<sup>296</sup> Suçluların teşhis ve yakalanması amacı ile koyulduğu ifade edilen bu hüküm kapsamında, alelade bir fotoğrafın kişinin onayı dışında çoğaltılarak duvarlara yapıştırılması veya gazete/dergilerde yayımlanması ya da televizyonda gösterilmesi<sup>297</sup>, ifade edildiği gibi sadece kişilik haklarının sınırlanması olarak kabul edilebilir. Ancak fotoğraf sanatçılığının günümüzde oldukça ilerlemiş boyutta olması nedeni ile, *Ayiter*'in “fotoğrafın eser niteliği taşıma halinin çok nadir görüleceği” görüşüne katılamıyoruz. Kimi zaman özel olarak çekilen vesikalıklar bile fotoğrafçılık sanatına hizmet eden ve eser niteliği taşıyan fotoğraflar olarak kabul edilerek -örneğin, eser sahipliğinin belirlenmesi konusunda bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda ve adli makamların önüne geldiğinde, bu fotoğrafların çoğaltılarak bilirkişi incelemesine gönderilmesi de- eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakkına kamu düzeni gerekçesi ile getirilmiş bir kısıtlama olacaktır.

## **B. Eser Sahibine Tanınan Hakların Kullanılmasının Yasaklanması ya da Denetime Bağlanması**

<sup>294</sup> Resim üzerindeki kişilik hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıntürk**, s. 411-412.

<sup>295</sup> **Erel**, s. 195.

<sup>296</sup> **Ayiter**, s.169.

<sup>297</sup> **Ateş**, s.353.

Kamu düzenine, ahlâk ve adaba aykırı olan fikir ve sanat ürünleri de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda belirtilen şartlara sahipse eser sayılır ve bu çerçevede korunur. Ne var ki, bu eserlerin yaratıcılarına tanınan hakların kullanılması, kanunda yer alan ifadeler ile; *“ticaret mevkiine konması, temsili veya diğer şekillerde kullanılması”* (FSEK m.30/II), Basın ve Ceza Kanunları tarafından yasaklanmıştır.<sup>298</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku ile ilgili çalışmalarda bu hükümlere, Ceza kanunu 426, 427, 428 inci; Basın Kanununun 30, 31<sup>299</sup>, 32 ve 33 üncü maddeleri ile 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu örnek olarak verilmektedir.<sup>300</sup>

Bu hükümlerin üzerinde kısaca durmak gerekirse, Türk Ceza Kanunu, m.426, 427 ve 428 de *“Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzularını tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlâka aykırı.....”* diye başlayarak m.426 da özetle, bu nevi kitap, gazete, fotoğraf, resim, plak, televizyon ve teyp bantları...vb. anlatım araç ve gereçleri ile eşyayı teşhir etmeyi, ettirmeyi, dağıtmayı, satmayı, ithal veya ihraç etmeyi, ticaretini kolaylaştırmayı, aracılık etmeyi, ilan etmeyi ya da ettirmeyi; eser ve mevzuları tiyatro veya sinema veya televizyonda ya da umumi mahallerde temsil etmeyi ve ettirmeyi...yasaklamış ve bu düzenlemeye uymayanların ağır para cezaları ile cezalandırılacaklarını hükme bağlamıştır. Ancak, Türk Ceza Kanun'unun da 30.7.2003 tarihli 4963 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile 426 ıncı maddeye bir ek fıkra getirilmiş ve *“Bilim ve sanat eserleri ile edebî değere sahip olan eserler bu madde kapsamı dışındadır”* hükmü düzenlemeye dahil edilmiştir.<sup>301</sup> Bu durumda bir kitabın ya da bir resmin, bilim, sanat ya da edebî değere sahip olması halinde teşhiri, satımı, dağıtımı, temsili...vb. madde hükmünde ayrı ayrı sayılan fiiller Türk Ceza Kanunu'nun bu

<sup>298</sup> Arslanlı, s.126, Ayiter, s.168, Erel, s. 195.

<sup>299</sup> Basın Kanunu 31 inci maddesi, 3.8.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanunun 12. maddesinin b bendi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>300</sup> Arslanlı, s.126, Erel, s. 195, Tekinalp, s.172. Ateş, s. 356.

<sup>301</sup> 30.7.2003 tarihinde 4963 sayılı Kanunla, Türk Ceza Kanununun 426 ıncı maddesine eklenen fıkra ile bilim, sanat eserleri ile edebî değere sahip olan eserler, söz konusu maddenin getirdiği düzenleme dışında tutulmuştur. TCK m.426, m.427 ve m.428 yapılan düzenlemelerin aradığı koşul, her üç maddenin metninde de *“Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlâka aykırı”* şeklinde belirtildiği gibi aynıdır. Hal böyle olduğunda sadece TCK 426 ıncı madde için bilim ve sanat eserlerine ve edebî değere sahip eserlere tanınan istisnanın, neden 427 inci ve 428 inci maddeye de koyulmadığı sorusu akla gelmektedir. Bu düzenleme 7. uyum paketi kapsamında, TCK da yapılan bir değişikliktir.

maddesine göre yasaklanamayacak, cezai yaptırıma konu olmayacaktır. TCK m.427 ve m.428 bir önceki maddenin devamı niteliğinde düzenlemeler olup, TCK. m.427 kısaca genel ahlaka aykırı olan yayın ve dağıtımlarını yasaklayarak, cezaî yaptırımlara bağlarken, m.428 de yine genel ahlaka aykırı şarkıları alenen söyleyen, plak, teyp ya da bant çalanlar ile şahıs veya heyetin namus ve haysiyetini ihlâl eden muhtelif yayınları satanlarla ilgili ağır para cezaları düzenlemektedir.

Basın Kanununda da, kamu düzenini korumak amacıyla, örneğin ceza kovuşturmasının başlamasından, hükmün kesinleşmesine kadar hakim ve mahkemenin hüküm, karar ve işlemleri hakkında görüş yayınlamak yasaklanmıştır (Basın K. m.30). Aynı şekilde, intihar vakaları hakkında, haber çerçevesini aşan ve okuyanları tesir altında bırakacak mahiyette olan detaylar ve olaylar hakkında resimlerin yayımlanması yasaklanmış ve aksine davranışlar ağır para cezalarına bağlanmıştır (Basın K. m.32).

Öğretide, Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu ile de eser sahibinin haklarının kamu düzeni gerekçesi ile kısıtlandığı, kullanımlarının denetime bağlandığı ve hatta yasaklandığı ifade edilmekte ise de<sup>302</sup>, adı geçen kanunun 6 ncı maddesin de yer alan “*Fikrî, içtimaî, ilmî ve bedîî kıymeti haiz olan eserler bu kanunun şûmulünden hariçtir.*” hükmü gereğince Fikir ve Sanat Eserleri kapsamında eser sayılan fikrî ürünlerin yaratıcıları, bu kanunun getirmiş olduğu denetleme, kısıtlama ve yasaklama hükümlerinden etkilenmeyecektir.

Bu örnekler ile açıklamaya çalıştığımız yasaklama, eser sahibinin kamuya sunma, temsil, çoğaltma ve yayma gibi malî haklarının kullanılması ile ilgilidir. Kamu hukuku hükümleri bu hakların doğmasına ve kazanılmasına engel olamaz. Diğer bir ifade ile, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda devletin sansür hakkı yoktur.<sup>303</sup> Eser, sahibinin özel çevresinde kaldığı, açıklanmadığı sürece kamu düzenini ilgilendirmez ve açıklanmasından önce bir denetime tâbi tutulamaz.<sup>304</sup> Sinema eserleri – ne yazık ki – bu durumun bir istisnasını oluşturmaktadır.

---

<sup>302</sup> Erel, s.195, Ateş, s. 356.

<sup>303</sup> Arslanlı, s.126.

<sup>304</sup> Ayiter, s.168-169.

Sinema filmleri ve senaryoları üzerinde, 1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'na dayanılarak çıkarılan 1939 tarihli Filmlerin ve Film Senaryolarının Kontrolüne Dair Tüzük ile başlayan idari denetim günümüzde, 1986 tarih ve 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'na dayanılarak çıkarılmış olan Sinema, Video ve Müzik Eserlerinin Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri ile sürmektedir.<sup>305</sup>

#### *§ 9. ESER SAHİBİNİN HAKLARININ GENEL MENFAAT NEDENİ İLE KISITLANMASI*

### **I. GENEL OLARAK**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Genel Menfaat ya da bazı yazarların kullanmayın tercih ettiği ifade ile kamu yararı nedeni ile getirdiği kısıtlama nedenlerini yedi başlık altında toplamıştır. FSEK m. 31 ile m.37 arasında düzenlenen bu nedenler sırası ile; mevzuat ve içtihatlardan herkesin yararlanması, kamuya açıklanması yararlı olan söz ve nutukların herkes tarafından bilinmesi olanağının yaratılması, kültür ve sanat ürünlerinin eğitimin ve toplumun hizmetine sunulması, bilimin yaygınlaştırılması ve günlük olaylardan kamunun bilgi sahibi olabilmesi amacını ile yapılmış olan düzenlemelerdir.<sup>306</sup>

Bir çok Avrupa ülkesi, telif haklarına, toplumda bilgi akışını sağlayabilmek ve yararlanacak kişilerin ifade özgürlüklerini koruyabilmek amacı ile kısıtlamalar getirmişlerdir.<sup>307</sup>

### **II. MEVZUAT VE İÇTİHATLAR**

Mevzuat ve içtihatların kolaylıkla bulunabilmesi için bunların hiçbir sınırlama olmadan yayılabilmeleri kamunun menfaati gereğidir.<sup>308</sup> FSEK m. 31 hükmüne göre resmen yayımlanan veya ilân olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ,

---

<sup>305</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erel**, s.196 vd.

<sup>306</sup> **Tekinalp**, s. 173.

<sup>307</sup> **Guibault**, s. 31.

<sup>308</sup> **Ayiter**, s.157.

genelge ve yargı kararlarının çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya herhangi bir şekilde bunlardan faydalanma serbesttir.

Mevzuat ve içtihatların bir kısmı eser niteliği taşımayan, teknik ya da işleyişle ilgili sıradan hükümlerdir. Dolayısı ile, FSEK kapsamında eser sayılmadıkları için zaten inceleme konumuzun dışındadırlar. Ancak bazıları, örneğin Yargıtay'ın hukuk kavramları arasında ince ayırımlar yaptığı, bilimsel bir inceleme sonucu meydana gelmiş bir İçtihadı Birleştirme Kararı ya da hukuk biliminin büyük bir eseri olan Medenî Kanun hiç şüphesiz ki eser niteliği taşırlar.<sup>309</sup> *Ayiter*'in de belirttiği gibi Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 31 inci maddesinde yer alan hüküm, söz konusu metinlerin eser niteliği olmadığını ifade etmek için değil, tam tersine bu tür eserlerden yararlanmayı genel menfaat düşüncesi ile sınırlamamak amacıyla yapılmış bir düzenlemedir.<sup>310</sup> Eser niteliği taşıyan bu tür mevzuat ve içtihatlardan doğan hakları FSEK m.18/II hükmü gereğince Devlet kullanabilir<sup>311</sup> ki, Devlet bu hakları kullanmaktan genel menfaat, diğer bir deyişle kamu yararı nedeni ile vazgeçmektedir.<sup>312</sup> FSEK kapsamında malî hakları kullanma konusunda 3.kişiler lehine tanınan bu en geniş yararlanma nedenini *Arslanlı*, kısıtlamadan çok mutlak bir serbesti<sup>313</sup> olarak nitelendirmektedir.

Kanun resmen yayımlanma veya ilân olunma şartı getirirken, yazarlar bu ifadeleri fikrî hukuk açısından çok katı yorumlamaktan yana olmamış ve genel olarak aleniyet kazanmayı yeterli saymak yönünde görüş bildirmişlerdir.<sup>314</sup> Ayrıca, serbest yararlanma mevzuat ve içtihatların asılları için yani resmen yayımlanmış

<sup>309</sup> *Ayiter*, s. 157.

<sup>310</sup> *Ayiter*, s.158.

<sup>311</sup> *Ayiter*, (s.158) ve *Erel*, (s.199), daha önce FSEK' te yer alan ve "*Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri bunları çalıştıran veya tâyin edenlerdir. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır*" hükmünü getiren m.8/II'ye istinaden, eser niteliği taşıyan mevzuat ve içtihatların eser sahibinin Devlet olduğu görüşünü belirtmişlerdir. *Yargıtay*'da, 1970 yılında vermiş olduğu bir kararında "*Devlet hâkimlerin fikrî çalışmaları sonunda meydana gelen kazaî kararların, bu nitelikteki fikir ürünlerinin sahibidir.....*" demektedir. (4. HD., T.17.4.1970, E.11792, K.3350, *Uygur*, Cilt:7, s.8412). Ancak FSEK m.8/II 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile önce "*.....eserlerin malî hak sahipleri bunları çalıştıran ve tâyin edenlerdir.....*" şeklinde ifade edilmiş; daha sonra 4630 sayılı Kanun ile m.8/II hükmü, m.18/II'ye taşınmış ve "*.....eserler üzerindeki haklar, bunları çalıştıran ve tâyin edenlerce kullanılır....*" ifadesi ile yeniden düzenlenmiştir. Bu açıklamalarımız doğrultusunda, "*eser sahibi Devlet'tir*" ifadesi yerine, *eser niteliği taşıyan bu mevzuat ve içtihatlardan doğan hakları Devlet kullanabilir* ifadesi doğru ve yasal dayanağını m.18/II hükmünde bulan bir ifade olacaktır.

<sup>312</sup> *Erel*, s. 199, *Ayiter*, s. 158.

<sup>313</sup> *Arslanlı*, s. 127.

<sup>314</sup> *Arslanlı*, s.127, *Ayiter*, s.158, *Erel*, s. 200, *Ateş*, s. 277-278.

veya ilân olunmuş nüshalar için geçerlidir. Mevzuat ve kararlarla ilgili bir işleme eser meydana getirildi ise -örneğin özel kişilerce tercümeleri yapıldı ya da belli bir sistem dahilinde özet, yorum veya açıklamaları yayımlandı ise m.31 de yer alan serbest yararlanmanın bunlar için geçerli olmayacağı konusunda tereddüt etmemek gerekir. Söz konusu eserlerden ancak iktibas serbestisi çerçevesinde ve kaynak göstererek yararlanabilmek mümkündür.<sup>315</sup>

Yargıtay'ın, 1972 yılında vermiş olduğu bir kararı da aynı doğrultudadır; *“Yargıtay kararlarını bir araya getiren eserler külliyat sayılmaz. Seçme ve toplama bir işleme eser niteliğindedir.....her kazaî karar bağımsız bir eser olduğuna göre, bunların işlenmesi de bağımsız birer işleme eser meydana getirir, işleyenin telif hakkı vardır”*.<sup>316</sup>

### III. NUTUKLAR (Söylevler)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun “Nutuklar” başlığı ile 32 inci maddede hükme bağlanmış olan düzenleme, amaç bakımından, söz ve söylevin söylendiği yer bakımından ve bunları nakle yarayan araçlar bakımından sınırlandırılmış bir serbestidir. Bu düzenleme, Büyük Millet Meclisinde, diğer resmî meclis ve kongrelerde, mahkemelerde ya da bazı genel toplantılarda söylenen söz ve söylevlerden toplumun bilgilendirilmesinin yararlı olacağı düşüncesi ile yapılmıştır. Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda yeni bir Kanunun için yapılan görüşmeler, ya da Ankara Barosu'nun düzenlediği meslekî bir kurultayda yapılan açıklamalar bu amaç doğrultusunda çoğaltılarak yayımlanabilir.

#### A. Amaç Bakımından Sınırlama

<sup>315</sup> Bu görüş için bkz. **Ayiter**, s.158, **Erel**, s. 201, **Ateş**, s. 278.

<sup>316</sup> **Yargıtay**, 4.HD., T.11.2.1972, E.12331, K.1080. **Uygur**, Cilt:7, s.8412. Ancak, söz konusu kararın devamında, bu tür bir eserden iktibas yapılırken, iktibas sınırının çok aşılmış olması BKm. 48 (Haksız Rekabet) hükmünün ihlâli olarak değerlendirilerek, TTK.m58 hükümlerine göre tespit, men, maddi durumun ortadan kaldırılması davalarının açılabilmesi ve şartları varsa tazminat istenebileceği karara bağlanmıştır. Aynı görüş için bkz. **Tekinalp**, s.173. Kanımızca, İktibas sınırının aşılması ve bu tür bir ihlâlin yaptırımları 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na düzenlenmiş iken, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu hükümlerine gidilmesi, günümüz açısından çok uygun bir çözüm değildir.

Söz ve söylevlerin sadece haber ve bilgi vermek amacı ile çoğaltılması, kamuya açık yerlerde okunması veya radyo veya başka araçlarla yayımına izin verilmektedir. Bu amaç dışında, söz ve söylevlerin çoğaltmak veya yaymak ancak eser sahibine aittir (FSEK m.32/III). Haber ve bilgi verme ancak güncelliği olan konularda bulunabilir ki güncel olsa bile amacın aşılması gerekir.<sup>317</sup> Diğer yandan kanun metni açıkça belirtmese de, söylevler ile ilgili haber vermek bazen işlemeyi de gerektirebilir. Örneğin bir yabancı basının TBMM de görüşülen önemli bir konu ile ilgili olarak açıklanan görüşleri kendi ülkesine ait dil ile haber yapması, doktrinde bu madde kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>318</sup>

## **B. Söz ve Söylevin Söylendiği Yer Bakımından Sınırlandırma**

Büyük Millet Meclisi, resmî meclis ve kongreler, mahkemeler ya da halka açık toplantılar, kamunun haber alma ihtiyacının geçerli olduğu yerler olarak kabul edilmiş ve Kanun ancak adı geçen yerlerde söylenen söz ve söylevler için böyle bir düzenleme yapmıştır. Mahkemeler açısından, mahkemenin vermiş olduğu karar metinleri zaten FSEK m.31 gereğince, serbest yararlanma kapsamındadır. Bunun dışında toplumun genelini ilgilendiren bir hukuk davasının yargılama aşamasında söylenen sözler ya da söylevler, haber ve bilgi verme amacıyla yayımlanabilir. Ancak, özel bir toplantıda söylenen sözler genel merak uyandırır da, bunlar yayımlanamaz.<sup>319</sup>

## **C. Söz ve Söylevi Nakleden Vasıta Bakımından Sınırlama**

Söz ve söylevler için geçerli olan bu serbesti, sözlü olmayan yazılı belgeler – muhtıra, rapor, lâhiya vb.- için FSEK 32 inci madde açısından geçerli olamayacaktır.<sup>320</sup> Örneğin mahkemelerde yazılı şekilde ifade edilen iddia ve savunmalar, resmî bir kongrede yazılı olarak sunulan raporlar, görüşler eğer söz ile de tekrar edilmedi ise -örneğin yazılı tebliğ topluluk önünde sözlü olarak

---

<sup>317</sup> Erel, s. 201.

<sup>318</sup> Arslanlı, s.128 vd., Ayiter, s.159, Erel, s. 201 vd.

<sup>319</sup> Arslanlı, s.130, Ayiter, s. 160., Erel, s.202.

<sup>320</sup> Ayiter, s. 160.

sunulmadı ise – serbestçe çoğaltılıp, yayımlanamaz, işlenemez ve temsil olunamaz.<sup>321</sup>

Bu sınırlamalara uyulmak kaydı ile söz ve söylevler çoğaltılabilir, kamuya açık alanlarda okunabilir, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlanabilir. Bu eylemlerin her biri eser sahibinin malî haklarına getirilen bir kısıtlamadır. Hatta FSEK m.32 düzenlemesi, eser sahibinin adının belirtilmesi hakkına (m.15) da bir kısıtlama getirerek, “*hâdisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmeyebilir*” demiştir (FSEK m.32/II). Örneğin, TBMM de bütçe görüşmeleri ile ilgili bir haber verilirken, milletvekillerinin bazı maddeleri genel olarak eleştirmeleri isimler tek tek belirtilmeden yapılabilirse de, bilimsel bir toplantıda bir profesörün yaptığı önemli bir açıklama ile ilgili haber hazırlanırken mutlaka isim belirtilmelidir.<sup>322</sup>

FSEK m.32/III de açıkça ifade edildiği gibi, söz ve söylevlerin “*haber ve bilgi verme amacı*” dışında çoğaltmak, veya diğer bir şekilde yaymak eser sahibine aittir.

#### IV. TEMSİL SERBESTİSİ

Bir fikir ve Sanat eserinin doğrudan doğruya duyulara hitap edecek şekilde kamuya sunulması temsildir.<sup>323</sup> Örneğin, halka aktarma amacıyla bir şiirin okunması, bir musikî eserinin çalınması, bir tiyatro eserinin oynanması, bir sinema eserinin gösterilmesi ve bir güzel sanat eserinin bir galeride sergilenmesi hukuken temsil edilmeleri anlamına gelir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Temsil Serbestisini düzenleyen m.33 uygulamada karışıklıklara yol açtığı gerekçesi ile<sup>324</sup> 4630 sayılı Kanunla 21.2.2001 tarihinde yapılan değişiklikler arasında yer almıştır. Yapılan yeni düzenlemeye göre, “*Yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında,*

<sup>321</sup> Erel, s. 202.

<sup>322</sup> Tekinalp, s. 174.

<sup>323</sup> Ayiter, s.136.

<sup>324</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/538), madde 17, s.12.

*yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla, doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eser adının mutad şekilde açıklanması şartıyla serbesttir.*” (FSEK m.33). Temsil serbestisi, aynı madde metni içinde düzenlenen belli sınırlamalara tâbidir.

#### **A. Temsile Konu Eser Bakımından Sınırlama**

Kanun bu maddesinde, yayımlanmış bir eserden bahsetmektedir. *Erel*, bu maddenin esas itibariyle ilim, edebiyat ve musikî eserleri için düşünüldüğünü ancak eğitim ve öğretim amacıyla sınırlı kalmak kaydı ile yayımlanmış eser deyimini güzel sanat ve sinema eserlerini de içine alacak şekilde alenileşmiş eser olarak anlamak gerektiği görüşündedir.<sup>325</sup> Nasıl ki bir tiyatro eseri, bir okulda tiyatro ekibi tarafından temsil edilebilir, bir hikaye edebiyat dersinde sınıfta okunabilir, bir müzik eseri okul korosu tarafından seslendirilebilirse, bir güzel sanat eserinin ya da sinema eserinin de yine eğitim ve öğretim amacıyla bir sınıf, dershane ya da amfi de yüz yüze eğitim de gösterilebilmesi gerekir.<sup>326</sup> Biz de bu yorumun, -lafzî olarak olmasa da gaî olarak- maddenin varoluş amacına uygun düştüğü görüşünü paylaşıyoruz.

#### **B. Temsilin Yapılacağı Yer Bakımından Sınırlama**

FSEK m.33'e konu olan temsil serbestisi, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında ancak *yüz yüze eğitim-öğretim* amacı ile sınırlandırılmıştır. Yüz yüze eğitim ile kastedilen, eğitici/öğretici ile eğitilenlerin/öğretilenlerin aynı veya aynı sayılabilecek mekanda bulunmalarıdır.<sup>327</sup> Bu durumda, Internet, TV, radyo ve posta vb. ile yapılan eğitim bu madde hükmünden yararlanamayacaktır.<sup>328</sup> Günümüz gelişen şartlarında bu madde kapsamının çok dar kaldığı görüşündeyiz. Internet ya da televizyon aracılığı ile görsel-işitsel eğitim ve öğretimin –örneğin uzaktan eğitim (distance learning) gibi- yanı sıra, bu amaçla fikir ve sanat

---

<sup>325</sup> *Erel*, s.203.

<sup>326</sup> *Ateş*, s.285, *Tekinalp*, s.174.

<sup>327</sup> *Ateş*, s. 285.

<sup>328</sup> *Tekinalp*, s. 174.

eserlerinin temsil edilememesi, ilköğretim, orta öğretim ve yüksek öğretim seviyelerinde hazırlanan açık öğretim programları açısından da büyük bir eksiklik doğurmaktadır.

Diğer yandan, kanunun “*her türlü eğitim-öğretim kurumu*” ifadesi yüz yüze eğitim verilmesi kaydı ile tüm halk eğitimi ocakları, ana sınıfları, güzel sanat ve eliş kursları<sup>329</sup>, akademi ve enstitülerde verilen eğitimler,...vb. dahil olacak şekilde değerlendirilmelidir.

### **C. Temsilin Amacı Bakımından Sınırlama**

Temsil serbestisinin uygulama alanı tüm eğitim ve öğretim kurumlarında yüz yüze eğitim –öğretim için sınırlanırken, doğrudan veya dolaylı kâr amacı güdülmemesi kaydı da getirilmiştir. Bu sınırlama, eğitim-öğretim amacıyla eserden temsil yoluyla yararlanma serbestisinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla getirilmiş bir sınırlamadır<sup>330</sup>. Örneğin bir eğitim kurumunda, öğrencilerin sene sonu konserinde değişik sanatçılara ait besteleri seslendirmeleri için düzenlenen gecenin davetiyeleri ücret karşılığı satılıyor ise, FSEK m.33 hükmü geçerli olmayacaktır.

### **D. Eser ve Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi Zorunluluğu**

Temsil serbestisinden yararlanılmasının kanun tarafından gerekli görülen bir şartı da, eğitim ve öğretim kurumlarında yüz yüze eğitim –öğretim amacıyla temsil edilen eserin adının ve eser sahibinin uygun şekilde açıklanması, bir başka ifade ile kaynak gösterilmesi zorunluluğudur.

### **E. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Eserlerin Eğitim – Öğretim Amaçlı Kullanılması**

---

<sup>329</sup> Ateş, s.286.

<sup>330</sup> Ateş, s.287.

Amerikan ve İngiliz hukuk sistemlerinde de, telif hakkına konu eserlerden eğitim ve öğretim amaçlı yararlanma belirli kurallar doğrultusunda düzenlenmiş ve dürüst kullanım (fair use) olarak kabul edilmiştir. Amerikan Telif Hakları Yasası § 107 başlığı ile hangi kullanımların dürüst kullanma (fair use) kabul edilerek telif hakkı sahibinin haklarını ihlâl eden faaliyetler dışında tutulduğunu belirlerken eğitim ve öğretim amacını da belirtmiştir.<sup>331</sup> Adı geçen Yasa § 110 başlığı altında ise eğitmen ve öğrencilerin yüz yüze eğitimi sırasında bazı eserlerin temsil edilebilmesini, telif hakkını ihlâl etmeyen faaliyetler olarak kabul etmiştir.<sup>332</sup> Bu durumda, edebiyat, drama, müzik ve güzel sanat eserleri eğitim amacı ile düzenlenen şu sınırlamalara uyulmak kaydı ile kullanılabilir:<sup>333</sup>

- a. eserlerden yararlanan – onu çoğaltan kişiler – ya eğitimi veren ya da eğitim alan kişiler olmalıdır.
- b. eserin kopyası elektronik olmayan bir yöntem kullanılarak ve sadece tek nüsha olarak alınabilir; el yazısı ile kopyalama gibi.<sup>334</sup>
- c. çıkarılan kopya satılamaz, ödünç verilemez, ticaret konusu yapılamaz.

Örneğin bir öğrencinin bir kompozisyon hazırlarken, bir edebiyat eserinden alıntı yaparak yazısında kullanması; bir öğretmenin bir şiiri öğrencileri ile tartışabilmek amacıyla tahtaya yazması; öğrenciler için hazırlanan bir sınavda, başkalarına ait yazılı eserlerden parçalar kullanılması....vb. eser sahibinin haklarının ihlâli olarak değerlendirilen faaliyetler değildir.<sup>335</sup>

## V. EĞİTİM VE ÖĞRETİM İÇİN SEÇME VE TOPLAMA ESERLER

Belli bir amaca göre ve özel bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler oluşturmak, FSEK m.6/bent 7'ye göre bir işleme türüdür.<sup>336</sup> FSEK m.34/I hükmü ile yapılan düzenlemede, eğitim ve öğretim amacı ile başkasına ait eserlerden

<sup>331</sup> **Guibault**, s. 19 vd.

<sup>332</sup> **Bouchoux**, s.447.

<sup>333</sup> **Laddie/Prescott/Vitoria/Specch/Lane**, s. 763.

<sup>334</sup> Sinema- Televizyon programı yapıcılığı ile ilgili bir eğitim içinde, filmler, film müzikleri ya da programların kayıtları alınabilir. **Laddie/Prescott/Vitoria/Specch/Lane**, s. 764.

<sup>335</sup> **Torremans**, Intellectual Property Law, 3rd Edition, Butterworths, United Kingdoms 2001, s.263 –264.

<sup>336</sup> **Erel**, Fikrî Hukukta İktibas Serbestisi, Sınırları ve Yargıtay'ın 18.2.1981 Günlü, Esas 1980/1, Karar 1981/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Kararının İncelenmesi ve Tenkidi, Yargıtay dergisi Özel Sayı, Cilt:15, Ocak-Ekim 1989, Sayı:1-4, s. 353. (İktibas)

iktibaslar yapmak suretiyle seçme ve toplama eserler meydana getirme serbestisi tanınmıştır. Bir eserden onu işleme suretiyle faydalanma hakkı özel olarak eser sahibine ait olduğundan (FSEK m.21), bu hakkın iktibas yoluyla meydana getirilecek eğitim ve öğretim amacına tahsis edilmiş eserler için serbest bırakılması, işleme hakkına kamu yararı gerekçesiyle getirilmiş bir sınırlama teşkil eder.<sup>337</sup>

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'na göre iktibas, bir eserin parçalarının başka bir eser içinde kullanılmasıdır.<sup>338</sup> Daha ayrıntılı bir ifade ile iktibas, alenileşmiş bir eserden, bazı cümlelerin, paragrafların, motif ve tınıların, hatta ezgilerin (ses dizisi) veya alenileşmiş bir güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterilerek başka bir esere konulmasıdır.<sup>339</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 35 inci maddesinde “*İktibas serbestisi*” başlığı altında, hangi hallerde ve hangi şartlarda iktibasın kabul edilebilir olduğunu düzenlemiştir.<sup>340</sup> Eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen toplama eserler bir iktibaslar derlemesidir ve bu sebepten ki, FSEK m.35 de öngörülen iktibas kurallarına tâbidir.<sup>341</sup>

FSEK m.34 hükmünde getirilen ve oldukça geniş olarak tanımlanan<sup>342</sup> iktibas serbestisinin kötüye kullanılmaması için bazı sınırlamalar yapılmıştır. Bu sınırlamalar sırası ile, yararlanılacak eser, yararlanma amacı ve oranı ile kaynak gösterme zorunluluğudur. Bu sınırlamalara uyulmadan yapılan iktibaslar, eser sahibinin haklarının ihlâl edilmesi olarak değerlendirilecektir.

## **A. İktibasa Konu Eser Bakımından Sınırlama**

### **1. Eğitim –öğretim amacını gerçekleştirmek amacıyla iktibas yapılabilecek eserler**

---

<sup>337</sup> Erel, (İktibas) s. 353.

<sup>338</sup> Ayiter, s.132.

<sup>339</sup> Tekinalp, s. 175.

<sup>340</sup> Bkz. § 9, VI. İktibas Serbestisi.

<sup>341</sup> Tekinalp, s.174.

<sup>342</sup> Ayiter, s.166.

Eğitim –öğretim amacıyla meydana getirilecek olan eser için sadece yayımlanmış musikî, ilim-edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden iktibas yapılabilir. FSEK m.34/I de yer alan bu hüküm nedeni ile, alenileşmiş olsa bile henüz yayımlanmamış bir musikî eseri veya ilim ve edebiyat eserinden iktibas yapılması hukuka aykırılık teşkil eder.<sup>343</sup> Diğer yandan meydana getirilecek olan eser, belli bir alanda eğitim ya da öğretimi gerçekleştirmeyi amaçlamalıdır. Bu amaç doğrultusunda, seçme-toplama esere şiirler, hikayeler, denemeler, eleştiri yazıları ya da makaleler aynen alınabilir ki, bu büyük iktibas<sup>344</sup> olarak nitelenmektedir.<sup>345</sup> Örneğin, ilköğretim okullarında Türkçe ders kitabı olarak okutulacak bir esere, değişik yazar ve şairlerin eserlerinin alınarak bunlar üzerinde incelemeler, açıklamalar yapılması, sınav sorularında kullanılabilmeleri, FSEK m.34 kapsamında değerlendirilecek olan bir iktibas serbestisini oluşturur.

## 2. İçeriğin aydınlatılması amacıyla iktibas yapılabilecek eserler

FSEK m.34/II hükmü, eğitim –öğretim amacıyla başka bir eser içinde yararlanılabilecek eser türlerini, kendi içlerinde yer alan bazı kategoriler açısından sınırlamaya tâbi tutmuştur. Bu grupta yer alan eserlerden yararlanabilmek için FSEK'in aradığı koşul, eğitim-öğretim amaçlı seçme-toplama eserin içeriğini aydınlatıyor olmasıdır.

Bu hükme göre, bediî vasfı bulunmayan her nevî teknik ve ilmî mahiyette fotoğraf eserleriyle her nevî haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri (FSEK m.2 (3)); yağlı ve suluboya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma ve benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, seriğrafi (FSEK m.4 (1)) ile fotoğraflık eserler ve slaytlar (FSEK m.4(5)) eğitim ve öğretim amacıyla hazırlanan seçme ve toplama eserlerin “sadece içeriğini aydınlatmak üzere” iktibas edilmelerine izin verilmiştir. Bu

<sup>343</sup> Ateş, s.291.

<sup>344</sup> Büyük iktibas ile ilgili açıklamalar için bkz. § 9. VI. B. İktibasın Şartları.

<sup>345</sup> Tekinalp, s. 174.

duruma, bir coğrafya kitabında, bir bölge ile ilgili yapılan açıklamaların yanında, başka bir kişinin hazırladığı haritanın, fotoğraf ya da çizimlerin kullanılması örnek olarak verilebilir.

Bu eserler, kendi başlarına eğitim ve öğretim amacını gerçekleştirmeye elverişli olmadıklarından, kanun bu tarz bir düzenleme ile bu alandaki iktibas serbestisinin eğitim ve öğretim amacı dışına çıkmasını önlemek istemektedir.<sup>346</sup>

## **B. İktibasın Amacı ve Oranı Bakımından Sınırlama**

FSEK m. 34 hükmü, eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilecek olan seçme ve toplama eserler için geçerli olacak bir iktibas serbestisidir. Kanunun kendi deyimi ile, seçme ve toplama eserin *“hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiğinin anlaşılması”* gereklidir (FSEK m. 34/I). Bu amaç kapsamında meydana getirilecek eserin, özellikle okullarda okutulmak üzere meydana getirilmesi şart değildir, okul tanımına girmeyen mekanlarda yapılan her türlü örgün ve yaygın eğitim ve öğretim amacıyla da hazırlanmış bir eser de olabilir.<sup>347</sup> Örneğin belediyenin hanımlarına yönelik olarak düzenlediği biçki –dikiş, yemek ya da resim kurlarında faydalanılacak bir seçme-toplama eser meydana getirmekte FSEK m.34 kapsamında değerlendirilecektir. Yeter ki, eserin belli bir konuda eğitim ve öğretim amacı ile kullanılmak üzere hazırlandığı anlaşılabilir olsun.

Diğer yandan, eserde yapılacak iktibas, *“amacın haklı göstereceği bir oran da olmalıdır”*. Yargıtay 1979 yılında vermiş olduğu bir kararında,<sup>348</sup> *“Yayımlanmış musikî ve edebiyat eserlerinden haklı oran içinde alıntılar yapılarak, eğitim ve öğretim amacına yönelik seçme ve toplama eserler hazırlanması serbesttir. Alıntının bu amacın ölçüsünü aşması halinde yasal güvenceden söz edilemez. Bu durumda yasadaki koşullar açısından inceleme yaptırılıp, Millî Eğitim Bakanlığından da sorularak varılacak sonuca göre tazminat davası bir karara bağlanmalıdır”* demektedir.

<sup>346</sup> Erel, s.218.

<sup>347</sup> Ateş, s. 293-294.

<sup>348</sup> Yargıtay, HGK., E.77/11-394, K.79/231, T.9.3.1979, Erel, s.217, dipnot 57’den naklen.

Yargıtay 1991 yılında vermiş olduğu bir başka kararında da<sup>349</sup>, bir yardımcı ders kitabından, bir başka yardımcı ders kitabı için yapılan yararlanmanın “...kitaptaki bir kısım metinleri aynen aldıklarını, kitapların dış kapaklarına da aynı yazarların isimlerini yazmak suretiyle haksız rekabet davranışlarında bulunduklarını ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na da muhalefet ettikleri...” iddialarını haklı bularak, FSEK m.34 de iktibas hakkında getirilen ölçünün aşıldığına karar vermiştir.

Yargıtay’ın 2000 yılında vermiş olduğu bir bozma kararında ise,<sup>350</sup> FSEK m.34 de hükme bağlanmış olan Eğitim ve Öğretim Amaçlı İktibas Serbestisinin *maksadın haklı göstereceği nispetin aşılması* nedeni ile *yasaya aykırı iktibas ile yayın ve telif haklarına tecavüzün men’ini*” ve FSEK m.68/1 hükmüne dayalı talepleri ile birlikte, maddî ve manevî tazminat talep eden davacı aleyhine verilen kararı bozmuş ve bozma kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “FSEK’nun 34.maddesinde öngörüldüğü şekilde eğitim ve öğretim amaçlı bilimsel bir çalışma olduğu, böyle bir eser meydana getirilirken, yayımlanmış musikî, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde iktibaslar yapılabileceği açıktır. Ancak şairin her kitabından örnek şiirler seçilirken genelde % 90’ının, bazı şiir kitaplarının da aynen alınarak, iktibas yoluyla işlemenin yapıldığı çekişmesiz bir biçimde anlaşılmaktadır. Bu durumda FSEK 34.maddesindeki maksadın haklı göstereceği nispetin aşıldığının kabulü gerekmektedir. Mahkemece, davalı tarafın hazırladığı ve yayımladığı eserle, davacının yayın haklarına tecavüz edildiğinin kabulüyle, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı hüküm tesisi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.”

Amacın ve iktibas oranının aşılması doğaldır ki, asıl eser sahibinin haklarına zarar verecektir. Bu nedenle, 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile 34 üncü maddenin birinci fıkrasına, “Ancak bu serbestlik, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verir veya eserden normal yararlanma ile çelişir şekilde kullanılamaz” cümlesi eklenmiştir. Böylece, eğitim ve öğretim amacına yönelik de olsa, eser sahibinin izin ve rızası olmaksızın seçme

<sup>349</sup> Yargıtay, 11.HD., E.1321, K.1614, T.8.3.1991, Uygur, Cilt 7, s.8458.

<sup>350</sup> Yargıtay, 11.HD., E.7065, K.9425, T.18.11.2000, <http://www.kazanci.com.tr>

ve toplama eserler yaratılmasında “*eser sahibinin haklı yararlarına, haklı bir neden olmadan zarar verilmemesi veya eserden normal yararlanma ile çelişik şekilde faydalanılmaması*” esası göz önünde tutulacaktır.<sup>351</sup>

FSEK m.34 üncü maddeye, 2001 yılında 4630 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarında üçüncü bir fıkra eklenerek, eğitim ve öğretim amacı dışında seçme ve toplama eserler meydana getirilirken eser sahibinin izninin alınması şartı getirilmiştir. Bu şekilde, bir eseri işleme hakkının kural olarak eser sahibine ait olduğu bir kez daha tekrar edilmek suretiyle, seçme ve toplama eserlerin oluşturulması esnasında asıl eser sahiplerinin haklarının korunması amaçlanmıştır.<sup>352</sup>

Bu madde ile hükme bağlanan iktibas serbestisi ve sınırlamaları, özel olarak okullar için hazırlanan ve Millî Eğitim Bakanlığı tarafından onanan<sup>353</sup> okul – radyo yayımları içinde geçerli olacaktır (FSEK m.34/II). Kanun metninde yer alan radyo kavramını, televizyonu da dahil ederek; okul kavramını ise ilk ve ortaöğretim okulları ile yüksek öğretim kurumlarının tamamını kapsayacak şekilde yorumlamak gerekmektedir.<sup>354</sup>

Bu düzenleme ile eser sahibinin FSEK m.25’de düzenlenen işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkına da kısıtlama getirmektedir.

### C. Eser ve Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi Zorunluluğu

Eğitim ve öğretim gibi çok önemli bir kamusal yarar için de olsa, seçme ve toplama eser meydana getirilirken kullanılan, başkasına ait eserlerin veya eser

<sup>351</sup> Kılıçoğlu, (Fisaum) s. 13.

<sup>352</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/538), m.18, s.12.

<sup>353</sup> *Ayiter*, FSEK m.34 de düzenlenen bu serbestinin, yardımcı ders kitapları konusunda ülkemizde sorunlar yaşanması nedeni ile, bazı kişiler tarafından haksız kazanç elde etmenin bir yolu haline getirildiğini ileri sürerek, hem madde hükmünün daha ayrıntılı sınırlamalar getirmesi hem de Milli Eğitim Bakanlığının onayı olmadan – tıpkı okul-radyo yayınlarında olduğu gibi -bu tür kitapların basılmaması ve satılmaması gerektiği görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Ayiter*, s.167.

<sup>354</sup> *Ateş*, s.297.

parçalarının kaynak adının belirtilmesi, hem hukukî hem de ahlakî bir yükümlülüktür<sup>355</sup> ki, FSEK m.34/ IV hükmü bunu açıkça ifade etmektedir.

Bu konuyu tamamlamadan önce, *Tekinalp*'in, FSEK m.34 de getirilen bu düzenlemenin, ders kitaplarının Milli Eğitim Bakanlığı tarafından bastırıldığı günlerden kalma, gereksiz bir istisna olduğu şeklindeki görüşüne<sup>356</sup> katılmadığımızı belirtmek istiyoruz. FSEK m.34 hükmü, eser sahibinin haklarını eğitim ve öğretim amacı ile kısıtlamakta ve bunu belirli kurallara bağlamaktadır. Önemli olan, belirtilen amaç doğrultusunda bir seçme-toplama eserin devlet tarafından bastırılıp bastırılmaması değil, eser sahibinin Kanun çerçevesinde korunan haklarının ihlâl edilmemesidir.

## VI. İKTİBAS SERBESTİSİ

### A. Genel Olarak

Bir eserin parçalarının başka bir eser içinde kullanılması olarak tanımlanan iktibas, kamu yararı gerekçesi ile eser sahibinin haklarına getirilen en önemli ve yaygın kısıtlama hallerinden biridir. İktibas, üçüncü kişilere, eserden herhangi bir ücret ödmeden ve eser sahibinin izin ve icazetine gerek kalmadan, hukuk düzenince öngörülen şartlarla ve dürüstlük kurallarına uygun olarak yararlanma konusunda tanınmış sınırlı bir yetkidir.<sup>357</sup>

Bir başka bakış açısı, iktibas 3.kişiler lehine tanınan bir hak (the right to quote) olarak görürken, eserden yararlanan kişinin ifade özgürlüğünü korumak açısından çok önemli olduğunu ve eser sahibinin haklarına getirilen diğer tüm kısıtlama nedenlerinin de temelinde iktibas serbestisinin yattığını ifade etmektedir.<sup>358</sup>

---

<sup>355</sup> Ateş, s. 296.

<sup>356</sup> Tekinalp, s. 175.

<sup>357</sup> Ateş, s. 300.

<sup>358</sup> Guibault, s.32.

İktibas olunan eser parçaları, içinde yer aldıkları diğer bir eser aracılığı ile çoğaltılır, yayımlanır veya temsil olunur. Bu nedenle iktibas serbestisi, eser sahibine tanınan çoğaltma, yayma ve temsil haklarının sınırlandırılması niteliğindedir.<sup>359</sup> Bern Sözleşmesi m.10 ve m.10 (tekrar) esas düzenlemeyi her ülkenin kendi mevzuatına bırakarak, genel olarak iktibasla ilgili hükümler getirmiştir.<sup>360</sup> Bu anlamda, Bern Sözleşmesinin hükme bağladığı tek zorunlu kısıtlama nedeni de aslında iktibas serbestisi, diğer bir ifade ile 3.kişilerin eserlerden iktibas yapma haklarıdır.<sup>361</sup>

Fikir, düşünce ve sanat alanında ortaya konulan ve kendilerinden önce yayılmış olan fikirlerden ilham alınarak meydana getirildiği kabul edilen eserler, insanlığın ortak malı sayılsa da, onlardan yararlanma, hiçbir zaman başkasının emeğini ve yaratıcılığını sömürme şeklinde olmamalıdır.

İktibastan bahsedebilmek için, öncelikle FSEK tarafından korunan bir eserin bulunması gerekir; eser niteliği yok ise ya da bu kapsamda korunmuyorsa, iktibastan da söz edilemeyecektir. İktibas, eser sahibinin özelliğini taşıyan ve korunan eser parçalarının başka bir esere alınmasıdır. Bu durumda, bilimsel kuramların, metotların, topluma mal olmuş fikirlerin, doğa kurallarının bir eser içinde yer alıyor olması, “Bilim mülkiyeti yoktur” ilkesi gereğince<sup>362</sup>, eser sahibi lehine korunan bölümler olmadığı için herkese açıktır. Ancak, bunların büründüğü dış şekil, cümle yapısı, fikirlerin birbirleri ile bağlantısındaki özellikler, kısaca esere hususiyetini veren her şey yazarın tekelindedir.<sup>363</sup>

## B. İktibasın Şartları

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, iktibas serbestisini genel bir takım esasları korumak kaydı ile, eser türü ve yararlanma şekli olarak farklılık gözeterek

---

<sup>359</sup> Erel, s.204.

<sup>360</sup> Erel, s. 204, Bern Sözleşmesi metni için bkz. Beşiroğlu, s.271 vd.

<sup>361</sup> Guibault, s.32.

<sup>362</sup> Ayiter, s. 164.

<sup>363</sup> Ayiter, s. 164.

düzenlemiştir. FSEK 35 inci madde de hangi eserlerden, hangi esaslara göre iktibas yapılabileceğini hükme bağlamıştır.

İktibas serbestisinin ön şartı, yararlanılan eserin yayımlanmak, temsil edilmek, sergilenmek, radyo-televizyon aracılığı ile yayınlanmak veya başka bir şekilde *alenileşmiş* olmasıdır. Alenileşmemiş, diğer bir ifade ile eser sahibi tarafından umuma arz edilmemiş bir eserden iktibas yapılamaz. Umuma arz edilmemiş bir eserden iktibas yapmak eser sahibinin -izin vermesi hariç- manevî hakkının ihlâl edilmesi anlamına gelir.<sup>364</sup> Eser türlerine göre ayrıntılı açıklamalara geçmeden önce, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun esasa ilişkin genel iktibas kurallarını şu şekilde sıralayabiliriz;

### **1. İktibas, amacı aşarak asıl esere olan ihtiyacı giderecek ölçüye varmamalıdır.**

Yaratılan yeni eser bağımsız ve farklı özelliklere sahip bir eser olabilmelidir.<sup>365</sup> Kanunun da açıkça belirttiği gibi, bir eserden yapılacak olan iktibas, bağımsız (müstakil) bir eser oluşturabilmek için yeni eser sahibinin fikirlerini, ileri sürdüğü tezleri açıklayabilmesine yardımcı olmak amacını taşımalıdır. Amacın haklı görülebileceği haller dışında, eserin uzun bir bölümünün aynen alınması iktibas serbestisi olarak değerlendirilemez.<sup>366</sup>

İktibas yapılarak kullanılan eser parçasının uzun ya da kısa olmasına göre *büyük iktibas* ve *küçük iktibas* ayrımı yapılabilir. Bir eserin tamamının ya da önemli bir kısmının aktarıldığı hallerde *büyük iktibas*, eserden bir cümle veya küçük parçaların aktarıldığı hallerde ise *küçük iktibas* söz konusu olur.<sup>367</sup> Bu ayırım FSEK 35 inci maddeye de yansımış ve kanun edebiyat ve müzik eserlerinde *küçük*, güzel sanat eserlerinin bilimsel yorumunda ise *büyük iktibasa* onay vermiştir.<sup>368</sup>

---

<sup>364</sup> Tekinalp, s. 176.

<sup>365</sup> Ayiter, s.132, Erel, s.205 vd.

<sup>366</sup> Erel, s. 205.

<sup>367</sup> Ayiter, s. 164, Ateş, s.288.

<sup>368</sup> Tekinalp, s. 176.

## 2. İktibas içerik ve miktar olarak belli sınırları aşmamalıdır.

İktibasın içerik ve miktar olarak tâbi olduğu sınır 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun değişik maddelerinde çok da net olmayan ifadeler ile çizilmeye çalışılmıştır: Kanunda, *“maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde”*, *“eserin münderecatını ya da konuyu aydınlatmak için”* şeklinde ifadeler kullanılmıştır (FSEK m. 34, m.35).

Yargıtay, 1977 yılında verdiği bir kararda<sup>369</sup> bir eserden yararlanılarak (iktibas edilerek) yeni bir eser yayımlanmasının özel kurallara bağlı olduğunu belirterek, yararlanmanın eser sahibinin haklarına tecavüz derecesine varıp varmadığının aşağıdaki kriterler dikkate alınarak incelenmesi gerektiğini belirtmiştir;

1. *Yararlanmanın, amacı haklı gösterecek bir oranda olup olmadığı,*
2. *Yararlanan kamuyu aydınlatma amacı ile kullanmış olsa bile, bunun yararlanılan yapıt ve yazarının manevî haklarını zarara uğratıp uğratmadığı,*
3. *Yararlanmanın belli bir biçimde, yani yollama yapılarak (atıfta bulunularak) yapılıp yapılmadığı,*
4. *Kullanılan yapıtın ve sahibinin adının belirlenip belirlenmediği*

*Bunlar dışında Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun öteki kurallarının da bilirkişilerce göz önünde tutulması zorunludur”* denmiştir.

## 3. İktibas, şekli olarak da belirli kurallara uyularak yapılmalıdır.

FSEK, m. 35 son fıkra da yer alan, *“İktibasın belli olacak şekilde yapılması lâzımdır”* hükmü ışığında iktibasın şekil şartları şu şekilde sıralanabilir:<sup>370</sup>

- a. İktibas edilen bölüm aynen alınmış ise tırnak içinde veya farklı harflerle gösterilmelidir.

---

<sup>369</sup> Yargıtay, 4.HD., E. 8866, K. 5628, T. 10.5.1977, Uygur, Cilt. 7, s.8458.  
<sup>370</sup> Karınca, s.87 vd.

- b. Yararlanılan eserin ve eser sahibinin adı belirtilmelidir.
- c. Bilimsel eserlerde, eser ve sahibinin adları yanında, asıl eserdeki yeri, cilt ve sayfa numaraları da yer almalıdır. Madde hükmünde yazılı olmamasına rağmen, bilimsel açıdan, okuyucu menfaati ve kaynağı kolaylıkla bulma bakımından ayrıca, basıldığı yer ve baskı tarihinin, kaçınıcı baskı olduğunun da gösterilmesi şarttır<sup>371</sup>.
- d. İktibas aynen değil de, mealen yani anlam ve içerik olarak yapılmışsa, bunun da eser adının ve sahibinin belli edilmesi gereklidir.

Şekil açısından bakıldığında iktibas ya *aynen* ya da *mealen olabilir*.<sup>372</sup> *Aynen iktibas*, yararlanılan eserdeki kelime, cümle veya ifade tarzının aynen yeni esere aktarıldığı tür iktibastır; ilim ve edebiyat eserlerinde bu alıntılar tırnak içinde gösterilirler. *Mealen iktibas* ise, yararlanılan eserdeki fikirlerin, iktibası yapanın kendi cümleleri, ifade tarzı ve üslubuyla yeni esere aktarılmasıdır.<sup>373</sup>

#### **4. Sonuç: Esas ve şekil şartlarına uyulmadan yapılan aktarmalar iktibas değil, intihal olarak değerlendirilir.**

Sözlük anlamı aşırma<sup>374</sup> olan intihal, Türk Hukuk Lügatında ise şu şekilde yer almıştır: “başkasına ait bir telifi, güzel sanatlardan bir eseri, kendisine nispet etmek; bir kitabın ibarelerini, musikî bestesinin namelerini, takdim ve tehir ile veya aslının baştan başa hissölunur derecede ifade tarzını tahrif ile kendi namına vermek”.

Bir eser meydana getirirken, bir başka eserden normal sınırların dışında yararlanma öncelikle kendisini, yararlanılan eserin “*hususiyetinin*” bir başka ifade ile, yaratıcısının eserde vücut bulan özelliğinin yeni eserde tekrarlanması ve bunu açıkça hissettirmesi ile ortaya çıkarmaktadır. Eserin tümünün olmasa da bazı bölümlerin, pasajların, ezgilerin veya ibarelerin, eser sahibinin adının

<sup>371</sup> **Karayağın**, Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod, Problem Çözme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü., Genişletilmiş 5.Baskı 2001, s. 154.

<sup>372</sup> **Erel**, (İktibas), s. 341 vd.

<sup>373</sup> **Erel**, s. 206.

<sup>374</sup> Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, Cilt 1, s. 1092.

belirtilmeden alınması da intihaldir.<sup>375</sup> Doğaldır ki, bir eserden esinlenerek ama kendi hususiyetini yansıtan bir eser yaratmak için yapılan alıntılar, intihal olarak değerlendirilemez.

## C. Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre İktibas Türleri

### 1. İlim ve Edebiyat Eserlerinden Yapılacak İktibaslar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 35 inci maddesinde iktibas serbestisini, genel iktibas şartları geçerli olmak kaydı ile farklı eser türleri için farklı ölçüler içinde ve ayrı ayrı bentler halinde düzenlemiştir.

FSEK m.35/1 de “*Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması*” şeklinde yaptığı düzenleme ile bir ilim ve edebiyat eserine yapılacak olan iktibas için, yararlanılacak olan eserin alenileşmiş olmasını yeterli görmüş, yayımlanmış olmasını şart koşmamıştır. Buna göre, henüz yayımlanmamış fakat herhangi bir şekilde kamuya açıklanmış bir eserden, eser sahibinin izin veya icazetine başvurmada ve herhangi bir telif ödenmeden ilim ve edebiyat eserlerine iktibas yapmak serbesttir.<sup>376</sup> Belli bir mesleğin uzmanlık, yüksek lisans, doktora ya da doçentlik tezleri yayımlanmamış olsalar da, kütüphane ya da kurumların kendi bünyelerinde 3.kişilerin yararlanmalarına sunulmuş olabilir. Bu durumda bu eserlerin alenileşmiş olduğu kabul edilir.<sup>377</sup> Ancak bu tür bir eserden, öğretilde genel olarak kabul edildiği gibi iktibas serbestisi daha dar tutulmalı ve eserin bazı cümle ve fıkraları ile sınırlı kalmalıdır.<sup>378</sup> Yayımlanmış bir esere göre, sadece alenileşmiş bir eserden daha dar kapsamlı bir iktibas serbestisinin uygun görülmesi, eser sahibinin henüz eseri üzerindeki yayma hakkını kullanmamış olması ve bu yolla elde edeceği malî menfaatleri elde etmemiş olmasına duyulması gereken saygıdan kaynaklanır.

---

<sup>375</sup> Tekinalp, s. 137.

<sup>376</sup> Ateş, s. 304.

<sup>377</sup> Ayiter, s.163-164, Erel, s.211, Ateş, s. 304.

<sup>378</sup> Ayiter, s.163-164.

İktibasın miktarı ve içeriği, eserin bilimsel eser ya da edebiyat eseri olup olmamasına göre de farklılık yaratır. Edebiyat eserlerinde, eser sahibinin hususiyeti hem içerikte hem de eserin ifade şeklinde kendini göstereceği için daha geniş bir koruma altındadır. Bu nitelikleri gereği, kanun edebiyat eserlerinden yapılacak iktibasta ölçüyü, bilim eserinden yapılacak iktibaslardan daha dar tutmuş; edebiyat eserlerine yapılacak iktibaslar için küçük iktibas, bilim eserleri içinse –maksadın haklı göstereceği ölçüyü aşmamak kaydı ile- büyük iktibas kabul etmiştir.<sup>379</sup>

Kanun 35 inci maddenin ilk bendinde “.....*bazı cümle ve fıkraların .....alınması*” ifadesi ile güzel sanat eserlerinden, musiki veya sinema eserlerinden bilim ve edebiyat eserlerine alıntılar yapılamayacak mı sorusunun sorulmasına neden olmuştur. *Erel*, bu hükme göre iktibasın ancak dil ile ifade olunan bir ilim ve edebiyat eserinden yapılabileceğini kabul etmektedir.<sup>380</sup> *Arslanlı ve Ayiter* ise, bilim ve edebiyat eserlerine güzel sanat eserlerinden de alıntılar yapılabileceğini kabul etmiştir.<sup>381</sup> *Arslanlı*, ayrıca kanun metninde geçen “*cümle ve fıkra*” ibarelerinin geniş yorumlanarak -usulüne uygun olarak açıklanmış olması kaydı ile- musiki ve sinema eserlerinden de iktibaslar yapılabileceğini kabul etmektedir.<sup>382</sup> Bizce de, musiki eserlerinin yazılı kısmını oluşturan güfteden ve sinema eserinin yazılı metnini olan senaryodan, bir ilim ya da edebiyat eserine alıntılar yapmak suretiyle yararlanmak Fikri ve Sanat Eserleri Kanunu’nun genel prensipleri ve ruhu ile ters düşmemektedir.

## 2. Müzik Eserlerinden Yapılacak İktibaslar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.35/II de “*Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması*” şeklinde bir müzik eserinden, bir başka müzik eserine yapılabilecek alıntıların yasal çerçevesini çizmiştir. Madde metni müzik eserinin tema,<sup>383</sup> motif,<sup>384</sup> pasaj<sup>385</sup> ya da fikir türünden

<sup>379</sup> *Ayiter*, s.164, *Erel*, s. 205, *Tekinalp*, s.176.

<sup>380</sup> *Erel*, s. 212.

<sup>381</sup> *Arslanlı*, s.136, *Ayiter*, s. 165.

<sup>382</sup> *Arslanlı*, s. 136.

<sup>383</sup> Tema: Bir besteyi oluşturan temel motif. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, s. 2182

parçalarının, ayrı bir müzik eserinde kullanılmasına izin verirken, iktibas serbestisini dar bir kapsam içinde değerlendirmiştir. Bir müzik adamının üzerinde çalıştığı eserler nedeni için kendisinden önce yaratılmış müzik eserlerinden ilham alması ya da esinlenmesi doğaldır. Bunun ötesinde, bir müzik eserinden çok “geniş” bir şekilde yararlanılarak, bağımsız, yeni ve özgün bir eserin meydana getirilebileceği düşünülemez.

FSEK m.35/II hükmü, iktibas yapılacak olan müzik eserinin alenileşmiş olmasını yeterli görmemiş, mutlaka yayımlanmış olmasını aramıştır. Söz konusu madde hükmü yapılacak olan iktibas için, bir müzik eserinden ancak “...*müstakil bir musiki eserine...*” ifadelerini kullanarak bu iktibas serbestisi ile müzik eserleri kullanılarak yapılacak işleme eserleri birbirinden ayırmayı amaçlamıştır. İşlenmeler bağımsız eserler değildir ve FSEK m.6/5 de “*musiki arajman ve tertibi*” şeklinde düzenlenmiş olan işleme eserlerin meydana getirilebilmesi, eser sahibinin iznine, daha doğru bir ifade ile işleme hakkının devrine<sup>386</sup> bağlıdır.<sup>387</sup>

Diğer yandan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bilim eserlerinde olduğu gibi, müzik eserlerinde de küçük iktibasa izin vermiş<sup>388</sup> ve bu iktibas serbestisini müzik eserinin en fazla tema, motif, pasaj ve fikir gibi küçük parçalarının alınması ile sınırlamıştır.<sup>389</sup> Bu nedenle, öğretide melodi’nin iktibas serbestisine dahil olup olmadığı tartışması yapılmıştır. Bu tartışmanın özünü ise, bir müzik parçasının ritm ve harmoni dışında diğer elemanı olan melodinin tek başına korunup korunmadığı<sup>390</sup> sorusu oluşturmaktadır. Eğer melodi tek başına Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun koruması altında değilse, zaten herkes melodiden dilediği gibi yararlanabilecektir.

*Hirsch*’e göre, melodi tek başına telif hakkına konu olamazken,<sup>391</sup> korunan bir eserin içinde yer alan melodinin, farklı bir eserin esasını teşkil etmek üzere alınması, hukuken

---

<sup>384</sup> Motif: Bestenin bir parçasına, çeşitli yönlerden birlik sağlayan belirleyici küçük birim. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, s. 1578.  
<sup>385</sup> Pasaj: Bir yazı ya da bir eserden alınan bölüm, parça. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, s. 1772.  
<sup>386</sup> FSEK m.52 gereğince, malî haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların geçerliliği, yazılı şekilde olmasına ve devre konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şartına bağlıdır.  
<sup>387</sup> **Ayiter**, s. 165, **Erel**, s. 216.  
<sup>388</sup> **Tekinalp**, s. 176.  
<sup>389</sup> **Ayiter**, s. 165, **Erel**, s. 216.  
<sup>390</sup> **Ayiter**, s.166.  
<sup>391</sup> **Hirsch**, s. 148.

ancak eser sahibinin izni ile mümkün olabilir.<sup>392</sup> *Arslanlı*, eserin büyük, karmaşık ya da basit olmasına göre ayırım yaparak bazı eserlerde tek bir melodinin bile çok büyük önem taşıdığını, müzik eserine renk ve ruh veren parçanın melodi olduğunu belirterek;<sup>393</sup> melodinin serbest iktibasına izin vermenin, müzik eserinin en çok korunmaya muhtaç parçasını koruma dışı bırakmak anlamına geleceğini ifade etmiştir.<sup>394</sup> *Ayiter*, müzik biliminin tanımlamalarından soyutlanarak, fikrî hukukun bir kavramı olarak melodinin geniş bir korumaya sahip olması gereğini savunmuştur.<sup>395</sup> *Erel* ise, melodinin bir müzik eserine özellik kazandıran en önemli parçası olduğunu söyleyerek mutlaka korunması gerektiğini belirtmiş ve bütünü ile iktibas edilmesini uygun bulmamıştır.<sup>396</sup> *Ateş* de, melodinin Kanunda iktibasa konu edilebilen unsurlar arasında açıkça zikredilmemiş olması nedeniyle, bir müzik eserine hususiyetini veren melodinin iktibas edilememesi gerektiği görüşünü savunmuştur.<sup>397</sup>

Kanımızca, bir müzik eserinin en önemli parçası melodidir ve eser sahibinin yaratıcılığı ve özelliği melodi ile ortaya çıkar. Tanıdığımız pek çok müzik eserinin melodisinin, sadece kısa bir bölümünü dahi duyduğumuzda, çalınan parçanın hangi eser olduğunu kolayca anlayabiliriz. Bu nedenle, müzik eserlerini basit ya da karmaşık diye gruplayarak, melodiye buna göre korunabilir ya da korunamaz şeklinde değer biçmenin uygun bir kriter olmadığını düşünüyoruz. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 13 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında “*Eser sahibine tanınan hak ve salâhiyetler eserin bütününe ve parçalarına şâmilidir*” hükmü ile yapılan düzenlemeye de atfen, melodinin kanunî koruma kapsamında yer aldığı ve iktibas edilmesinin ancak eser sahibinin izni ile mümkün olabileceği görüşündeyiz.

Diğer yandan koruma süreleri dolmuş olan ya da folklor müziği gibi bir milletin ortak malı haline gelen müzik eserleri bakımından iktibas serbestliğinden bahsedilemez; bunlar herkes tarafından bağımsız bir müzik eseri içinde kullanılabilir.<sup>398</sup> Nitekim, Yargıtay 1974 yılında vermiş olduğu bir bozma

---

<sup>392</sup> **Hirsch**, s. 199.

<sup>393</sup> **Arslanlı**, s. 22.

<sup>394</sup> **Arslanlı**, s.139.

<sup>395</sup> **Ayiter**, s. 166.

<sup>396</sup> **Erel**, s.216.

<sup>397</sup> **Ateş**, s. 314.

<sup>398</sup> **Ayiter**, s.166.

kararında,<sup>399</sup> eser sahipliği ve tazminatın belirlenebilmesi amacıyla dava konusu olan türkünün öncelikle “...*tarihî gelişiminin incelenmesi, folklor ürünü mü, yoksa sırf davacının hayal etme ve sanat gücü ile yaratılan bir eser mi yahut da kendisinden katkıda bulunularak aslında mevcut olan bir folklor ürününü yeni bir eser haline mi getirdiği veya soyut folklor ürününü nota ile tespit mi ettiğinin araştırılması gerekir.*” görüşünü ifade etmiştir.

### 3. Güzel Sanat Eserlerinden Yapılacak İktibaslar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.35/III de “*Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması*” ve m.35/IV de “*Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmî konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi*” hükümleri ile güzel sanat eserlerinin ne şekilde iktibas serbestisine konu olabileceğini düzenlemiştir. FSEK m.35/III güzel sanat eserlerinden başka yayımlanmış diğer eserleri de bu hükmün kapsamına almıştır.

Bu iktibas serbestisine konu olacak olan güzel sanat eserinin öncelikle alenileşmiş olması gerekir. Daha açık ifade ile, güzel sanat eseri sahibinin temsil hakkını kullanarak, eserini kamuya sunmuş olması gerekmektedir. Bu nedenle, güzel sanat eserlerindeki iktibas serbestisi daha çok temsil hakkının sınırlanması niteliğindedir.<sup>400</sup> Daha sonra üzerinde durulması gereken iki önemli konu, hangi tür eserlerin bu iktibas serbestisinden yararlanabilecekleri ile yapılacak iktibasın amacı ile ilgilidir.

#### a. Güzel Sanat Eserlerinden İktibas Yolu ile Yararlanabilecek Eser Türleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun yapmış olduğu düzenleme kapsamında, alenileşmiş bir güzel sanat eserinin iktibas yolu ile her tür eserde kullanılabilme imkanı söz konusu değildir. Güzel sanat eserlerinden ancak bilimsel eserlere alıntı yapılabilir ya da bilimsel

<sup>399</sup> Yargıtay, 11.HD., E.1100, K.1805, T.23.5.1974, Uygur, Cilt 7, s.8420.  
<sup>400</sup> Erel, s. 214-215.

konferans ve derslerde temsil edilebilirler. Bilimsel eser, belli bir konuyu bilimsel metot ve teknikler kullanılarak, sistematik bir şekilde araştırmayı, incelemeyi ve aydınlatmayı amaçlayan eser olarak tanımlanabilir.<sup>401</sup> Bilimsel metotlar kullanılarak, bilimsel sonuçlara varılan her tür konu için bilimsel eser meydana getirilebilir; sanat, edebiyat, din, hukuk ...vb. FSEK konu olarak bir sınırlama yapmadığı için, güzel sanat eserlerden, hangi alanda olursa olsun tüm bilimsel eserlere iktibaslar yapılabilir. bu eserler dışında başka bir eserde ve başka bir amaçla örneğin bir edebiyat eserinin süslenmesi, tamamlanması...vb. amaçlarla kullanılamaz.<sup>402</sup> Bir güzel sanat eserinden, bu amaçlar ve belirlenen eserler dışındaki eserlerde yararlanmak, ancak ve ancak eser sahibinin izni ile olabilecektir.

FSEK m.35/IV. hükmünce düzenlenen amaç doğrultusunda, alenileşmiş bir güzel sanat eseri, ilmî konferans ve derslerde projeksiyon ve buna benzer vasıtalar ile de gösterilebilir. Güzel sanat eserinin, ilmî konferans ya da derslerde, projeksiyon veya buna benzer vasıtalarla gösterilmesi de, konuyu aydınlatmak amacı ile sınırlandırılmıştır. *Erel*'in, madde hükmünde yer alan projeksiyon veya benzer vasıtalarla gösterilmesinin yerine, eserin kendisinin de fiilen temsil edilebileceği<sup>403</sup> görüşüne katılıyoruz. Örneğin, Cumhuriyet Dönemi Modern Türk Ressamları konulu bir sergi kapsamında, Güzel sanatlar Fakültesinde eğitim gören öğrenciler için düzenlenen konferansta, sanatçıların bazılarına ait eserlerin projeksiyon tekniği ile katılımcılara gösterilmesinin yanında, bazı eserlerinde fiilen konferans mekanında bulunması sağlanabilir.

## **b. Güzel Sanat Eserinden İktibas Yolu ile Yararlanmanın Amacı**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, güzel sanat eserlerinden iktibas yapılmasını sınırlı olarak düzenlerken, bilimsel eserlere yapılacak alıntıların mutlaka “*maksadın haklı göstereceği bir nispet dâhilinde*” ve “*münderecatını aydınlatmak maksadıyla*” olması gereğini hükme bağlamıştır. Bu sınırlı amaç ve oran doğrultusunda “*...yayımlanmış diğer eserler*” den de iktibaslar yapılabilir. Sanat tarihi ile ilgili bir bilimsel eserde, Osmanlılara ait sanatsal yapıların, bir fotoğraf sanatçısının çekmiş olduğu özel fotoğraflar kullanılarak

---

<sup>401</sup> Ateş, s.315.

<sup>402</sup> Ateş, s., 317.

<sup>403</sup> Erel, s.215.

örneklenmesi ya da psikoloji alanında hazırlanan ve belli tür insan davranışlarının konu edildiği bir bilimsel eserde, bir resim sanatçısının kara kalem insan figürlerinden yararlanılması, konunun aydınlatılması amacıyla güzel sanat eserlerinden yapılabilecek iktibaslara örnek olarak verilebilir. Örnek verdiğimiz bu tür bilimsel eserlerde, konunun aydınlatılması amacı ile, yayımlanmış bir romandan ya da şiirden de parçalar kullanılabilir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, amacın haklı göstereceği oran ve konunun aydınlatılması kavramları her özel durum için ayrı ayrı değerlendirilmeye ve yorumlanmaya gerek gösteren kavramlardır. Zira burada, FSEK m.35/I de olduğu gibi “...*bazı cümle ve fıkraların...*” alınmasından bahsedilmemektedir. Dolayısı ile iktibas çok daha geniş tutulabilir.<sup>404</sup> Bir güzel sanat eserinin -örneğin tek bir fotoğrafın, yağlı boya tablonun, karikatür ya da desenin- hazırlanan eserin ilk sayfasında yer alması yapılan bilimsel araştırmanın konusunu aydınlatmak için yeterli olabileceği gibi, her farklı bölüm için farklı güzel sanat eserlerinden iktibaslar yapılması da gerekebilir.

Güzel sanat eserlerinden yapılacak iktibaslar için eser ve eser sahibinin adının belirtilmesi yani kaynak gösterilmesi gerekir. FSEK m.35/son fıkra, ilim eserlerinde kaynak gösterilmesi -iktibasın belli olacak şekilde yapılması- kuralına ek olarak, “.....*kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka, bu kısmın alındığı yer belirtilir.*” hükmünü getirmiştir. Örneğin bir ressamın çalışmalarının yer aldığı bir katalogdan yapılan bir iktibasta, kaynak gösterilirken eser ve eser sahibinin yanında katalogun ya da koleksiyonun adı ile bulunduğu sayfanın numarasının da gösterilmesi gerekmektedir.<sup>405</sup>

## VII. GAZETE MÜNDERECATI <sup>406</sup>

### A. Genel Olarak

---

<sup>404</sup> Arslanlı, s. 137.

<sup>405</sup> Ateş, s. 317.

<sup>406</sup> Madde kenar başlığının, yapılan düzenlemeyi tam anlamı ile ifade etmiyor olduğu eleştirisine biz de katılıyoruz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, s.322 vd.

FSEK’e göre eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamalar, diğer bir ifade ile, belli şartlarda tanınan iktibas serbestisi, kültür hayatının zenginleşmesine katkı sağlamak amacıyla ve yeni eserlerin yaratılmasını teşvik etmek düşüncesiyle getirilmiştir. Ancak FSEK m.36 ve 37 de düzenlenmiş olan basın iktibaslarının amacı yeni eser yaratmak değil, kamunun haber ve bilgi alma ihtiyacını karşılamaktır.<sup>407</sup>

Basın hürriyeti genellikle haber, fikir ve düşünceleri, çoğaltıcı araçlarla, serbestçe açıklayabilmek özgürlüğü olarak tanımlanmıştır.<sup>408</sup> Basın hürriyetinin içeriği ve doğurduğu haklar arasında yer alan haber verme hakkı, haberlere ulaşmayı ve elde edilen haberleri yayımlamak ve dağıtmak olanaklarını ifade eder.<sup>409</sup>

Kural olarak haber, eser niteliği taşımaz; her gören ya da duyan bu bilgiyi bir başkasına nakledebilir ve haber yaymanın serbest olması da, fikir eserine konan bir sınırlama olarak nitelendirilemez.<sup>410</sup> Haberlerin eser niteliği taşımaması nedeni ile bunları nakleden ya da yayımlayanın bir fikrî hakkı yoktur. Dolayısı ile de, iktibas serbestliği ile bu hakkın sınırlandırıldığından söz etmek gerçeği yansıtmamaktadır.

Kıta Avrupası ülkelerinin bir çoğunda toplumun genel menfaati, eser sahiplerine ait özel menfaatlerin üzerinde tutularak, eser sahiplerinden izin alınmasına ve ödeme yapılmasına gerek olmadan 3.kişilerin bu eserlerden yararlanabilmeleri için düzenlemeler yapılmıştır. İşte, günlük haberlerin aktarılması da bu kapsam da yapılmış düzenlemelerden biridir.<sup>411</sup>

Kamunun haber ve bilgi almakta ki menfaati göz önünde tutularak basına daha geniş bir iktibas serbestisi tanınmış ve FSEK m. 36 hükmü ile “günlük havadis ve haberler” ile bunların dışında kalan “gazete ve dergilerde çıkan içtimaî, siyasî veya iktisadî günlük meselelere müteallik makale ve fıkralar” arasında bir ayırım yapılmıştır.

---

<sup>407</sup> Erel, s. 219.

<sup>408</sup> Dönmezer, Basın ve Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından No:2213, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 41 vd.

<sup>409</sup> Özek, s. 34 vd.

<sup>410</sup> Ayiter, s. 161.

<sup>411</sup> Guibault, s. 21.

## B. Günlük Havadis ve Haberler

FSEK m. 36/I hükmü basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadis ve haberlerin – Basın Kanunu m.15 saklı kalmak üzere- serbestçe iktibas olunabileceğini hükme bağlamıştır.

Havadis, hadiseler / olaylar anlamını taşır ve Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “ilgi ile karşılanabilecek haber” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>412</sup> Haber ise, güncel bir olayın yahut olayların yerinin, zamanının, oluş şeklinin, kısaca öyküsünün gazete, dergi gibi yazılı basın araçları veya radyo televizyon gibi elektronik yayın vasıtalarıyla anlatılması ve topluma aktarılmasıdır.<sup>413</sup> Basın mesleğinden doğan hakların ve özellikle haber verme hakkının söz konusu olabilmesi için, basın tarafından yayınlanan olayda haber niteliğinin bulunması gerekir. Bir yayının haber niteliği taşıyabilmesinin koşullarını *Özek*, şu şekilde sıralamıştır:<sup>414</sup>

Kamusal ilgi; yapılan yayının kamunun ilgisini çekecek nitelikte bulunması zorunluluğudur.

Toplumsal yarar; kamusal ilgiyi çeken ve ilgilenilmesi haklı olan olayın yayınlanmasında toplumsal yarar olması da zorunludur.

Aktüellik koşulu; bir yayının haber niteliğinde olması, aktüel olması koşuluna bağlıdır. Toplumsal ilgi ve toplumsal yarar haberin meydana geldiği anı izleyen kısa süre içinde verilmesi durumunda vardır.

FSEK m.36/I hükmünde yer almamasına rağmen, madde hükmünü geniş yorumlayarak havadis ve haberlerin umuma açıklanması için kullanılacak araçlara basın ve radyo ile birlikte, günümüz bilgi alma kanallarının en önemlisi olan televizyonu da eklemek

<sup>412</sup> Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 1.Cilt, s.960.

<sup>413</sup> *Ateş*, s. 325.

<sup>414</sup> *Özek*, s. 163 vd.

gerekmektedir.<sup>415</sup> Böylece, günlük olaylarla ilgili olarak yazılı basında, radyo ya da televizyonda yer alan haberlerden -yine aynı madde metni içinde getirilen iki kısıtlamaya uymak kaydı ile- serbestçe alıntı yapılabilir. Örneğin, her sabah bir çok radyo ve TV kanalının, günlük gazetelerde yer alan haber başlıklarını okumak suretiyle yaptıkları haber programları, basına tanınmış olan bu iktibas serbestisi sayesinde gerçekleştirilebilmektedir.

## 1. Basın Kanunu Madde 15'e Yapılan Atıf

Basın Kanunu 15 inci maddesine göre, bir mevkutenin<sup>416</sup> özel bir fedakârlıkla elde edip yayımladığı haber, yazı ve resimler, mevkute sahibinin izni alınmadıkça, yayımlarından 24 saat geçmeden başka mevkuteler tarafından yayımlanamaz.<sup>417</sup> Basın Kanunu ile getirilen 24 saatlik neşir ve iktibas yasağının amacı, haberi sağlayabilmek için sarf edilen emeği ve yapılan masrafı haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korumaktır. Dolayısı ile, öğretide bu konuda fikir birliği ile, Basın Kanunu tarafından koyulan bu hükmün telif haklarına getirilen bir kısıtlama olarak nitelenmemesi gerektiği görüşü ifade edilmiştir.<sup>418</sup> Ancak, Basın Kanunu'nun sadece yazılı basınla ilgili düzenlemelere yer vermesi nedeni ile, bu hükmün radyo ve televizyonları da kapsayıp kapsamayacağı tartışmalıdır.

*Arslanlı*'ya göre radyo haberleri Basın Kanunu madde 15'e göre 24 saatlik neşir yasağından yararlanamazlar, ama FSEK. madde 36, *basın ve radyo* tarafından umuma yayılan günlük haberler arasında fark gözetmediği için, bu hükme dayanılarak, radyo haberleri de -eğer özel bir fedakarlık sonucu elde edilmişler ise- saklı tutulmuş olan kapsama dahil edilebilir görüşündedir.<sup>419</sup> *Ayiter* ve *Erel* de, FSEK madde 36/I de Basın Kanununun 15 inci maddesinin hem yazılı basın hem de radyo için saklı tutulan bir ifade taşıması nedeni ile, radyolar tarafından da özel fedakarlık ve emek harcanarak derlenen haberlerin de yayımlarından itibaren 24 saat süreyle iktibas edilemeyeceği görüşünde

<sup>415</sup> *Ateş*, s.326.

<sup>416</sup> Mevkute, Basın Kanunu m.3'e göre gazetelere, haber ajansları neşriyatına ve belli aralıklarla yayınlanan diğer bütün basılmış eserlere verilen addır. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Dönmezer*, s. 274 vd.

<sup>417</sup> Basın Hukuku sadece iç hukuk açısından etkili olduğu için, adı geçen Kanunu'nun 15 inci maddesi ile getirilen bu sınırlama yabancı basın için geçerli değildir. *Arslanlı*, s.131, *Erel*, s.221.

<sup>418</sup> *Arslanlı*, s. 130., *Ayiter*, s. 161., *Erel*, s. 220.

<sup>419</sup> *Arslanlı*, s. 131.

birleşmektedirler.<sup>420</sup> Biz, madde hükmünde basın ve radyo yanında, televizyonun da yer alması gerektiğini düşündüğümüz için, bu görüşü televizyonlar lehine genişleterek destekliyoruz.

Ancak 2954 sayılı Kanunla kurulan ve bir kamu tüzel kişisi olan TRT'nin durumu tartışmalıdır. *Ayiter*, “FSEK m.36 hükmü, Basın Kanunu’nun 15 inci maddesini hem basın, hem radyo için saklı tutan bir ifade taşımaktadır. Radyonun da haber ajanslarına benzer faaliyetleri olduğundan, örneğin TRT’nin özel fedakârlıkla muhabirlerine toplattığı haberlerin yayınlarından itibaren 24 saat geçmedikçe, TRT’nin müsaadesi olmadan başka mevkute ve haber ajanslarınca yayınlanamaması gerekir.”<sup>421</sup> şeklinde görüş açıklarken, *Erel*, TRT’nin toplumun haber ve bilgi ihtiyacını karşılamak amacı ile kurulmuş olan bir kamu tüzel kişisi olması nedeni ile, ticarî faaliyette bulunan mevkuteler arasındaki haksız rekabeti önlemek için konulmuş olan sözkonusu hükmün kamu kuruluşu olan TRT’ye uygulanmasını doğru bulmamaktadır.<sup>422</sup> Aynı gerekçe ile *Erel*, TRT Kanunu’nun 32 inci madde hükmünde yer alan ve kuruma ait her türlü yayın için getirilen iktibas yasağını da haklı olarak eleştirmektedir.<sup>423</sup> *Ateş* ise, bu eleştiriye katılarak, “*bu mutlak iktibas yasağının hiç değilse haber yayınları açısından sınırlandırmak, örneğin özel bir çabayla elde edilen haber ve havadisler yönünden 24 saatlik bir süreyle sınırlandırmak gerekir*” görüşünü savunmuştur.<sup>424</sup> Biz de, bu görüşü paylaşıyoruz.

## 2. Kaynak Gösterme Mecburiyeti

FSEK madde 36/I de düzenlenen basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadislerin ve haberlerin serbestçe iktibas olunabilmesine, maddenin 3 üncü fıkrasında getirilen bir diğer sınırlama, kaynak gösterme mecburiyetidir. Bu mecburiyet, iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa, o kaynağın adı, tarih ve sayısı, makale sahiplerinin adı, müstear adı veya âlametinin belirtilmesini ifade eder. Kanun radyo ve televizyonundan söz etmemişse de,

<sup>420</sup> *Ayiter*, s. 162, *Erel*, s. 219-220.

<sup>421</sup> *Ayiter*, s. 162.

<sup>422</sup> *Erel*, s. 220 vd.

<sup>423</sup> *Erel*, s. 221.

<sup>424</sup> *Ateş*, s. 327.

mevcutelerin radyo ve televizyondan alıntı yapmaları halinde, haberlerin alındığı radyo ve televizyonun adı ile beraber haberin yayınlandığı günü ve saati belirtmeleri uygun olur.<sup>425</sup> Günümüzde yapılan yayınlar açısından bu uygulamalara sık sık rastlamak mümkündür; Örneğin A TV kanalı, B TV kanalının yapmış olduğu bir haber ve ilgili görüntüleri bu kaynaktan izleyicilere aktarılırken, B TV kanalının tanıtıcı logosu ve haberin tarihi ekranda yer almaktadır.

### **C. Gazete ve Dergilerde Çıkan İçtimaî, Siyasî veya İktisadî Günlük Meselelere Mütâallik Makale ve Fıkralar**

FSEK m. 36/II hükmü ile, genel olarak gazete ve dergilerde çıkan toplumsal, siyasal veya ekonomik günlük meselelerle ilgili makale ve fıkraların -iktibas hakkı özellikle saklı tutulmamış ise- aynen ve işlenmiş halleri ile başka bir gazete, dergi, radyo ya da diğer bir araçla yayılmasının serbest olduğu düzenlenmiştir. Serbest yararlanmaya konu olan makale ve fıkralar öncelikle *güncel bir konu* ile ilgili olmalıdır ki, konu başlıkları zaten madde metninde açıkça belirtilmiştir. Toplumsal, siyasal ve ekonomik konularda, günlük meselelere ilişkin makale ve fıkralar, halkın aydınlatılması ihtiyacı dikkate alınarak, iktibas serbestisi kapsamına alınmıştır.<sup>426</sup>

Kuşkusuz bu tür makale ve fıkralar sıradan, özellik taşımayan yazı, resim ve fotoğraflar ise, bir başka ifade ile eser niteliği taşımıyorlarsa, herkes tarafından kullanılabilirler.<sup>427</sup> Bu durumda, yayınlardan haksız yararlanmaya ilişkin olarak başvurulabilecek hükümler Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'un değil, Basın Hukuku ile ilgili ve Haksız Rekabet hükümleri olacaktır.

FSEK m.36/II hükmünde yapılan düzenleme *gazete ve dergilerde çıkan .....makale ve fıkralara* ilişkindir. Dolayısı ile bu hükümden radyo ve televizyonlarda yapılan haber ve havadis dışındaki yayınların, -örneğin bir gazetecinin, C TV kanalında, ana haber

---

<sup>425</sup> Ayiter, s. 162.

<sup>426</sup> Arslanlı, s.132.

<sup>427</sup> Ayiter, s. 162.

bültenini takip eden, güncel haberlerle ilgili kısa yorumu- bu hüküm çerçevesinde değerlendirilerek iktibas serbestisi kapsamında yer almayacaktır.

Diğer yandan radyo ve televizyonlar – iktibas kurallarına uymak kaydı ile –söz konusu yayınlardan yararlanabileceklerdir. Örneğin, D TV yayınladığı haber pogramında, döviz kurlarının o günkü ani artışı ile ilgili olarak, Hürriyet Gazetesinin ekonomi yazarlarından birinin kendi köşesinde yaptığı değerlendirmeden yararlanabilir. Ancak, dikkat edilmesi gerekir ki, güncelliği olmayan konulara ilişkin makale ve fıkralardan yapılacak iktibas, ilim ve edebiyat eserlerinden iktibas yapma kurallarına<sup>428</sup> tâbi olacaktır.<sup>429</sup> Diğer yandan, Kanun metninde “.....*iktibas hakkı sarahaten mahfuz tutulmamışsa...*” ifadesi yer almakta ise de, iktibas hakkının saklı tutulduğu haller için de bir düzenleme yapılarak, bu tür makale ve fıkraların kısaltılarak basın özetleri şeklinde alınması, radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması kabul edilmiştir. Bu tür basın özetlerinin amacı, toplumu çıkan makale ve fıkradaki fikirlerden haberdar ederek, bunların aslını okumaya teşvik etmektir.<sup>430</sup> Örneğin, haftalık bir kadın dergisinde, tanınmış bir diyetisyen, beslenme alışkanlıkları ile ilgili olarak güncel sorunlara ilişkin bir makale yayımlamış ve iktibas hakkını saklı tutmuş ise, günlük bir gazete ya da bir radyo kanalı, bu kişinin bu tür bir yayın yaptığı ve içeriği ile ilgili olarak kısa bilgi verebilir ancak – yazarın izni olmadan - makaleyi aynen yayımlayamaz. Diğer yandan, konunun güncelliği ve yapılan yayın üzerinden birkaç ay geçtikten sonra, söz konusu makaleden yararlanmak – iktibas hakkı saklı tutulmuş olsun olmasın – yazarın iznine bağlıdır.

Bir önceki başlık altında ifade ettiğimiz gibi, FSEK m. 36 son fıkrasına istinaden, bu iktibas serbestisinin de usulüne uygun olarak kaynak belirtmek suretiyle kullanılması gerekir.

## VIII. HABER (Eserlerle İlgili)

<sup>428</sup> Bkz. §9. IV. C. 1. İlim ve Edebiyat Eserlerinden Yapılacak İktibaslar.

<sup>429</sup> Erel, s. 221.

<sup>430</sup> Erel, s.222.

FSEK m. 37, daha önce “Röportaj” başlığı altında düzenlenmiş ve iki fıkradan oluşan bir madde idi. 21.2.2001 tarih 4630 sayılı kanunun 19 uncu maddesi ile madde başlığı “Haber” olarak değiştirilirken, madde metninde de değişiklik yapılmıştır.

Yeni hali ile 37 inci madde hükmü, bu Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun koruması altındaki eserlerle ilgili olarak yazılı basın dışında yapılacak haberler açısından iktibas serbestisinin sınırlarını “haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kaydı” ve “günlük havadislere bağlı olarak” şeklinde çizmiştir. Bu sınır içinde kalması şartı ile, fikir ve sanat eserlerinin bazı parçalarının işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalar alınması mümkündür. Kanunun ifadesi ile “...Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayımlanması serbesttir.” Örneğin bir radyonun sanat haberleri kapsamında, yeni çıkan bir müzik albümünün tanıtılması amacıyla, albümde yer alan eserlerden bazı parçaların çalınması; bir televizyon kanalında Ankara Tiyatro Festivali’nin başlaması nedeni ile yapılan bir haberde, festivalde yer alan tiyatro eserlerinden kısa parçaların ekrana yansıtılması, FSEK m.37 kapsamında serbesttir. Günümüzün teknik imkânları doğrultusunda, eser parçalarının, işaret, ses ya da görüntü nakline yarayan vasıtalar aracılığı ile nakledilmesi yerine canlı olarak temsil edilmesinin de bu kapsamda değerlendirileceği öğretide tereddütsüz olarak kabul görmüştür.<sup>431</sup>

Bu düzenleme, haber verme hakkı kapsamında, yararlanılacak iktibas serbestisi yönünden fikir ve sanat eserleri arasında hiçbir ayırım yapmamıştır. Bu nedenle, tüm fikir ve sanat eserleri basının haber verme kapsamında, -güncel ve bilgi verme amacı ile- çeşitli şekillerde yararlanılmaya konu olacaktır.<sup>432</sup> Ancak, dikkat edilmesi gerekir ki, güncelliği olmayan konulara ilişkin olarak, haber niteliğinde olmayan ve bilgi verme amacı taşımayan iktibaslar, eser sahiplerinin haklarının ihlâli olarak değerlendirilecektir. FSEK m.37 hükmü de bunu açıkça ifade ederek, tanınan bu iktibas serbestliğinin eser sahibinin hukukî menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamayacağını belirtmiştir.

<sup>431</sup>

Arslanlı, s.134-135, Ayiter, s.160, Erel, s.224, Ateş, s.336-337.

<sup>432</sup>

Ateş, s.334.

Bir sergi açılışının haberi televizyonda yayımlanırken, sergide yer alan birkaç tablonun görüntülenmesi; sanat hayatının 40 ıncı yılını kutlayan bir şairin konuk edildiği bir radyo programında, şairin son şiir kitabından bazı parçaların okunması; X TV Kanalının, Türkiye de bir dizi konser verecek olan ünlü bir piyanist ile ilgili haberi, gala gecesinden kısa canlı temsil görüntüleri eşliğinde duyurması, FSEK m.37 ile yapılan düzenlemeye örnek olarak sayılabilir.

#### § 10. ESER SAHİBİNİN HAKLARININ ÖZEL MENFAAT NEDENİ İLE KISITLANMASI

### I. GENEL OLARAK

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamaların bir grubunu da “*Hususi Menfaat Mülâhazasıyla*” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık altındaki ilk düzenleme madde 38 de, eser sahibinin çoğaltma hakkına –belirli sınırlamalar dahilinde- şahsen kullanım amacıyla getirilmiş olan kısıtlama, diğer bir ifade ile 3.kişilere tanınan şahsen kullanma serbestisidir. Söz konusu maddenin devamı, aynı amaçla bilgisayar programlarına yönelik ayrıntılı hükümleri düzenlemektedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “*Bestekârlara Tanınan Haklar*” başlıklı 39 uncu maddesi yürürlükten kaldırılmış bir maddedir. Bu düzenleme ile ilgili seyri kısaca özetlemek gerekirse, maddenin ilk hali müzik eserleri sahiplerine edebiyat eserlerinden - eser sahiplerinin izni alınmadan- besteleriyle birlikte çoğaltma, yayma, temsil etme ve radyo aracılığı ile yayma yetkisini tanımakta idi. *Ayiter*, bu hükmün hiç de isabetli bir düzenleme olmadığını şu şekilde belirtmiştir “....*Şiirinin piyasa şarkısı haline gelmesinden irkilmeyecek bir gerçek ozan herhalde yoktur. Bir edebiyat eserinin izinsiz güfte olarak kullanılmasını böyle açık seçik teşvik etmek, bir fikir ve sanat eserleri kanununa yakışmaz. O kanun ki, var olmasının sebebi, fikir ve sanat eserlerine saygı gösterilmesini müeyyide altına almaktır.*”<sup>433</sup> Eleştirilen hüküm 4110 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve eserden yararlanma sahibinin iznine bağlanmış idi. Ancak “...*edebiyat eseri sahiplerinin yayma haklarının ihlâl edilmesine yol açabilecek bir şekilde yoruma açık olduğundan söz konusu madde tamamen yürürlükten kaldırılmış ve mevcut Kanun*

genelinde eser sahibine tanınan haklara paralellik sağlanmıştır.”<sup>434</sup> gerekçesi ile 4630 sayılı Kanunun 36 ıncı maddesi ile 2001 yılında FSEK metninden tamamen çıkarılmıştır.

Düzenleme konuları itibariyle yerleri bu bölüm olmasa da, “*Hususi Menfaat Mülâhazasıyla*” başlığı altında yer alan diğer iki madde “*Kopya ve Teşhir*” başlığını taşıyan 40 ıncı madde, “*İşaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcılarının umuma açık yerlerde kullanılması*” iken 3.3.2004 tarihinde 5101 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”<sup>435</sup> ile “*Umuma açık mahallerde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılması ve/veya iletilmesine ilişkin esaslar*” başlığı ile yeniden düzenlenen 41 inci maddeleridir.

## II. ŞAHSEN KULLANMA

### A. Genel Olarak

Türk kanun koyucu evrensel kurala uyarak bireylerin kültür yaşamına katılmalarını sağlamak ve teşvik etmek amacıyla, eser sahibinin iznini almaya gerek olmaksızın, her bireyin bir eserden kendisi yani kişisel kullanımı için bir kopya çıkarmasına izin vermiş, bu amaçla üretilecek kopyanın hak sahibini –kural olarak- zarara uğratmayacağını varsaymıştır.<sup>436</sup>

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda 2001 yılında 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce eser sahibine tanınmış olan çoğaltma, yayma ve işleme hakları belli sınırlar dahilinde şahsi menfaat amacı ile sınırlanmıştı. Ancak yapılan bu değişiklik ile m.38/l de yer alan “*yayımlanma*” ibaresi çıkarılmış, “*işleme*” ile ilgili düzenleme yapan II. fıkra tamamen kaldırılmıştır. “*Bütün fikir ve sanat eserlerinin...*” diyerek eser türleri arasında bir kısıtlamaya gidilmemiş, daha önce

<sup>434</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/538), m.36/e, s.19.

<sup>435</sup> Resmi Gazete. Tarih: 12.3.2004, Sayı : 25400.

<sup>436</sup> Tekinalp, s. 177-178.

sinema eserleri açısından getirilen çoğaltma yasağı ise, gelişen teknik imkânlar sebebiyle uygulama ve denetleme imkânı kalmadığı için kaldırılmıştır.<sup>437</sup>

Yürürlükteki hali ile FSEK m.38/I hükmü, bütün fikir ve sanat eserlerinin, herhangi bir kâr amacı güdülmezsizin şahsen kullanılmak amacı için çoğaltılmasına imkan vermektedir. Tüm fikir ve sanat eserlerinden, 3. kişiler lehine tanınan bu yararlanma serbestisinin sınırı ise, öncelikle *kâr amacı güdülmemesi* daha sonra maddenin 2 inci fıkrası ile ifade edilen “*hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar vermemek*” ve “*eserden normal yararlanmaya aykırılık*” olarak çizilmiştir. Yapılan bu değişiklikler ile kanun koyucunun, şahsen kullanma alanını daraltmak istediği ve günümüz teknolojik gelişmeleri karşısında bunun eser sahiplerinin haklarını korumak adına, doğru bir değişiklik olduğu kanısındayız.

Söz konusu maddenin takip eden fıkralarında, metnine 4110 sayılı Kanunla eklenen, bilgisayar programları ile ilgili şahsen kullanmaya ilişkin düzenleme yer almaktadır. Öncelikle, FSEK 38 inci maddenin ilk fıkrasında yer alan *şahsen kullanma, çoğaltma ve bu hakkın kullanılmasına ait sınırlamayı* incelemek istiyoruz.

## **B. Şahsen Kullanma Kavramı**

FSEK m.38 metninde düzenlenen ve eser sahibinin çoğaltma hakkına getirilen kısıtlamayı, diğer bir ifade ile 3.kişiler lehine tanınan yararlanma serbestisinin sınırlarını doğru bir şekilde çizebilmek için, öncelikle *şahsen kullanma* kavramının ölçüsünü tespit etmek gerekir. Zira bu ölçü, eser sahibinin hakları ve 3.kişilere tanınan yararlanma serbestisi arasındaki menfaat dengesini doğru kurabilen bir ölçü olmalıdır. Bu nedenle şahsen kullanma kavramının dar ya da geniş yorumlanması büyük önem taşır. Ancak, ne yazık ki, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, şahsen kullanma için herhangi bir tanımlama yapmamıştır.

Şahsen kullanma, genel olarak bir şeyden kişisel ihtiyaçların karşılanması için yararlanmayı ifade eder.<sup>438</sup> Bir başka ifade ile, şahsen kullanma istisnası, kişiye tanınmış olan ve onun kişisel kullanımına özgülenmiş, özel bir çoğaltma hakkıdır.<sup>439</sup> Örneğin, bu yüksek lisans tezinin hazırlık aşamasında, -yararlanılan kaynakların hepsini satın alınması mümkün olamayacağından- bir çok eserin belli bölümleri, bazı eserlerin içinde yer alan makalelerin ise tamamının fotokopileri alınmıştır.

Tarihî gelişim içinde, teknik imkanların eserleri çoğaltmak ve kopyalamak açısından çok kısıtlı olduğu dönemler için şahsen kullanma, telif haklarına konu eserler açısından çok fazla ilgi çeken bir alan olmasa da,<sup>440</sup> 21.yüzyıla gelindiğinde kopyalama yöntem ve tekniklerinin inanılmaz boyutlarda gelişmesi, eser sahiplerinin haklarının ihlâl edilmeleri açısından ciddi tehlikeler oluşturmaktadır.<sup>441</sup> Kanımızca, şahsen kullanma kavramının çok geniş yorumlanması günümüz için bu tehlikeyi daha da arttıracaktır.

Türk hukuk öğretisinin, şahsen kullanma kavramını– Alman ve İsviçre hukuklarının etkisi ile – genelde “şahsî çevre içinde kullanma” olarak yorumlandığını söylemek mümkündür. Şahsî çevre içinde yer alabilecek kişiler ise, yakın aile bireyleri, arkadaşlar, meslektaşlar olarak sayılmıştır. *Arslanlı*, şahsen kullanmayı, kâr ya da yayım amacı gütmenden yapılan çoğaltma olarak kabul etmiş ve bunu “şahsî muhit (çevre) içinde kullanma” şeklinde yorumlayarak, bir öğrencinin hocasının derste anlattığı konuları kendisi için ve yakın arkadaşları için çoğaltabileceğini kabul etmiştir.<sup>442</sup> *Erel*, bu görüş doğrultusunda şahsen kullanmanın kapsamına, eser nüshalarının hem bizzat çoğaltan tarafından şahsî ihtiyaçları için kullanılmasını, hem de çoğaltan kişiye iş, meslek, aile veya arkadaşlık bağlarıyla bağlı bulunanlar tarafından kullanılmasına yetecek sayıda çoğaltılmasını da dahil etmiştir.<sup>443</sup>

---

<sup>438</sup> Ateş, s. 363.

<sup>439</sup> Tekinalp, s. 178.

<sup>440</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Guibault, s.48.

<sup>441</sup> Ateş, s. 359.

<sup>442</sup> Arslanlı, s. 146.

<sup>443</sup> Erel, s.225-226.

*Ayiter*, şahsen kullanma kavramının yorumunda kanun koyucunun amacına bakılması gerektiğini, kişilerin bilim, kültür, sanat ve öğrenim gibi ideal ihtiyaçlarının giderilmesi sınırlarının dışına çıkan ve kazanç elde edilmesine yönelik çoğaltmaların eser sahibinin haklarını zedeleyeceğini ifade etmektedir.<sup>444</sup> *Tekinalp* de, aynı tarz bir yorumla Kanun'un şahsen kullanma içine, akraba ve dostlardan oluşan dar bir çevreyi aldığını kabul etmektedir.<sup>445</sup>

### C. Şahsen Kullanma Amaçlı Çoğaltma

Çoğaltma, bir eserin aslına ihtiyaç duymadan ondan yararlanma olanağını sağlayacak kopyalarının, herhangi bir maddî araç yardımı ile meydana getirilmesidir.<sup>446</sup> Bir eserin çoğaltılması, eser sahibinin yarattığı eserden maddî bakımdan yararlanmasını sağlayacak olan iktisadî araçların en önemlisidir<sup>447</sup> ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 22 inci maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir; *"Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. ...."*

FSEK, çoğaltma sözcüğünü, günlük anlamı dışında, teknik bir terim olarak kullanmaktadır. Teknik olarak çoğaltma, eserin tekrarlanma olanağını sağlayan bir eser nüshasının elde edilmesidir.<sup>448</sup> Diğer bir ifade ile, fikrî hukukta aslının yerine eserden yararlanmayı sağlayacak tek bir nüshanın çıkarılmış olması dahi çoğaltma sayılır.<sup>449</sup>

FSEK m.38'in yürürlükteki hükmü gereğince, çoğaltmanın şahsî kullanım amacı ile yapılıyor olduğunun en temel ölçüsü, kâr amacı güdülmemesidir. Bir başka ifade ile, 38 inci maddenin getirdiği hükmün amacı kişilerin kendi ihtiyaçlarını karşılayabilmek için başkalarına ait eserlerin kopyalarını alabilmesidir. Şahsî kullanım için çoğaltılmış kopyaların ekonomik menfaat elde edilmek üzere kullanılması, eser sahibinin meşru

---

<sup>444</sup> *Ayiter*, s. 170.

<sup>445</sup> *Tekinalp*, s. 180.

<sup>446</sup> *Arslanlı*, s.97.

<sup>447</sup> *Hirsch* 197.

<sup>448</sup> *Ayiter* s. 124.

<sup>449</sup> *Erel*, 139, *Arslanlı* s.97.

menfaatlerine zarar verebilecektir. Örneğin, bir öğretim görevlisinin sınıfta anlattığı dersin notlarını şahsî ihtiyacı için çoğaltan ya da bunları birkaç yakın arkadaşı ile paylaşan öğrencinin aynı notları para karşılığı satması, şahsî ihtiyaç için çoğaltılmış eserin kâr amacı güdülerek kullanılması anlamına gelecektir.

Şahsen kullanma amacı içinde, bir eserin çok büyük bir bölümü hatta tamamı çoğaltılabilir. Örneğin bir araştırma için, gerekiyor ise, baskısı olmayan bir eserin tamamının fotokopisi alınabilir; 15 adet makalenin yer aldığı bir yayından, 6 makalenin tamamı kopyalanabilir. Ancak bu işlemin şahsen kullanma istisnası içinde değerlendirilebilmesi için, özel kullanım içinde kalması, örneğin yapılan bir araştırma kapsamınsa inceleme amacı için ihtiyaç duyulması gerekir.<sup>450</sup> Diğer yandan, örneğin bir kitabın tamamının kopyalanması yerine, -biraz daha yüksek bir fiyata- aslının satın alınabilmesi halinde durum farklıdır.<sup>451</sup> Bu durumda şahsen kullanım görüntüsü altında, eser sahibinin malî hakları için tehlike oluşturan bir giderden tasarruf durumu söz konusu olmaktadır.<sup>452</sup>

## **D. Şahsi Kullanım Hakkını Sınırlayan Ölçü**

### **1. Hak Sahibinin Meşru Menfaatlerine Zarar Vermeme**

Fikir ve Sanat Eserleri kapsamında eser sahibinin haklarına getirilen her kısıtlama hali, kendisine tanınmış olan malî ve manevî haklara zarar verme tehlikesi taşımaktadır. Ancak kanun koyucu belli haklı sebeplerin varlığında, bu zarara eser sahibinin katlanmasını uygun görmüştür. Eğitim, öğretim, sınırlı sayı da kopyalama, kâr amacı bulunmaması.....vb. Kanunca kabul edilebilir haklı sebeplerdir.<sup>453</sup>

### **2. Normali Aşan Yararlanma**

---

<sup>450</sup> Torremans, s. 258.

<sup>451</sup> Torremans, s. 258.

<sup>452</sup> Tekinalp, s.180.

<sup>453</sup> Tekinalp, s. 178.

FSEK m.38 hükmü 1995 yılında 4110 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce şahsi kullanımı *belli sayıda nüshalarla* sınırlamış idi. Söz konusu maddenin şu an da yürürlükte olan halinde yer alan ölçü ise eserin *normal yararlanma sınırının aşılması*dır. Bir başka ifade ile, eserden yararlanma tarzı ve yapılan çoğaltmanın şahsi kullanıma yönelik olduğu açıkça belli olmalıdır. Bir ressamın, bir sanat dergisinde yayımlanan suluboya resmini çok beğenerek kendisi için bir kaç tane renkli fotokopi yaparak çoğaltması normal bir şahsî kullanımken, aynı resmi 30 adet çoğaltarak dostlarına bayram tebrik kartı olarak yollaması “*normali aşan bir yararlanma*” dır.<sup>454</sup>

## E. Yabancı Hukuk Sistemlerinde Şahsen Kullanma

20.yüzyılın başlarında, Kıta Avrupası ülkelerinde, eser sahiplerinin eserleri üzerindeki tekel nitelikli malî haklarının sınırı, 3.kişilerin özel alanlarının başladığı yer olarak çizilmiş ve şahsi kullanımların telif haklarının kapsamı dışında kaldığı kabul edilmiştir.<sup>455</sup> Dolayısı ile, 3.kişilerin özel alanlarında kalması kaydı ile eserlerin çoğaltılması – ayrıca çoğaltılmış nüshanın kamuya sunulmaması ve temsil edilmemesi kaydı ile- eser sahiplerinin malî ve manevî haklarını ihlâl edecek bir faaliyet olarak görülmemiştir. Bu yaklaşım, Bern Sözleşmesinin ilk halinde eser sahibine tanınan hakların tanımlarını ve ulusal düzeyde yapılan düzenlemeleri de etkilemiştir.<sup>456</sup> Aynı baskın görüş ile, 1957 yılında Fransız Telif Hakları Yasasında şahsî kullanım için özel bir düzenleme yapılarak, yazarların eserlerinin, ücret alınmadan özel kullanım amacıyla, aile içinde temsil edilmesini ya da çoğaltılmasını yasaklayamayacağı hükmü getirilmiştir.<sup>457</sup> Bu düzenlemeye göre bir faaliyetin şahsî kullanım kapsamında değerlendirilebilmesinin üç katı kuralı vardır:

- kullanım kişi ile sınırlı veya özel amaçlı olmalıdır,
- kâr sağlamak amacı güdülmemelidir,

<sup>454</sup> Tekinalp, s. 179.

<sup>455</sup> Guibault, s.48.

<sup>456</sup> 1912 tarihli Hollanda Telif Hakları Yasası ve 1955 tarihli Almanya Telif Hakları Yasası düzenlemeleri hakkında bilgi için bkz. Guibault, s.49 vd.

<sup>457</sup> Fransız Telif Hakları Yasasına, 11 Mart 1957 tarihinde getirilen bu hüküm, halen yürürlüktedir. Bilgi için bkz. Guibault., s. 50.

- çoğaltılması ücret alan bir 3.kişiye yaptırılmamış olmalıdır.

1950’li yıllardan sonra, teknolojik ve toplumsal ihtiyaçlardaki değişimler, şahsen kullanımın her zaman *dürüst kullanma* olarak değerlendirilemeyeceğini de gözler önüne sermiştir. İlim ve edebiyat eserlerinin değişik tekniklerle çoğaltılmış kopyalarının ve ses / görüntü kayıtlarının özel kullanımlarının çok artması üzerine, mahkemelerin genel görüşü “*kullanıcıların menfaatleri ile eser sahiplerinin menfaatleri arasında bir tercih yapılması gereken durumlarda, eser sahiplerinin menfaatleri önde tutulmalıdır.*” doğrultusunda olmuştur.<sup>458</sup>

İngiliz ve Amerikan hukuk sistemleri içinde, Kıta Avrupası hukuku düzenlemelerinin aksine, şahsen kullanma adı altında ayrı bir istisna belirtilmeyerek, her özel durum karşısında kullanmanın *dürüst kullanma* (fair use) olarak kabul edilip edilmeyeceği araştırılma yoluna gidilmiştir. Bunun en önemli ölçüsü ise, eser sahibinin menfaatlerinin ne oranda etkilendiğidir.<sup>459</sup>

### III. BİLGİSAYAR PROGRAMLARI

#### A. Genel Olarak

FSEK 38 inci maddenin 3 üncü fıkrasından itibaren bilgisayar programları ile ilgili olarak şahsen kullanmaya ait istisnalar düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi’nin, 14 Mayıs 1991 tarihinde üye ülkelere gönderdiği talimat yazısı, bilgisayar programlarının hukuken korunması konusunda, millî kanunlarda yapılması gereken düzenlemeleri belirten genel bir çerçeve çizmektedir.<sup>460</sup> FSEK m.38/III ve devamındaki düzenlemeler de, bilgisayar programlarının hukukî korunmasıyla ilgili düzenlemelerin birbiri ile uyumlu hale getirilmesi amacıyla yürürlüğe koyulan 14 Mayıs 1991 tarih ve 91/250 sayılı Avrupa

<sup>458</sup> Guibault, s. 50.

<sup>459</sup> Guibault, s. 52.

<sup>460</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt:49, Ocak – Haziran 1994, , Sayı:1-2, Prof. Dr. İlhan Öztrak’a Armağan, s. 141. (Bilgisayar)

Topluluğu Direktifi dikkate alınarak,<sup>461</sup> 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile iç hukukumuzda yapılan bir değişikliktir.

Bilgisayar Programları eser olarak kabul edilerek “her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları” şeklinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 2 inci maddesine, İlim ve Edebiyat Eserleri kapsamına dahil edilerek eklenmiştir. Bu sayede, Türk Hukukunda eksikliği görülen ve artık günlük yaşantımızın bir parçası haline gelen bilgisayar programlarının da eser sayılması, bunları meydana getirenlerin yasal korumadan yararlanması olanaklı hale gelmiştir.<sup>462</sup>

4110 sayılı Kanun’un *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarı ve Adalet ve Millî Eğitim Komisyonları Raporlarında* yer alan Genel Gerekçe de şu ifadelere yer verilmiştir; “Ülkemizde hızla gelişen yazılım endüstrisinin ürünleri olan bilgisayar programlarının fikrî haklarının, yürürlükte bulunan kanun tarafından açık ve net olarak korunmaması nedeni ile bilgisayar programı tasarı kapsamına alınmıştır. ....Bir bilgisayar programını gerçekleştirmek için önemli bir insan gücü, teknik ve malî kaynakların yatırımı gereklidir. Buna karşılık ortaya çıkan programın haksız kopyalanması çok kolay ve çok az bir maliyetle yapılabilir. Bu konuda bizim kanun sistemimize uygun ve benzerleri içinde en iyisi olması nedeni ile “Avrupa Yazılım Yönergesi” örnek alınmıştır.”<sup>463</sup>

Ancak bu düzenleme, kanun yapma tekniği ile bağdaşmadığı, fazla ayrıntıya girdiği ve bunların yanı sıra genel olarak isabetli olmadığı gerekçesi ile *Erel* tarafından eleştirilmiştir.<sup>464</sup> Bizce de, teknik ayrıntıya fazla girilmiş olması, bilgisayar programları ile ilgili olarak yapılan düzenlemenin anlaşılabilmesini, dolayısı ile de uygulanabilmesini zorlaştırmaktadır. FSEK 38 maddenin 3 üncü fıkrası ve devamındaki bilgisayar

---

<sup>461</sup> Ateş, s. 380.

<sup>462</sup> Kılıçoğlu, (Fisaum), s.7.

<sup>463</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/538), Genel Gerekçe, s. 2.

<sup>464</sup> Erel, s.230-232.

programları ile ilgili olarak şahsen kullanmaya ilişkin düzenlemeyi birkaç başlık altında ve ana hatları ile inceleyeceğiz.

## B. Bilgisayar Programını Kullanmaya Yetkili Kişi/ Kişiler

FSEK m.38/III ve devamında, eser sahibi dışındaki kişilerin bilgisayar programları ile ilgili düzenlenen serbestisinden yararlanabilmesi için, programı “*hukukî yollardan edinmiş olması*” ya da programı kullanacak olan kişinin “*kullanma hakkına sahip olması*” gereklidir.<sup>465</sup> Bir başka ifade ile, bilgisayar programı hukukî bir işlemle, halefiyet yoluyla ya da kanun gereği iktisap edilmiş olmalıdır.<sup>466</sup> Bu durumda, bilgisayar programını devralan, lisansı bulunan, bunların yetkilendirdiği kişi ve anılan kişilerin halefleri, bilgisayar programını hukukî yollardan edinen kişilerdir.<sup>467</sup> Ateş’e göre ise lisans ya da telif hakkının devri sözleşmesinden başka, bir bilgisayar programının zilyetlik ve/veya kullanım hakkını; satım, bağış, kira ve ödünç gibi hukukî işlemlerle devralan kişiler de programını hukukî yollardan edinmiş olan kişilerdir.<sup>468</sup>

Bu kişiler, eser sahibinin iznine başvurmadan, FSEK 38 inci madde de bilgisayar programları için ayrı olarak hükme bağlanan ve şahsen kullanma kapsamında getirilen haklardan yararlanma yetkisine sahiptirler.

## C. Bilgisayar Programını Kullanma Hakkına Sahip Kişi/ Kişilere Tanınan Yetkiler

### 1. Normal Kullanma

<sup>465</sup> Bilgisayar programları ile ilgili düzenlemeye kaynak teşkil eden Bilgisayar Yazılımlarının Yasal Korunmasına İlişkin 14.05.1991 tarihli Konsey Direktifinde kullanılan orijinal terimler “lawful acquirer” Türkçe karşılığı ile “Programı hukukî yollardan edinen kişi” ve “the person having a right to use a copy of computer program” Türkçe karşılığı ile bilgisayar programını kullanma hakkı/yetkisi olan kişi” şeklinde kullanılmış ve FSEK m.38 düzenlemesine de bu şekilde yansımıştır. Ateş, s. 381, dipnot:447’den naklen.

<sup>466</sup> Tekinalp, s.181.

<sup>467</sup> Tekinalp, s.181.

<sup>468</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, s.381 vd.

FSEK 38/IV ve V hükmü gereğince, bilgisayar programını hukukî yollardan elde eden kişi, programdan normal olarak yararlanmayı ifade eden; programın makineye yüklenmesi, çalıştırılması, görüntülenmesi, iletilmesi ve depolanması gibi fiilleri serbestçe yapabilir. Bu hakların sözleşme ile ortadan kaldırılamayacağı da aynı madde içinde yer alan hükümlerdendir.

## 2. Çoğaltma ve İşleme Serbestisi

Eser sahibine tanınan malî haklardan biri olan çoğaltma hakkı, FSEK m.22/ son fıkrasında eser sahibi açısından bilgisayar programları için şu şekilde ifade edilmiştir: “*Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.*” Dolayısı ile bu kapsamın dışı, eser sahibinin iznine tâbi olan alandır. FSEK m.38/ III hükmü, 3.kişiler açısından şahsen kullanmaya yönelik bir serbesti tanımıştır.

Bir bilgisayar programının hukukî yollardan iktisap eden kişi, söz konusu programın düşünüldüğü amaca uygun olarak kullanılmasını gerektiren durumlarla sınırlı olmak kaydı ile, programı çoğaltabilir ve işleyebilir. Programın düşünüldüğü amaca uygun olarak kullanılması demek, programdan beklenen yararın elde edilebilmesinin çoğaltmaya veya işlemeye bağlı bulunmasıdır.<sup>469</sup> Örneğin bir şirketin muhasebe ve stoklama işlemleri için kullanılmak üzere temin edilen bir bilgisayar programı, söz konusu işlemlerin yapıldığı birimlere, yönetici ve asistanlarına dağıtılmak üzere çoğaltılabilir.

## 3. Hataları Düzeltme ve Bir Adet Yedek Kopya Çıkarma Serbestisi

FSEK m. 38/IV hükmüne göre, bilgisayar programında bir hata olması halinde programı hukukî yoldan elde etmiş olan kişi, bu hatayı düzeltme yetkisine sahiptir; bu yetki, sözleşme yapılarak elinden alınamaz. Sözleşme yapılarak engellenmesi mümkün olmayan diğer bir yetki ise, programı hukukî yollardan elde etmiş olan kişinin programın

herhangi bir sebeple yitirilmesi, hasara uğraması, kullanılamaz hale gelmesi, virüs nedeni ile zarar görmesi tehlikesine karşı<sup>470</sup> bir adet kopyasının çıkarılabilmesidir. Ancak kanun hükmü ile bu kopyalama ancak ve ancak *bir adet* ile sınırlı tutulmuştur.

#### **4. Programın İşleyişinin Gözlemlenmesi, Tetkik Edilmesi ve Sınanması Serbestisi**

FSEK m.38/V de getirilen bu serbesti, hak sahibi kişinin bilgisayar programının yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi veya depolanması sırasında, *“programın herhangi bir ögesi altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacıyla”* onun işleyişini gözlemleyebilir, inceleyebilir ve programı sınavabilir. İlgili madde de bu yetkilerin sözleşme ile engellenemeyeceğine dair bir hüküm bulunmadığına göre, aksinin kararlaştırılması mümkündür.<sup>471</sup> Ancak, gözlemlenme, tetkik etme ve sınav gibi yetkilerin, programdan hali hazırda normal kullanımı çerçevesinde yararlanan bir hak sahibine yasaklanmasının pratikte fazla bir anlam ifade etmeyeceğini düşünüyoruz.

#### **5. Ayırıştırma<sup>472</sup> (Decompilation)/ Kod Biçiminin Çevirisi Amaçlı Çoğaltma Serbestisi**

Bilgisayar kullananlar, her biri belli bir amaca yönelik ve farklı ihtiyaçlara cevap veren birden çok programı bir arada devreye sokmak zorundadır. Bu programların birbirleriyle ilişkilerinin kurulması, kendi aralarında bilgi alış-verişi yapmaları yani programlar arası işlerliğin gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>473</sup>

---

<sup>470</sup> Tekinalp, s. 182.

<sup>471</sup> Ateş, s.386.

<sup>472</sup> “Ayırıştırma, bir bilgisayar programının mevcut bir programla birlikte işler hale gelebilmesi için zorunlu bir işlemdir.....Tersine mühendislik (reverse engineering) de denilen ayırıştırma (decompilation) kısaca, “object code” veya “makine kodu” olarak da adlandırılan ve programın makine tarafından okunabilir nitelikteki kodlarının, insan tarafından okunabilir kodlar (source code) haline dönüştürülmesine kadar çoğaltılmasını gerektiren, tersine bir mühendislik işlemidir.” Ateş, s.386,463 no.lu dipnottan naklen.

<sup>473</sup> Tekinalp, s.182.

FSEK m.38/VI de “Bağımsız yaratılmış bir bilgisayar programı ile diğer programların ara işlerliğini gerçekleştirmek üzere gerekli bilgileri elde etmek için, bilgisayar programının çoğaltılması ve işlenmesi anlamında kod’un çoğaltılmasının ve kod formunun çevirisinin de zorunlu olduğu durumlarda bu fillerin ifası aşağıdaki şartların karşılanması halinde serbesttir” hükmü düzenlenmiştir. Böylece, bağımsız olarak vücuda getirilmiş bir bilgisayar programı ile diğer programların ara işlerliğinin sağlanması amacıyla gerekli bilgileri elde etmek için bilgisayar programlarının çoğaltılması,<sup>474</sup> FSEK m.38/VI devamında düzenlenen bentlerde ayrıntılı olarak belirtilen şartlara<sup>475</sup> uyulması kaydı ile serbest bırakılmıştır.

#### IV. KOPYA VE TEŞHİR

FSEK 40 ıncı madde de yapılan “Kopya ve Teşhir” başlıklı düzenleme, umumî yollar, caddelere ve meydanlara temelli kalmak üzere koyulan güzel sanat eserlerinin, resim, fotoğraf ve benzeri yöntemler ile çoğaltılma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlanmasına izin vermiştir. Ancak mimarlık eserleri için bu serbesti, sadece dış şekil için tanınmıştır. Örneğin bir mimarî eserin ancak dış cephesinin fotoğrafı çekilebilir, içinde yer alan bölümler, bu serbesti dahilinde fotoğraflandırılmaz.

*Arslanlı*’ya göre, koruma süresi dolmuş olsun olmasın, söz konusu eserlerde 3.kişilere tanınan kopya hakkı mutlak olup, eser sahibi tarafından yasaklanamaz; zira eserin kamuya açık bir alana bırakılması, onun bir bakıma kamuya mal edilmesi anlamına gelmektedir.<sup>476</sup> *Erel*’e göre de, güzel sanat eserinin sahibi, eserinin kamuya açık bir yere koyulmasına müsaade etmekle işleme, yayma ve temsil haklarını kullanmaktan vazgeçmiş sayılmaktadır.<sup>477</sup>

Ayrıca, FSEK m.40/II ye göre, güzel sanat eserleri üzerlerine, eseri yaratan sahipleri tarafından açıkça yasaklayıcı bir kayıt koyulmadığı sürece, malikleri – güzel

<sup>474</sup> **Ateş**, s.394-395.

<sup>475</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinalp**, s.182-183, **Ateş**, 394 vd.

<sup>476</sup> **Arslanlı**, s.150.

<sup>477</sup> **Erel**, s. 233.

sanat eserinin fiziki mülkiyetini elinde bulunduran kişi/kişiler- ya da onların izni ile başkaları tarafından umumî mahallerde teşhir edilebilir. Örneğin, bir heykel sanatçısına ait bronz aslan heykeli, -eser sahibi açıkça yasaklamadı ise- üniversitenin amfi-tiyatrosunun girişine koyularak sergilenebilir.

FSEK m.40/III de, açık artırma ile satılacak olan eserlerin umuma teşhir edilebileceği hükmü ve devamında, bu eserlerin açık artırma ya da sergiyi düzenleyen kişiler tarafından, bu amaçla çıkarılacak olan katalog, klavuz vb. matbuat aracılığı ile çoğaltılabileceğini ve yayılabileceğini de hükme bağlamıştır. Kanun burada sadece “eser” terimini kullanmış olsa da, maddenin genel düzenlemesi ve açık artırma ile satılma kavramlarını da dikkate alarak güzel sanat eserlerini kastettiği şeklinde yorumlamak mümkündür.

FSEK m.40 /son fıkra, aksine yerleşmiş bir âdet olmaması halinde eser sahibinin adının belirtilmesi gereğini zorunlu tutmamıştır.

Sonuç itibariyle, 40 ıncı madde ile güzel sanat eserlerine yönelik olarak eser sahibinin malî hakları – çoğaltma, yayma ve temsil – kısıtlanmış ve 3.kişilerin yararlanmaları için serbestlik tanınmıştır. Diğer yandan, bir eserin umuma arz edilmesi yetkisi FSEK m.14 de düzenlenmiş olduğu gibi eser sahibinin manevî haklarındandır. Bir diğer manevî hak ise “*Adın Belirtilmesi Yetkisi*” başlığı ile m.15 de düzenlenmiştir. 40 ıncı maddenin yapmış olduğu düzenleme itibariyle ve özellikle “*Bu hallerde, aksine yerleşmiş âdet yoksa, eser sahibinin adının zikrinden vazgeçilebilir*” hükmünü getiren son fıkra gereğince, eser sahibinin sadece malî hakları değil, manevî haklarında da bir kısıtlama meydana gelmektedir.<sup>478</sup>

## **V. UMUMA AÇIK MAHALLERDE ESER, İCRA, FONOGRAM, YAPIM VE YAYINLARIN KULLANILMASI VE/VEYA İLETİLMESİNE İLİŞKİN ESASLAR**

### **A. Genel Olarak**

Fikir ve Sanat Eserlerinin bandrollenmesi ile ilgili olarak, 2001 yılında 4630 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen “İşaret, Ses ve/veya Görüntü Taşıyıcılarının Umuma Açık Yerlerde Kullanılması” başlıklı 41 inci maddesi, fikir ve sanat eserlerinin kaydedildiği işaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcıların umumî yerlerde kullanılmasını denetim altına alarak, eser sahibinin temsil hakkına zarar verilmesine engel olmayı amaçlamakta idi.<sup>479</sup> Temsil ve eseri çeşitli elektronik araçlar vasıtasıyla kamuya iletim yetkileri, eser sahibinin malî hakları arasında sayılmış olup, bu haklar eserin doğrudan doğruya temsilini (FSEK m.24/I) – okunması, çalınması, oynanması ve gösterilmesi –yani sıra, bu temsilin ses ve görüntü kayıt ve nakline yarayan bir vasıta kullanılarak başka bir mekanda gösterilmesi (FSEK m. 24/II) ve eserin radyo ve televizyonda yayınlanması veya işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan diğer vasıtalarla topluma iletilmesi (FSEK m.25) yetkilerini de kapsamaktadır.<sup>480</sup>

3.3.2004 tarihli, 5101 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile FSEK m.41 metni, başlığı ile birlikte değiştirilerek yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile “Umuma Açık Mahallerde Eser, İcra, Fonogram, Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Esaslar” başlığını alan m.41, öncelikle işaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcıları ile sınırlı olan kullanımları, bağlantılı hakları da kapsama dahil ederek genişletmiş; umuma açık yerlerin belli özellikleri dikkate alınarak sınıflandırılması esasını getirmiş; telif ücretleri ile ilgili tarifeler oluşturulmasını ve bunun ne şekilde

479

Hürriyet Gazetesinde yayımlanan bir habere göre kamuya açık işyerlerinin eser sahiplerine telif ücreti ödemek konusunda çok da istekli olmadıkları görülmektedir. “250 milyon lira ile 1,5 milyar lira arasında değişen müzik telif ücretlerini MESAM (Müzik Eser Sahipleri Birliği), MÜYAP (Müzik Yapımcıları Birliği) ve MÜYORBİR (Müzik Yorumcuları Birliği)’e ödemedikleri için hakkında dava açılan market, kafeterya, lokanta, mağaza, otel gibi kamuya açık işyerlerinin sayısı, 920’ye ulaştı. Aralarında Sarar, Derimod, Adidas, Beymen, Çarşı, Kığılı, Vakko gibi mağazalar, YKM, Toys’R Us, Tekno-Sa, Home Store, Galleria, Bauhaouse, Ak Merkez, Atakule gibi alışveriş merkezleri, MCDonald’s, Ulusoy Dinlenme Tesisleri, Pizza Hut, Şamdan, Kentucky Fried Chicken gibi restaurant ve fast food zincirleri, Çırağan, Hilton, The Marmara gibi otellerinde bulunduğu bir çok işyeri de haklarında dava açıldıktan sonra, anlaşma yoluna giderek, telif hakkı ödemeyi kabul etti.” **Hürriyet Gazetesi**, Tüketicinin Erkan Abisi, Erkan Çelebi, 5 Nisan 2004, s.11.

480

**Ateş**, s.425-426.

yapılacağını hükme bağlarken, meslek birliklerine ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'na<sup>481</sup> aktif görevler yüklemiştir.

## B. Uygulamaya Konu Kullanımların Kapsam ve Şekli

FSEK m.41 hükmü, 5101 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, fikir ve sanat eserlerinin işaret, ses ve/veya görüntü taşımaya yarayan vasıtalarla kaydedilmiş şekilde, umuma açık yerlerde kullanılmasından bahsetmekte idi. Bu vasıtalar, radyo, televizyon, plak, kaset, CD, DVD, ...vb. olarak sayılabilir. Örneğin, belli sanatçılara ait kaset ya da CD'lerin mağaza, otel lobisi, hasta bekleme salonları, café, alış-veriş merkezleri,... vb. yerlerde çalınması; uçak ve otobüs seferleri, kahvehaneler ya da çocuk kulüplerinde çeşitli filmlerin video kasetlerinin ya da DVD'lerinin gösterilmesinin yasal yolu, bu vasıtalarla usulüne uygun olarak bandrol alınması idi.<sup>482</sup>

### 1. Eser Sahibinin Hakları

FSEK m.41'in yeni hükmü, fikir ve sanat eserlerinin bir elektronik ortama sabitlenerek daha sonra bu iletimin yapılmasının yanı sıra, eser, icra, fonogram, yapım ve yapımlarının umuma açık yerlerde kullanılmasını da kapsamına almıştır. Fonogram, yapım ve yayınların kullanılması ya da iletilmesi ifadelerinin arasında sonuç olarak bir fark yoktur. Ses ve/veya görüntünün tespit edildiği bir fiziki ortamın – kaset, CD, DVD, video..vb. – içeriğinin iletilmesi zaten kullanılması yolu ile gerçekleşebilecektir. Örneğin bir DVD, elektronik ortamda kullanılarak içeriği olan yapım –film, gösteri, program..vb. – o mekanda bulunan kişilere iletebilir.

Ancak, kanımızca, 5101 sayılı yeni düzenleme “....eserin ....kullanılması ve/veya iletilmesi...” ifadesi ile kapsamı genişletmiştir. Öncelikle, eser dendiğine

<sup>481</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'nun da geçen “Kültür ve Turizm Bakanlığı” ibareleri, 21.2.2001 tarihli ve 4630 sayılı Kanuna eklenen 6 ncı madde gereğince “Kültür Bakanlığı” olarak değiştirilmişti. 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 9 uncu maddesi gereğince, FSEK 1/B maddesine (1) bend eklenerek; 1) Bakanlık: Kültür ve Turizm Bakanlığı olarak yeniden değiştirilmiştir.

<sup>482</sup> Değişiklikten önce FSEK m.41 ve “Haklara Tecavüzün Önlenmesi” başlıklı m.81 hükmü paralel hükümler getirdiği için birlikte uygulanmakta idi. Çalışmamızın Üçüncü Bölümünde incelediğimiz gibi FSEK m.81 hükmünde de, 5101 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır.

göre tüm fikir ve sanat eserleri, umuma açık yerlerde kullanılabilir ya da iletilebilecektir. Diğer bir ifade ile, eserin doğrudan ya da dolaylı temsili ile umuma iletimi FSEK m.41 ile getirilen esaslara tâbi olacaktır. Örneğin, bir alış-veriş merkezi “şiir günleri” adı altında bir etkinliği düzenleyerek, A şairinin şiirlerinin, şairin kendi sesi ile doldurduğu şiir kaseti aracılığı ile ya da şiirlerin canlı olarak okunması faaliyetini de ancak FSEK m.41 de getirilen yeni esaslara uymak kaydı ile düzenleyebilir. Aynı şekilde, bir güzel sanat eserinin – yağlı boya tablo, heykel, minyatür, fotoğraf eserleri...vb – umuma açık mekanda kullanılabilmesi, kanımızca m.41 kapsamında yeniden düzenlenen esas ve şekil şartlarına uymak zorundadır.

## 2. Bağlantılı Haklar

5101 sayılı Kanun, FSEK m.41’in hükmü ile eser sahibinin hakları ile bağlantılı hakları da açıkça düzenlemeye dahil etmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun temel amacı, esas itibariyle eser ve eser sahibinin haklarını korumaktır. Ancak fikrî hukuk, eser olmadıkları halde, esere değer katan, onu zenginleştiren, daha fazla kişiye ulaşmasını sağlayan, ülke hatta dünya çapında ün kazanmasına aracılık eden, eserle ilgili yatırımlar yapan ve bu yolla toplumun kültür hayatına katkı sağlayan emek ve bu emeğin sonucu ortaya çıkan ürünü de korumayı uygun bulmuştur.<sup>483</sup> Eser sahibi ile bağlantılı haklar, bu gerekçelerle korunan haklardır.

Bağlantılı haklar, FSEK m.1/B, j) bendinde “*Eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla, komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitlerini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları haklar*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım içinde yer alan komşu haklar<sup>484</sup> kavramı ise FSEK m.1/B k) bendinde

<sup>483</sup> Bağlantılı hakların korunması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Arslanlı**, s. 49 vd., **Ayiter**, s. 72 vd., **Erel**, s.163 vd., **Ateş**, s. 199 vd. **Gökyayla**, s. 183 vd.

<sup>484</sup> 26 Ekim 1961 tarihinde Roma’da “*İcracı Sanatçıların, Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Sözleşme*” imzalanmıştır. Türkiye bu sözleşmeyi 1995 yılında 4116 sayılı Kanun ile kabul etmiş ve sözleşmede öngörülen haklar FSEK m.80 hükümlerine yansımıştır. **Tekinalp**, s.66. Diğer önemli bir uluslararası sözleşme TRIPS ise, 14.maddesinde komşu haklar ile ilgili düzenlemelere yer vermiştir. **Tekinalp**, s.233.

*“Eser sahibinin haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle, bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçıların, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo – televizyon kuruluşlarının sahip oldukları haklar” şeklinde ifade edilmiştir.*

Bu tanımlar doğrultusunda, FSEK m.80 hükmü<sup>485</sup> ile de ayrıntılı kapsamaları düzenlenen bağlantılı haklar şu şekilde gruplanmaktadır:

1. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar<sup>486</sup>
  - a. İcracı Sanatçılar
  - b. Fonogram<sup>487</sup> Yapımcıları
  - c. Radyo Televizyon Kuruluşları
2. Film Yapımcıları

Öncelikle, bağlantılı haklar, eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek koşulu ile vardır ve ancak bu koşula uygun olarak kullanılabilir.<sup>488</sup> İfade ediliş tarzından da anlaşılabilceği gibi, eser sahibinin hakları ile bağlantılı hakların varlığı öncelikle bir eserin varlığına bağlıdır ki, eser sahibi izin vermez ise; eser icra edilemez, yorumlanamaz, söylenemez, çalınamaz, ses ve görüntü tespitleri yapılamaz, radyo-televizyon kuruluşlarınca kullanılamaz.

<sup>485</sup> FSEK m.80 başlığı ve devamındaki kapsamlı düzenlemeler, “Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar” iken, 21.2.2001 tarihinde 4630 sayılı Kanunun, “Mevcut Kanunun komşu hakları düzenleyen 80 inci maddesi, uluslararası sistem ile uyum açısından bazı eksikler taşımaktadır. Bunları ortadan kaldırmak amacıyla, öncelikle madde başlığı “Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar” olarak değiştirilmiş ve Avrupa Konseyinin 92/100/EEC sayılı Direktifine uygun olarak maddeye tamamlayıcı ibareler eklenmiştir...” şeklinde başlayan hükümet gerekçesi doğrultusunda değiştirilmiştir. TBMM Tutanak Dergisi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/538), m.32, s.16 vd.

<sup>486</sup> 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile düzenlenen komşu hak sahiplerinin haklarının sınırlarının korunması ve belirlenmesi, bu hak sahiplerinin birbirleri ile olan ilişkilerinin düzenlenmesi amacıyla, “Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği” çıkarılmıştır. Resmi Gazete Tarih: 16.11.1997, Sayı: 23172

<sup>487</sup> Fonogram, FSEK. m.1/B, f) bendinde şu şekilde tanımlanmıştır; “Sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fizikî ortam”. “Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği” FSEK’te kullanılan Fonogram Yapımcısı ifadesi yerine, Ses Taşıyıcısı Yapımcısı ifadesini kullanmıştır.

<sup>488</sup> Tekinalp, s.12.

Bu hakların koruma altına alınması için, icracı sanatçılar açısından *özgün* bir biçimde olması; fonogram yapımcıları açısından, icra ürünü olan ve sair sesleri *ilk tespit* eden olmaları; film yapımcıları açısından da filmlerin *ilk tespitini* gerçekleştirmiş olması koşulları aranacaktır. (FSEK m.80) Fonogram yapımcılarının ve radyo-televizyon kuruluşlarının sahiplerinin faaliyetleri fikrî bir emek içeren bir ürün olarak görülme de, komşu haklar arasında sayılmaları, icrayı finanse etmiş olmaları ve icrayı radyo-televizyonlarında yayınlamaları, tesislerini bu faaliyetlere özgülemiş bulunmalarındandır.<sup>489</sup>

İcracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının, radyo-televizyon kuruluşlarının<sup>490</sup> ve film yapımcılarının, eser sahibinin haklarından bağımsız olarak ancak eser sahibinin malî ve manevî haklarına zarar vermemek kaydı ile hangi haklara sahip oldukları FSEK m.80 hükmü ile tek tek belirlenmiştir ki, konumuz açısından önemli olan “... *umuma açık mahallerde iletimine izin vermek veya yasaklamak...* ” hepsi için yapılan ortak düzenlemelerden biridir.

## 2. Kullanımların Şekli

Eser sahibinin haklarının daha iyi korunması ve korsanla mücadele amacı taşıyan, 5101 sayılı yeni düzenlemeye göre, eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların halka açık yerlerde kullanılabilmesi için hak sahiplerinden ya da üyesi oldukları meslek birliklerinden, FSEK m.52'ye uygun sözleşme yapılarak izin alınması ve bu sözleşmeye göre malî hak ödemelerinin yapılması gerekmektedir. Bu kullanımların yasal çerçevede değerlendirilebilmesi için, eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin izinlerinin alınmış olması ya da -FSEK m.81 de düzenlendiği gibi -müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshalarına bandrol alınması yeterli görülmemiştir.

<sup>489</sup>

**Tekinalp**, s. 12.

<sup>490</sup>

Radyo –televizyon kuruluşlarının gerçekleştirdikleri yayınlar üzerindeki hakları, 5101 sayılı Kanun’un 23 üncü maddesi ile yeni ve daha kapsamlı bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur.

FSEK, malî haklar üzerindeki bütün taahhüt ve tasarruf işlemlerini sıkı şekil şartlarına bağlamıştır.<sup>491</sup> Kanun'un şekil kuralını düzenleyen temel hükmü 52 inci madde de yer almaktadır. *“Malî haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır.”* (FSEK m.52).

Yargıtay'ın 29.1.1999 tarihinde vermiş olduğu bir kararda<sup>492</sup> *“FSEK 52 maddesine göre, malî haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması gerektiği, bu koşulun sıhhat şartı niteliğinde bulunduğu, Dairemizin 4.12.1975 gün, 1975/4967-7001 sayılı kararında vurgulandığı gibi, sıhhat vasfının “zımni rıza” veya “zımni izin” ile ortadan kaldırılamayacağı benimsenmekte ve uygulama bu doğrultuda devam etmektedir.”* demektedir.

FSEK m.52 malî hakların sözleşme ve tasarruflara konu edilmesi halinde sadece yazılı şekli yeterli bulmamış, buna ek olarak üzerinde tasarruf edilecek olan malî hakkın ya da hakların ayrı ayrı belirtilmesini zorunlu kılmıştır.<sup>493</sup> *“Bütün malî hakları devrettim”* şeklindeki bir beyanı içeren işlem yazılı da olsa hükümsüzdür; bütün haklar kasdedilmiş olsa dahi, gene de bu hakların tek tek sayılması gerekir.<sup>494</sup>

### C. Umuma Açık Yerlerin Sınıflandırılması

FSEK m.41/II'ye göre, telif ücretlerinin ya da madde hükmünde kullanılan ifade ile malî hak ödemelerinin belirlenebilmesi için, umuma açık mahaller sınıflandırmaya tâbi tutulacaktır. Bu sınıflandırma yapılırken dikkat edilecek bazı özellikler, 41 inci madde metninde sayılmışsa da, *“...ve benzeri hususlar ...”* ifadesinden, bu sıralamanın sadece örnekleme olduğu ve dikkat edilmesi gereken başka özelliklerin de bunlara eklenebileceği açıktır.

---

<sup>491</sup> Ayiter, s. 217.

<sup>492</sup> Yargıtay, 11.HD., E.1998/10031, K.1999/250, T.29.1.1999 <http://www.kazanci.com.tr>

<sup>493</sup> Erel, s.277.

<sup>494</sup> Arslanlı, s.177, Ayiter, s. 217,.Erel, 277.

FSEK m.41 hükmü, umuma açık yerin sınıflandırılmasında dikkat edilecek olan özellikler, Kanunda yer alması nedeni ile öncelikle:

- Umuma açık yerin bulunduğu bölgenin özelliği; örneğin umuma açık yerin, büyük bir de şehirde olması ile küçük bir kasabada olması ya da şehrin çok lüks bir semtinde olması ile fazla sakini olmayan bir kenar mahallede bulunması ...vb.
- Umuma açık yerin nitelik ve niceliği; örneğin umuma açık yerin ne tür bir yer olduğu, işyeri, mağaza, lokanta, otel, kahvehane, alış-veriş merkezi .... vb. nitelikte bir yer olması ya da nicelik olarak – kanımızca kapasitesi - küçük bir kırtasiye dükkanı ya da 4 katlı bir mağaza olması, bir çok şehirde ve hatta aynı şehir içinde bir den fazla şubesi olan bir fast-food zinciri olması; küçük bir pansiyon ya da 1500 yatak kapasiteli bir tatil köyü olması...vb.
- Kullanılan / İletilen eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların o yerde sunulan ürün veya hizmetin ayrılmaz bir parçası olup olmadı ya da ürün ve hizmete yaptığı katkı; örneğin müzik kaset ve CD'leri satan bir mağazada, satılan ürünlerin dinletilmesi/ gösterilmesi –günümüzde de zaten örneklerini gördüğümüz gibi- bu mekanlarda sunulan ürün ve hizmetin ayrılmaz bir parçası olmuştur. Diğer yandan, mekanda sunulan ürünün ayrılmaz bir parçası olmasa da, yapılan müzik yayınının, film gösterimlerinin söz konusu yerin müşteri tercih ve talebini etkilemesi, örneğin radyo-televizyon kuruluşlarının yayınları açısından, mili maçların, izlenme oranı çok yüksek olan program ya da yarışmaların, kahvehane türü bir umum açık yerde yayınlanması.....vb.

gibi özelliklerdir. Bu ve benzeri özellikler dikkate alındığında, bazı umuma açık yerlerin sınıflandırma dışı kalabileceği de, madde metninde yer almaktadır (FSEK m.41/II).

Yeni düzenleme de, umuma açık mahallin girişinin ücretli olup olmaması arasında fark gözetilmezken, kâr amacı güdüp gütmemesi şeklinde bir belirleme yapılmamıştır. Kanımızca, bu da umuma açık yerlerin sınıflandırılması açısından FSEK m.41/II'ye göre dikkate alınacak özelliklerden biri olacaktır.

#### **D. Telif Ücretlerinin Tarifeye Bağlanması**

Yapılacak olan bu sınıflandırma daha sonra, faaliyet gösterdikleri alanlarda eser sahipleri ve/veya bağlantılı hak sahipleri meslek birliklerinin, eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılmasından veya iletiminden kaynaklanan ödemelere -telif ücretlerine- ilişkin tarifeleri tespit etmelerine dayanak teşkil edecektir. Kanımızca, bu sınıflama ve buna bağlı olarak yapılacak olan tarife belirleme yöntemi ile, hem telif ücretlerine bir standart getirmek hem de işleyişin daha kolay ve etkin olması amaçlanmıştır. Sık sık yinelediğimiz gibi, nihai amaç eser sahiplerinin haklarını korumak ve korsan kullanımlar ile mücadele edebilmektir.

FSEK m.41/III'e göre, meslek birlikleri ile umuma açık yer sahiplerinin arasında yapılacak olan sözleşmeler bu tarifiede belirtilen bedeller üzerinden yapılacaktır. Ancak Kanun, bedellerin karşılıklı yapılacak görüşmeler ile de tespit edilebilmesi yolunu açık tutmuştur. Bu tarife belirleme işlemi, takvim yılı esas alınarak belirlenecek ve takvim yılı başından itibaren geçerli olacaktır. (FSEK m. 41/IV).

#### **E. Meslek Birlikleri ve Bakanlığın Yükümlülükleri**

5101 sayılı Kanun ile yapılan yeni değişiklikler sonucu oldukça uzun ve detaylı bir hale gelen 41 inci maddenin devamında *“Bu madde hükümlerinin*

*uygulanmasını teminen“* ara başlığı ile meslek birliklerinin<sup>495</sup> yapması gerekenler ile, yeni düzenlemeye göre Kültür ve Turizm Bakanlığının meslek birlikleri ile yapacakları -uzlaştırma da dahil olmak üzere- ortak çalışmalar ayrıntıları ile anlatılmıştır. FSEK m.41 son olarak, maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelik ile belirleneceği hükme bağlanmıştır.

5101 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda meslek birliklerinin işlev, yükümlülük ve Bakanlıkça yapılacak denetimlerinin artırıldığı ve bu konuların ayrıntıları ile düzenlendiği görülmektedir. Bu doğrultu da *“Meslek Birliklerinin Kurulması”* başlıklı 42 inci maddesinde değişiklikler yapılmış, bu maddeyi takiben *“Meslek Birliklerinin Yükümlülükleri ve Tarife Tespitine İlişkin Esaslar”* başlıklı 42/A ve *“Meslek Birliklerinin Denetimi”* başlıklı 42/B maddeleri Kanuna eklenmiştir.

## **VI. ENGELLİLER LEHİNE YAPILAN YENİ DÜZENLEME**

5101 sayılı Kanun, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Ek Madde 11 ile yeni bir düzenleme getirerek, eser sahibinin haklarını sosyal bir amaca hizmet etmek için kısıtlamıştır. Yapılan düzenleme şu hükmü içermektedir;

*“Ders kitapları dahil, alenileşmiş veya yayımlanmış yazılı ilim ve edebiyat eserlerinin engelliler için üretilmiş bir nüshası yoksa hiçbir ticarî amaç güdülmeksizin bir engellinin kullanımı için kendisi veya üçüncü bir kişi tek nüsha olarak ya da engellilere yönelik hizmet veren eğitim kurumu, vakıf veya dernek gibi kuruluşlar tarafından ihtiyaç kadar kaset, CD, brail alfabesi ve benzeri formatlarda çoğaltılması veya ödünç verilmesi, bu Kanunda öngörülen izinler alınmadan gerçekleştirilebilir. Bu nüshalar hiçbir şekilde satılamaz, ticarete konu edilemez ve amacı dışında kullanılamaz ve kullandırılmaz. Ayrıca bu nüshalar*

<sup>495</sup>

Meslek birliklerinin yükümlülükleri, çalışmamızın Üçüncü Bölümünde § 11. II. D. Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Meslek Birliklerinin Yeni Konumu başlığı altında daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

*üzerinde hak sahipleri ile ilgili bilgilerin bulundurulması ve çoğaltım amacının belirtilmesi zorunludur.”*

Bu yeni düzenleme eser sahibinin haklarına kısıtlama getirirken, kendi içinde de –diğer kısıtlama hallerinde olduğu gibi – belirli sınırlamalar yapmıştır.

## **A. Amaç Bakımından Sınırlama**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na eklenen bu madde, engelli kişilerin, standart ölçülerde basılmış olan yayınlardan – ki madde hükmü bunları *ders kitapları ve yazılı ilim ve edebiyat eserleri* olarak belirlemiştir – yararlanamamaları nedeni ile, duyulan ihtiyacı karşılamayı amaçlayan bir düzenlemedir. Bu amaçla, FSEK kapsamında korunan bir eserin *çoğaltılması veya ödünç verilmesi* maddede getirilmiş olan sınırlamalara uyulması koşulu ile mümkün olabilecektir. Bir başka ifade ile, eser sahibinin çoğaltma ve ödünç verme nedeni ile yayma hakkı, bu sosyal amaç doğrultusunda kısıtlamaya konu olacaktır. Örneğin Hukuk Fakültesinde okuyan görme engelli bir öğrenci için, Medenî Hukuk dersi için önerilen bir kitabın kasete ya da CD’ye okunması ya da brail<sup>496</sup> alfabesinde basılması, 5101 sayılı Kanun ile getirilen ek madde 11 kapsamındaki sınırlamalar dahilinde, eser sahibinin iznine gerek olmadan yapılabilecektir.

Ek 11 inci maddeye göre, bir eserin bu amaçla kullanılmasının ticarete konu yapılması, satılması ve amacı dışında kullanılması/ kullandırılması açıkça yasaklanmıştır.

## **B. Eser Bakımından Sınırlama**

<sup>496</sup>

Braill, İngilizce Braille : Körlerin parmak uçları ile dokunarak okumaları için kabartma harflerle basmak anlamına gelen ve Türkçe de de aynı anlamı ifade etmek için “Braill Alfabesi” olarak kullanılan bir terimdir. Türk Dil Kurumu İngilizce – Türkçe Sözlük, s. 431.

FSEK ek madde 11 hükmüne konu olan eser türü, ders kitapları da dahil olmak üzere sadece alenileşmiş veya yayımlanmış yazılı ilim ve edebiyat eserleridir. Bu eserlerin de, eğer “... *engelliler için üretilmiş bir nüshası yoksa...*” getirilen yeni düzenleme kapsamında çoğaltılması mümkün olabilecektir.

Bu haktan yararlanacak olan öncelikle engelli kişilerdir; kendi kullanımları için bir eserden, eser sahibinin iznini alma zorunluluğu olmadan *tek nüsha olarak* çoğaltma yapabilirler. Bu çoğaltma işini onların adına bir 3.kişi de yerine getirebilir ancak çoğaltılmış olan nüshadan yararlanacak olan kişi engelli kişi olmalıdır. Ayrıca, engelli kişilere yönelik hizmet veren eğitim kurumları, vakıf ya da dernek gibi kuruluşlar da, eser sahibinin iznine başvurmaksızın *ihtiyaç kadar* -amaca yönelik şekiller içinde- çoğaltma yapabilirler ya da bunları ödünç verebilirler. Kişiler için getirilen tek nüsha koşulu, amaca yönelik hizmet veren kurum ve kuruluşlar için ihtiyaç kadar ifadesi ile haklı olarak genişletilmiştir. Örneğin 250 tane üyesi olan ve engelli kişilerin yardımlaşma ve dayanışması adı ile hizmet veren bir dernek, ilgi duyulan bir edebiyat eserini üye sayısı kadar kaset/CD şeklinde hazırlayarak, üyelerine dağıtabilecektir. İhtiyaç sayısı yoruma açık bırakılmış bir ifade olmakla birlikte, kanımızca, önemli olan nüshaların amaca aykırı kullanıma konu olmamasıdır.

### **C. Kaynak ve Amacın Belirtilmesi Zorunluluğu**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na getirilen ek madde 11 hükmünde son olarak hak sahibi ile ilgili bilgilerin bulunması ve çoğaltma amacının belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Hak sahibi ile ilgili bilgilerin bulunması, daha önce incelediğimiz kısıtlama nedenlerinde de yer alan kaynak gösterilmesi anlamında kullanılmıştır. Çoğaltma amacı ise, madde metninde ifade edildiği gibi *engelli kişilerin kullanımına yönelik olmasıdır*.

### **Üçüncü Bölüm**

#### **ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLARA GETİRİLEN KISITLAMALARIN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

## I. GENEL OLARAK

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, çalışmamızın ikinci bölümünde açıklamaya çalıştığımız gibi, eser sahibine tanımış olduğu haklara belirli kısıtlamalar getirerek bir anlamda 3.kişilerin yararlanmasına açmıştır. Aslında incelemiş olduğumuz tüm maddeler için bu ifadeyi kullanmak tam olarak doğru olmasa da, eser sahibinin haklarına genel menfaat nedeni ile getirilen kısıtlama nedenleri – özellikle temsil serbestisi (m.33), eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler (m.34), iktibas serbestisi (m.35)- ve özel menfaat nedeni ile getirilen kısıtlama nedenleri – özellikle şahsen kullanma (m.38), 3. kişiler lehine tanınmış ve başkalarına ait emekten oldukça geniş yararlanma alanları oluşturmaktadır.

Eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamalarla ilgili düzenlemeler, yine Kanunun kendi hükümleri ile uyulması gereken belirli kurallara bağlanmıştır. Bunlara uygun olmayan her kullanım, hakkın ihlâli anlamına gelecektir. Artık günlük gazetelerin birinci sayfalarında bile örneklerini<sup>497</sup> okuduğumuz- intihal ve yolsuz iktibas ayrıca üzerinde durulması gereken bir konudur. Bu nedenle çalışmamızı, 3.3.2004 tarihinde 5101 sayılı Kanunla<sup>498</sup> yapılan değişiklikler de dahil olmak üzere, eser sahibinin haklarının ihlâlüne karşı düzenlenen önlemler ve yaptırımları inceleyerek tamamlamak istiyoruz. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda düzenlenen hukukî koruma yollarına geçmeden önce, eser sahiplerinin haklarının korunması açısından meslek birliklerinin önemi, haklara tecavüzün önlenmesi ve yolsuz iktibas ve intihal konularını inceleyeceğiz.

## II. FİKRÎ HAKLARIN KORUNMASINDA MESLEK BİRLİKLERİNİN ÖNEMİ

<sup>497</sup> “Özür Dileten İntihal, Başbakanlık Müsteşarı Dinçer’in, 1995 yılında Yard.Doç.Yahya Fidan’la yazdığı “İşletme Yönetimi” kitabının bir çok bölümünün intihal (çalıntı) olduğu ortaya çıktı.” **Hürriyet Gazetesi**, 11 Şubat 2004, s.1. / devamı s.25.

<sup>498</sup> 5101 sayılı, 3.3.2004 tarihli “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” Resmi Gazete, Tarih: 12.3.2004, Sayı:25400.

## A. Genel Olarak

Meslek Birlikleri,<sup>499</sup> üyesi bulunan eser sahipleri adına, eserlerden çeşitli biçimlerde yararlanılmasını izlemek, eser üzerindeki hakları gözetmek, üyeleri adına izin sözleşmeleri düzenlemek, ücret toplamak (telif ücretleri), toplanan ücretleri eser sahiplerine dağıtmak, haksız yararlanmaları önlemek için yasal yollara başvurmak, üyeleri arasında sosyal dayanışmayı sağlamak gibi etkinliklerde bulunan<sup>500</sup>, özel hukuk tüzel kişisi niteliğini taşıyan kuruluşlardır.<sup>501</sup>

Meslek birlikleri, lonca geleneğinden gelen ve günümüzde kamu kurumu niteliği kazanmış meslekî dayanışma örgütlerinden farklıdır. Örneğin bir meslekî dayanışma örgütü olan Barolara kayıt olmadan, avukatlık mesleğini icra etmek mümkün değilken, eser sahipliğine bağlanan haklardan yararlanabilmek için meslek birliğine üye olmak şart değildir.<sup>502</sup>

## B. Meslek Birliklerinin Kısa Tarihçesi ve Türkiye’de Meslek Birliklerinin Kurulması

İlk meslek birliği 1850 yılında Fransa’da kurulmuştur. Örgütlenmeye besteci *Bourget*’in bir café sahibi aleyhine açtığı tazminat davası sebep olmuştur. Bu örnekten sonra eser sahipleri bir araya gelerek bir birlik oluşturdular ve haklarına yapılan tecavüzleri izleyerek, haksız yararlanmalara karşı dava açmaya başladılar.<sup>503</sup>

Türkiye’de meslek birliklerinin kurulması 1951 yılında kabul edilen 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 42 inci maddesinde “*Hükûmete Tanınan Yetkiler*” başlığı altında düzenlenmişse de, hiç meslek birliği kurulamamış, aradan 32 yıl geçtikten sonra 1983 yılında 2936 sayılı Kanunla FSEK m.42 yeniden

<sup>499</sup> *Beşiroğlu*, meslek birlikleri ifadesi yerine “hak izleme örgütleri”, *Mısır* ise, “hak takibi ortaklığı” terimlerini kullanmayı daha doğru bulmaktadırlar. **Beşiroğlu**, s.133, **Mısır**, Fikrî Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt:II, Sayı: 2002/4, s.18, dipnot.14.

<sup>500</sup> **Beşiroğlu**, s. 134.

<sup>501</sup> **Tekinalp**, s. 254.

<sup>502</sup> **Mısır**, s.41.

<sup>503</sup> **Tekinalp**, s. 254.

düzenlenmiş ve tekel niteliğinde dört meslek birliği kurulmuştur.<sup>504</sup> Bunlar günümüzde de faaliyetlerini sürdürmekte olan, İlim ve Edebiyat, Müzik, Güzel Sanatlar ve Sinema Eserleri Sahipleri Meslek Birlikleri olarak sırasıyla, İLESAM, MESAM, GESAM VE SESAM dır.<sup>505</sup>

1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda değişiklikler yapılırken, meslek birliklerinin tekel niteliği kaldırılmış ve fikir ve sanat eseri sahibi olan bir çok kişi ve çevrelerin mevcut durumla ilgili yakınmaları giderilerek, aynı eser grubu alanında birden fazla meslek birliğinin kurulabilmesi ve rekabet ortamının yaratılması sağlanmıştır.<sup>506</sup> 2001 yılında 4630 sayılı kanun ile 42 madde de yine değişiklik yapılmış ve *yeni bir meslek birliğinin kurulabilmesi için aynı alanda faaliyet gösteren en fazla üyeye sahip meslek birliğinin üye sayısının en az üçte biri oranında üyeye sahip olması gerektiği* şartı getirilmiştir. Günümüzde de yürürlükte olan bu sisteme göre, Kültür Bakanlığından izin alarak faaliyet gösteren 16 meslek birliği vardır.<sup>507</sup>

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ki düzenlemeden başka, meslek birlikleri açısından önem taşıyan iki önemli mevzuat söz konusudur. Bunlardan ilki, 1986 yılında çıkarılan<sup>508</sup> “Fikir ve Sanat Eserleri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük” dür. Bu tüzük, meslek birliklerinin ve federasyonlarının kuruluş, üyelik, işleyiş ve sona ermelerine ilişkin hükümler içerir.<sup>509</sup> Diğeri ise, 1986 yılında yayımlanan<sup>510</sup>, “Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri Tip Statüsü” dür ki, birliğin organlarını, amacını, faaliyetlerini ve üyelerinin çeşitlerini belirtmek amacıyla Kültür Bakanlığı tarafından hazırlanmıştır.<sup>511</sup>

### C. Eser Sahibinin Haklarının Korunması Açısından Meslek Birlikleri

---

<sup>504</sup> **Mısır**, s. 23.

<sup>505</sup> **Erel**, s. 107.

<sup>506</sup> **Kılıçoğlu**, (Fisaum), s.15.

<sup>507</sup> **Mısır**, s.30., Türkiye’de Faaliyet Gösteren Meslek Birlikleri için ayrıntılı bilgi bkz. **Mısır**, s.33 vd.

<sup>508</sup> Resmi Gazete, Tarih: 1.4.1999, Sayı: 23653.

<sup>509</sup> **Tekinalp**, s. 255.

<sup>510</sup> Resmi Gazete, Tarih: 11.8.1986, Sayı: 19192.

<sup>511</sup> **Tekinalp**, s. 255.

Gelişen teknoloji ve fikrî hakların artan önemi ile paralel olarak meslek birliklerinin sektördeki önemi tartışılmazken, Türkiye’de düzenleniş şekli ve örgütlenmeleri gelişmiş ülkelere göre farklılık göstermekte ve bu alanda öğretide eleştirilmektedir.

Öncelikle doğaları gereği tekel niteliğinde olmaları gereken ve bir çok gelişmiş ülkede<sup>512</sup> aynı alanda sadece bir meslek birliğinin olması tercih edilirken, Türkiye’de yapılan son düzenlemeler ile meslek birliklerinin tekel niteliğinin kaldırılmış olması eleştirilmektedir.<sup>513</sup> Aynı alanda birden fazla meslek birliğinin olması, fikrî hakların – halihazırda zaten oldukça zor olan- takibini güçleştirmekte<sup>514</sup> bu da eser sahiplerini güçsüz duruma düşürmektedir.<sup>515</sup> Bu durum da asıl olan ve bizim de katıldığımız görüş, meslek birliklerinin sayısından ziyade, meslek birliklerinin birbiri ile rekabet içinde olan faaliyetlerinin önüne geçilmesidir.<sup>516</sup>

Bir diğer düzenleme farklılığı, gelişmiş ülkelerde meslek birlikleri takibe konu olan hakları; büyük haklar, küçük haklar, mekanik haklar ve yazar hakları adı altında gruplandırmış<sup>517</sup> ve buna göre örgütlenmişken, Türkiye’de meslek birliklerinin örgütlenme yapısı eser sahiplerine göre yapılmaktadır.<sup>518</sup>

<sup>512</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Beşiroğlu**, s. 135 vd.

<sup>513</sup> **Erel**, s.109, **Beşiroğlu**, s.140-141.

<sup>514</sup> Kamuya açık 920 işyerlerinin telif ücretlerini ödemediği için dava edilmeleri ile ilgili bir gazete haberinde, “*MESAM (Müzik Eser Sahipleri Birliği), MÜYAP (Müzik Yapımcıları Birliği) ve MÜYORBİR (Müzik Yorumcuları Birliği) üyelerinin telif haklarını alma konusunda ortak hareket etmemeleri, şirketleri, yaptıkları müzik yayını için hepsine ayrı ayrı telif ücreti ödemek zorunda bırakıyor. Bu durum ise, üç birliğin de, işyerlerinden alınacak telif ücretlerinin paylaşımında anlaşamamasından kaynaklanıyor.....*” tespiti yapılmaktadır. **Hürriyet Gazetesi**, Tüketicinin Erkan Abisi, Erkan Çelebi (Araştırma: Ayşegül Akyarlı), 5 Nisan 2004, s.11.

<sup>515</sup> **Mısır**, s.33.

<sup>516</sup> **Mısır**, s.25.

<sup>517</sup> Avrupa’da meslek birlikleri, *büyük haklar, küçük haklar, mekanik haklar* ve *yazar hakları* için dört grupta örgütlenmiştir. *Büyük haklar*; opera, operet, dramatik ya dramatik-müzik eserlerini tümünün sahne uygulaması, FSEK de yeralan ifadesi ile temsil haklarıdır. *Küçük haklar*; sahnelenmiş eserler dışında kalan, şarkı, şiir gibi küçük boyutlu eserlerin ya da opera, senfoni gibi sözlü-sözsüz müzik eserlerin içinde yeralan küçük kısımların – üvertür, aya vb.- yorumlanmasını ya da okunmasını içeren icra haklarını kapsar. *Mekanik haklar*; eserlerin ses veya görüntülerinin tespiti, çoğaltılması, çoğaltılmış nüshalarının kamuya sunulmasına ilişkin haklardır. *Yazar hakları* ise; büyük ve küçük olarak anılan haklar dışında kalan diğer edebiyat eserleri üzerindeki hakları ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erel**, s. 109-110, **Beşiroğlu**, s. 134-135, **Mısır**, s.27-28.

<sup>518</sup> **Mısır**, s. 27 vd.

Meslek birliklerinin varlığı açısından asıl önemli olan, eser sahiplerinin haklarını takip ederek onları, haklarının ihlâllerine karşı gerçekten güçlü bir şekilde koruyup koruyamamalarıdır. Zira en başta da ifade ettiğimiz gibi, meslek birliklerinin eserlerden çeşitli biçimlerde yararlanılmasını izlemek, eser üzerindeki hakları gözetmek, üyeleri adına izin sözleşmeleri düzenlemek, telif ücretlerini toplamak ve bunları eser sahiplerine dağıtmak, haksız yararlanmaları önlemek amacıyla yasal yollara başvurmak gibi temel faaliyetleri yerine getirmeleri gerekir. Uygulama açısından durum pek de bu doğrultuda değildir. Türkiye de sadece müzik ile ilgili meslek birlikleri gerçek anlamda hak takibi ve toplanan teliflerin üyelere dağıtımı gibi varlık amaçlarına uygun faaliyetler gösterebilmektedir.<sup>519</sup> Örneğin ilim ve edebiyat eseri sahipleri meslek birlikleri daha çok bir dernek gibi faaliyet göstermekte ve ancak üyelerin müracaatları halinde hak ihlâllerini –malî haklarla sınırlı olarak<sup>520</sup> - dava açmak suretiyle takip etmektedirler.<sup>521</sup>

#### **D. Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Meslek Birliklerinin Yeni Konumu**

Eser sahiplerinin haklarının korunması ve ihlâllerin önlenmesi adına Türkiye’de meydana gelen son gelişmeler umut verici niteliktedir. Sanatçıların toplu halde Türkiye Büyük Millet Meclisini ziyaretleri, korsanla mücadele amacıyla hazırlanan bir kanunun oldukça hızlı bir şekilde genel kurulda kabul edilmesini sağlamıştır. 5101 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile meslek birlikleri açısından çok önemli ve ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Görevleri, yetkileri ve denetimleri ile ilgili olarak doktrinde yapılan tartışma konuları yeni maddeler ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na eklenmiştir. Meslek birlikleri açısından yeni hükümler, şu başlıklar altında toplanabilir;

- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan bir eseri kullanmak/iletmek isteyen umuma açık yerler ilgili meslek birlikleri tarafından öncelikle sınıflandırılacaktır (ya da sınıflandırma dışı bırakılacaktır) ve bu işlem eserlerin telif ücretlerinin belirleyen bir tarifenin hazırlanmasına

---

<sup>519</sup> Mısır, s. 35.

<sup>520</sup> Tekinalp, s. 257.

<sup>521</sup> Mısır, s. 38 vd.

temel teşkil edecektir. (FSEK m.41/II-III) Umuma açık bir mahâl, örneğin bir café A sanatçısının son çıkan CD'sini çalmak isterse, bu tarife göre eser sahibi ya da bağlı olduğu meslek birliği ile FSEK m.52'ye göre sözleşme yaparak telif ücretini ödeyecektir.

- Daha önce FSEK de yer almayan yeni 42/A maddesi ile meslek birliklerinin yükümlülükleri ve tarife tespitine ilişkin esaslar, uzun ve ayrıntılı bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Kanımızca en önemli faaliyetleri, *“üyesi olan hak sahiplerinin faaliyetlerinden kaynaklanan haklarının idaresini hakkaniyete uygun koşullarda sağlamak”* (m.41/A (2) ve *“.....ücret tariflerini süresinde belirlemek ve belirlenen tarifeler ile tarifelerdeki her türlü değişikliği süresinde duyurmak”* (m.42/A (6) şeklinde ifade edilen görevleridir.
- FSEK yeni m.42/B ise meslek birliklerini, idarî ve malî açıdan bağlı oldukları Kültür ve Turizm Bakanlığının sıkı denetimine tâbi tutmuştur. Bakanlık ayrıca, aynı alan ve/veya sektörde faaliyet gösteren meslek birliklerinin ortak tarifeleri hazırlama çalışmalarında anlaşmazlığa düşmeleri halinde bir komisyon oluşturarak bu tespiti yapar. (m. 42/A)
- Yapılan yeni Kanun düzenlemelerine ek olarak, Kültür ve Turizm Bakanlığı, FSEK m.41 ve m.42/A da adı geçen ve ilgili usul ve esasların düzenleneceği Yönetmelikler çıkaracaktır.

### III. HAKLARA TECAVÜZÜN ÖNLENMESİ

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun bandrol uygulanması ile ilgili 81 inci maddesi, 21.2.2001 tarih, 4630 sayılı Kanunla yeniden düzenlenmiş idi. Bu düzenleme, 8.Kasım.2001 tarihli ve 24577 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren “Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” ile birlikte uygulanıyordu.

3.3.2004 tarihli 5101 sayılı Kanun FSEK m.81 de bandrol uygulaması ve denetimi ile ilgili olarak, prensipte çok fazla değişiklik getirmemiş ama maddede düzenlenen suçlar, cezaları ve dava takibi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre FSEK m.81/I de getirilen ve yeni düzenleme ile de aynen korunan hüküm, bandrol kullanılması zorunluluğunu şu şekilde belirlemiştir: *“Musiki ve sinema eserlerinin*

*çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur. Ayrıca, kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur.”*

Bunun yanı sıra, FSEK m.81/VII tamamen yeni ve önemli bir hüküm getirmektedir<sup>522</sup>; *“Bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların da yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır.....”*

FSEK m.81 ile getirilen hükümlerin kasten ihlâl edilmesi halinde yeniden düzenlenen suçlar ve cezalar üç bent altında toplanmıştır. Daha önce hapis cezası “ve” para cezası birlikte hükmedilirken, 3.3.2004 tarihli, 5101 sayılı Kanun, genel olarak hapis cezası “veya” para cezası “veya” her ikisi birden şeklinde yeni bir düzenleme getirmiştir.

1. Bandrol alınması gereken eseri,
  - a) 7 inci fıkrada belirtilen yerlerde (yol, meydan, Pazar, kaldırım, iskele, köprü vb....), bandrol alınmaksızın satanlar hakkında;  
*3 aydan 2 yıla kadar hapis veya 5 milyardan 50 milyara kadar ağır para cezası veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisi de,*
  - b) Bandrol almaksızın çoğaltan ve yayan, hakları ihlâl edecek şekilde bedelsiz yayan, alınan bandrolleri yapıştırmadan bedelli/bedelsiz yayan kişiler hakkında;  
*2 yıldan 4 yıla kadar hapis veya 50 miyardan 150 milyara kadar ağır para cezası veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisi de,*
2. Bandrol alma hakkı olmadığı halde, sahte evrak veya dokümanlarla ya da herhangi bir şekilde Bakanlık ya da yetkilendirdiği kuruluşları yanıltarak bandrol alan, alınan bandrolleri amacı dışında kullananlar hakkında;

<sup>522</sup>

5101 sayılı Kanun 1 inci maddesi ile, 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 15 inci maddesinin (11) numaralı fıkrasına da FSEK kapsamında korunan materyallerin açıkta satılmasını yasaklayarak, Belediyelere bu tür satışlara izin vermeme, engelleme ve satışa teşebbüs edilmesi halinde söz konusu materyalleri toplayarak yetkili makamlara teslim etme görevi vermiştir. <http://www.rega.com.tr>

*2 yıldan 4 yıla kadar hapis veya 20 milyardan 200 milyara kadar ağır para cezası veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisi de,*

3. Sahte bandrol imal eden, kullanan ve/veya sahte bandrolden ticarî menfaat sağlayan kişiler hakkında;

*3 yıldan 6 yıla kadar hapis veya 50 milyardan 250 milyara kadar ağır para cezası veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisi de,*

hükmolunacaktır.

FSEK m.81/son fıkrası da<sup>523</sup>, yukarıda sıraladığımız fiillerden birinin kasten işlenmesi halinde, kamu davası<sup>524</sup> açılacağını hükme bağlayan yeni bir düzenlemedir.

#### IV. YOLSUZ İKTİBAS VE İNTİHAL

##### A. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 35 inci maddesinde iktibas serbestisini düzenlerken, iktibas serbestisinin ancak belirli esas ve şekil şartlarına uyulması halinde kabul edilebileceğini çalışmamızın ikinci bölümünde incelemiştik.<sup>525</sup>

İktibasın esas ve şekil şartlarına uyulmadan yapılması örneğin *amacın haklı göstereceği oranın aşılması* ya da bu kriterle uyulmuş olsa da *usulünce kaynak gösterilmemesi* yolsuz iktibas anlamına gelir. Usulünce kaynak gösterilmeyen her halde aynı zamanda bir suç teşkil eden intihal söz konusudur.<sup>526</sup> Hem yolsuz

<sup>523</sup> FSEK m.81/son fıkra iki ayrı kanuna atıf yapılmıştır. Bunlardan ilki, 3005 sayılı “Meşhud Suçların Muhakemesi Usulü Kanunu”dur; bu kanunun suçüstü suçları için öngörülen mahalli düzenleyen m.1/A hükmü ile, suçüstü suçlarında zamanı düzenleyen m.4 hükmü, FSEK m.81 de düzenlenen fiiller için uygulanmayacaktır. Atıf yapılan diğer Kanun ise, 1412 sayılı “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu”nun m.344/8 inci bendinde yer alan ve şahsi davalarla ilgili hükmüdür ki, FSEK m.81/son fıkrasında yapılan düzenleme gereğince bu hüküm de, sayılan suçlar için uygulanmayacaktır.

<sup>524</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanun’unun da öngörülen suçların şahsi davadan, kamu davası niteliğine dönüştürülmesi için bkz. § 12. II. Ceza Davaları.

<sup>525</sup> İkinci Bölüm, § 9. VI. B. İktibasın Şartları.

<sup>526</sup> Üniversitelerde Fikir ve Sanat Eserleri ve Yolsuz İktibas, Ankara Üniversitesi Fikrî ve Sinaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi (FİSAUM), Ankara 2003, s.5. (FİSAUM-Kitapçık)

iktibas hem de intihal, yararlanılan eserin sahibinin manevî ve malî haklarını ihlâl edeceğinden, FSEK’te öngörülen yaptırımların uygulanmasını gerektirir.<sup>527</sup>

Yargıtay’ın 29.1.2003 tarihinde verdiği bir kararın<sup>528</sup> özet bölümünde, intihal şu ifadeler ile yer almıştır: “*İntihal; çalıntı-aşıırma, başkasına ait bir eseri kendisininmiş gibi gösterme, kaynak göstermeksizin başkasının eserinden parça alma anlamında olup, hukuk düzenince de bu anlam yüklenilmiş ve yasaklanmıştır.*”

İntihalden söz edilebilmesi için eserin tümünün ya da bazı bölümlerinin, aynen ya da değişiklikler yapılarak alınmış olması, en önemlisi de yararlanılan özgün eserin sahibinin *hususiyetinin* yaratılan esere (!) aynen aktarılmış olması gerekir.<sup>529</sup> *Tekinalp*, halk dilinde intihal yerine “eser hırsızlığı” denildiğini ve intihal suretiyle oluşturulan eser içinde “çalıntı eser” deyiminin yaygınlık kazandığını belirtirken<sup>530</sup>, *Gökyayla*, çok doğru bir tespitle, başkasının eserini kendine mâl etme durumunda eser sahibinin hususiyetini taşımasından ve bağımsız bir fikrî çalışmanın sonucu ortaya çıkan bir üründen söz edilemeyeceği için, ortada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun sağladığı korumadan yararlanabilecek bir “eser” in de olmadığını ifade etmiştir.<sup>531</sup> Eser sahibine FSEK m.22 ile tanınan çoğaltma hakkının ihlâli niteliğindeki izinsiz çoğaltma ya da yaygın adı ile korsanlık, aslın aynısını çoğaltma olduğu için intihali kapsamaktadır.<sup>532</sup>

## B. Amerikan Sisteminde İntihal

Son yıllarda Amerika’da yükseköğretim öğrencilerinin yaptıkları intihaller ciddi bir problem oluşturduğu için<sup>533</sup> konu üzerine bir çok makale ve yayın yapılmış, internet siteleri faaliyete geçmiştir. İntihal her zaman kasıtlı olmasa da, araştırma kaynaklarının kullanılması konusunda artan bir bilgisizlik söz konusudur ve öğretmenlere de bu nedenle görev düşmektedir. İntihal (plagiarism)’in ne olduğuna dair tanımlar, kavramın

<sup>527</sup> Erel, s. 207.

<sup>528</sup> Yargıtay, HGK. E.2003/4-47, K.2003/37, T.29.1 2003, <http://www.kazanci.com.tr>

<sup>529</sup> Tekinalp, s. 137.

<sup>530</sup> Tekinalp, s. 177.

<sup>531</sup> Gökyayla, s. 71.

<sup>532</sup> Karınca, s.89.

<sup>533</sup> Standler, Plagiarism in College in USA, Copyright 2000, <http://www.rbs2.com/plag.htm>

kullanıldığı alan ya da disiplinler açısından farklılıklar gösterebilir. Amerikan sistemi içinde yapılan tanımlamalardan biri şu şekildedir; “Fikrî çalışmaların altın kuralı; başkalarına ait ifade ve fikirleri kullanıyorsanız, atıf yaparak onları (eser sahiplerini) onurlandırmanız gerekir. Aksi, plagiarism olarak ifade edilen ve onların fikirlerini çalmak anlamına gelen bir suçtur.”<sup>534</sup>

Tüm dünyada olduğu gibi Amerika’da da teknolojik gelişmeler ve özellikle internet kullanımı nedeni ile eser hırsızlığında ciddi bir artış görülmektedir. Türkiye’de sanal ortam da telif hakları halen daha etkin korumalar görmezken<sup>535</sup>, Amerikan Telif Hakları Yasasına (The Copyright Act of United States of America) göre, yazılan her şey anında eser sahibi lehine telif hakkı doğurur ki, elektronik postalar da buna dahildir. Bu nedenle internetteki dokümanlar – eğer özel olarak kamuya aittir diye işaretlenmedi ise- telif hakkına konu olacaktır.<sup>536</sup> Bu nedenle, böyle bir dokümandan alıntı yapılacağı zaman da mutlaka kaynak gösterilmelidir.<sup>537</sup> Aynı şekilde topluma mâl olmuş bilgiler, düşünceler ve fikirler değilse de, bunların ifade ediliş şekilleri telif hakkına konu teşkil eder. Bu nedenle örneğin bir ansiklopedide yer alan bir bilginin, yorumun, fikrin kullanılmasında da, kaynak gösterilmesi zorunluluğu vardır.<sup>538</sup>

### C. Üniversitelerde Fikir ve Sanat Eserleri ve Yolsuz İktibas

Ankara Üniversitesi Fikrî ve Sınaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi (FİSAUM), Devlet Planlama Teşkilatı koordinatörlüğünde, “Fikrî ve Sınaî Hakların Korunması Konusunda Hukuksal ve Toplumsal Altyapı Oluşturma Projesi” kapsamında, üniversite mensuplarının bilimsel çalışma yaparken başkalarının fikrî haklarına saygı göstermelerini

---

<sup>534</sup> Harris, s. 132-133.

<sup>535</sup> 15 Ocak 2004 tarihinde 5070 sayılı Kanun ile “Elektronik İmza Kanunu”nun kabul edilmiş olması (Resmi Gazete, Tarih: 23 ocak 2004, Sayı: 25355) sevindirici bir gelişme olsa da, günümüzde en acil çözüm bekleyen konulardan biri de telif haklarının sanal ortamda korunması ile ilgili hukuki sorunlardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akipek/Dardağan**, Sanal Ortamda Telif Hakları, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt:11, Yıl: 2001, Sayı:1.

<sup>536</sup> Telif hakkına konu olan bir eserin izinsiz kullanılması, Amerikan Telif Hakları Yasası tarafından eser sahibine tanınmış özel hakların ihlâl edilmesi anlamına geleceği için Yasanın düzenlediği yaptırımlara tâbi olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Bouchoux**, s. 207 vd.

<sup>537</sup> **Harris**, The Plagiarism Handbook, Strategies for Preventing, Detecting and Dealing with Plagiarism, Pyczak Publishing, United States of America, 2001, s.29.

<sup>538</sup> **Harris**, s. 29.

ve kendi haklarını korumalarını sağlamak amacıyla bir kitapçık oluşturmuştur.<sup>539</sup> Kitapçıkta, temel kavramlar, yolsuz iktibasın ve intihalin ne oldukları, üniversite öğretim elemanları ile ilgili örnekler verilerek açıklanmış ve bu gibi durumlarda hak sahiplerinin başvurulabilecekleri yasal yollar anlatılmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun da düzenlenen davaları, bir sonraki paragrafta inceleyeceğimiz için burada değinmek istemiyoruz. Ancak, intihal suçunun, bir disiplin suçu oluşturmak nedeni ile de yaptırıma tâbi olduğu hakkında kısaca bilgi vermenin konumuz açısından yararlı olacağı görüşündeyiz.

Gerçekten, intihal suçu, “Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği”nin 11/a-3. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir; *“Bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek bir disiplin suçudur.”*<sup>540</sup> Bu Yönetmeliğe göre, failin, bir başkasının eser veya çalışmasının *yalnızca bir kısmını* dâhi kaynak belirtmeksizin kullanması, - amacın haklı göstereceği oranda kalma şartına uyulmuş olsa bile – yolsuz bir iktibas ve aynı zamanda bir intihal fiilidir<sup>541</sup> ve bu suçun cezası *“üniversite öğretim mesleğinden çıkarma”*dır.<sup>542</sup>

Hak sahibinin rızası intihal fiilini disiplin suçu olmaktan çıkarmazken<sup>543</sup>, disiplin soruşturması açılması için ilgilinin şikayetine gerek yoktur; idare (disiplin âmiri) herhangi bir suç duyurusuna gerek olmaksızın re’sen soruşturma açabilir.<sup>544</sup>

Diğer yandan, “Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği”nde lisans ve lisansüstü öğrencileri için intihal fiili ayrıca düzenleme konusu yapılmamışsa da, 7/A maddesinde *“öğrencilik sıfatının gerektirdiği itibar*

<sup>539</sup> Proje Prof.Dr. Ramazan ARSLAN tarafından yürütülmüş, kitapçığın hazırlanması ve basımı Prof.Dr. Bilgin TİRTAKİOĞLU ve Doç.Dr. Metin FEYZİOĞLU tarafından sağlanmıştır. Baskı yeri ve yılı: Ankara 2003.

<sup>540</sup> FİSAUM-Kitapçık, s.8.

<sup>541</sup> Konunun üniversite öğretim elemanlarıyla ilgili bazı örneklerle açıklanması ile ilgili olarak bkz. FİSAUM -Kitapçık, s. 10-14.

<sup>542</sup> FİSAUM-Kitapçık, s.8.

<sup>543</sup> FİSAUM-Kitapçık, s.9.

<sup>544</sup> FİSAUM-Kitapçık, s.8.

ve güven duygusunu sarsacak nitelikte” bir davranış olarak kabul edilebilir ki, bu fiilin cezası *kınama*dır.<sup>545</sup>

## § 12. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU’NDA DÜZENLENEN DAVALAR

### I. HUKUK DAVALARI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser üzerindeki malî ve manevî hakların ihlâli ile ilgili olarak üç hukuk davası öngörmüştür. Bu davalar, *tecavüzün ref’i (durdurma)*, *tecavüzün men’i(önleme)* ve *tazminat davaları* olup, intihalin varlığı halinde de açılacak davalardır.<sup>546</sup>

*Tecavüzün Ref’i Davası*, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre eser sahibine tanınan manevî veya malî haklara bir tecavüz gerçekleşmiş ve devam ediyor ise açılabilir.<sup>547</sup> FSEK’te yapılan düzenlemede ki hali<sup>548</sup> ile ref davası, tecavüzün giderilmesine ve bir takım tedbirlerin alınmasına hizmet eder. Örneğin, intihalin varlığında bir heykel ya da yağlı boya sergilendiği yerden kaldırılır, yer aldığı katalogdan çıkarılır.<sup>549</sup>

*Tecavüzün Men’i Davası*, bir fikir ve sanat eseri hakkına tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde, bu tecavüz tehlikesini ortadan kaldırmak veya tecavüzü önlemek amacı ile açılır.<sup>550</sup> Örneğin bir edebiyatçı, kendisinden izin alınmadan eserinin tiyatroya uyarlanarak sergilenmek üzere olduğunu öğrenince, henüz tehlike aşamasında bulunan yani gerçekleşmemiş olan tecavüzleri önlemek için men davası açabilir.<sup>551</sup>

Ref davası, gerçekleşmiş bulunan veya halen devam eden tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla açılmasına karşılık, men davası tehlikenin tecavüzüne dönüşmesini

<sup>545</sup> FİSAUM-Kitapçık, s.9.

<sup>546</sup> Tekinalp, s. 266.

<sup>547</sup> Ayiter, s. 253, Öztrak, s. 80, Erel, s. 292.,

<sup>548</sup> FSEK m.66: “Manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse, tecavüz edene karşı tecavüzün ref’ini dava edebilir.....tecavüzün ref’i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir.”

<sup>549</sup> Tekinalp, s.267.

<sup>550</sup> Ayiter, s.260, Öztrak, s. 86, Erel, s. 302.

<sup>551</sup> Tekinalp, s.280.

önleme davasıdır.<sup>552</sup> Eser sahibinin haklarına karşı başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüzün varlığı halinde, -amaçları farklı olduğu için- ref ve men davaları birlikte de açılabilirler.<sup>553</sup>

## A. Tecavüzün Ref'i Davası (Durdurma Davası)

FSEK m.66 “*Manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref’ini dava edebilir*” hükmünü getirdikten sonra m.67 de hangi hallerin manevî haklara tecavüz sayılarak ref davasına konu olabileceğini düzenlemiştir. FSEK m. 68 ise malî hakların ihlâli halinde ref davasını ve eser sahibinin taleplerini hükme bağlamıştır.

### 1. Manevî Hakların İhlâli Halleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibinin manevî haklarını, Eseri Umuma Arz Yetkisi (m.14), Adın Belirtilmesi Yetkisi (m.15/I), Eserde Değişiklik Yapılmasını Menetme Yetkisi (m.16 ve m.17/II), Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları (m.17) başlıkları altında düzenlemiştir. Eser sahibinin haklarını bu şekilde belirten Kanun aynı zamanda bu hakların sınırsız olmadıklarını, kamu düzeni, kamu menfaati ve özel menfaat düşüncesiyle sınırlandırılabilceğini ancak 3.kişilerin bu

<sup>552</sup> **Ayiter**, s.260. Fikir ve Sanat Eserleri Kanun’nu ile Medenî Kanun, adı geçen davaları birbirinin tam tersi kavramlarla ifade etmektedir. TMK m.25 de düzenlenen “Saldırıya Son Verilmesi Davası” (Tecavüzün Men’i) nin konusu kişilik haklarına yönelmiş ve *hâlen devam etmekte olan saldırının durdurulması ve tekrarına engel olunmasıdır*. Oysa bu durum, FSEK’te m.66 hükmüne göre Tecavüz’ün Ref’i Davasına konu olmaktadır. Diğer yandan, TMK da, m.25 düzenlenen “Saldırı Tehlikesinin Önlenmesi Davası” (Tecavüzün Ref’i) kişilik hakları pek *olası bir saldırıya uğrama tehlikesi* ile karşı karşıya bulunan kişiye, bu saldırı daha gerçekleşmeden önleme imkanı veren bir davadır. FSEK de ise bu durum, m.69 itibarıyla Tecavüzün Men’i davasına konu olmaktadır. Ayrıntılı Bilgi için bkz. **Akıntürk**, s. 414 vd. Ayrıca, FSEK’te 1995 yılında yapılan değişiklikten önce yasa tasarısı ile ilgili eleştirilerinde **Kılıçoğlu**, terimlerin doğru kullanılmadığı ve kavram kargaşası yaratıldığı görüşünü ifade etmiştir. Bkz. **Kılıçoğlu**, (Eleştiri), s. 335.

<sup>553</sup> **Öztrak**, s.79, **Erel**, s.302, **Tekinalp**, s.280.

hakları kullanırken kaynak göstermelerinin zorunlu olduğunu belirtirken, bunlara aykırı hareketleri de manevî haklara tecavüz kabul ederek cezaî yaptırımlar altına almıştır.<sup>554</sup>

#### **a. Eseri Umuma Arz Yetkisinin İhlâli**

Herhangi bir eser, sahibinin veya onun yetki verdiği kişinin rızası olmadan veya aksi yöndeki iradesine rağmen umuma arz edilecek olursa eser sahibinin FSEK m.14 ile düzenlenmiş olan manevî hakkı ihlâl edilmiş olur.

Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arz edilir, başka bir ifade ile kamuya sunulursa, FSEK m.67/I hükmüne göre tecavüzün ref'i davası açılabilir. Kanun bu imkânı ancak, kamuya sunmanın çoğaltılmış nüshaların yayımı yoluyla gerçekleşmesi halinde tanımıştır.<sup>555</sup> *Tekinalp*, bu konuda çoğaltılmış nüshaların sadece yayımı yolu ile kamuya sunulmuş olmasını eser sahibi aleyhine yapılmış ve korsan yayıncılığa fırsat veren haksız bir sınırlama olarak kabul ederek, eserin çoğaltılma ve yayımlanma dışında örneğin sergilenme, seslendirme, temsil, radyo-televizyon ile yayınlanma vb. yollarla kamuya sunulması hallerinde de, tecavüzün ref'i davasının açılabileceğini kabul etmiştir.<sup>556</sup>

Alenileşmemiş bir eserin çoğaltılmış nüshaları (kasetler, CD'ler, kitaplar, vb.) hazırlanma aşamasında ya da hazır edilip depolarda bekletilme aşamasında ise, henüz herhangi bir yayın yapılmadığı ve dolayısı ile tecavüz gerçekleşmediği için tecavüzün ref'i davasına değil, tecavüz tehlikesi söz konusu olacağından -şartları varsa- tecavüzün men'i veya tazminat davasına konu olabilecektir.<sup>557</sup>

FSEK m. 14/II hükmüne göre, bütünü veya önemli bir kısmı alenileşmemiş olan ya da ana hatları her hangi bir şekilde henüz kamuya tanıtılmamış olan bir eser hakkında

<sup>554</sup> **Albayrak**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunda Düzenlenen Suçlar, T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet Dergisi, Sayı:16, Yıl: 1994, Temmuz 2003, s. 128.

<sup>555</sup> **Erel**, s. 296.

<sup>556</sup> **Tekinalp**, s.268-269, Aksi görüş için bkz. **Arslanlı**, s.212.

<sup>557</sup> **Tekinalp**, s. 268.

sadece o eserin sahibi kamuya bilgi verebilir. Ancak, eser sahibinin izni dışında, yetkili olmayan bir kişi örneğin bir müzisyenin yeni çıkaracağı albümü hakkında kamuya çeşitli bilgiler verirse, bu durumda ref davası değil, yine şartları varsa tecavüzün men'i veya tazminat davası açılabilir.<sup>558</sup>

Bir eserin umuma arz yetkisinin ihlâli, o eserden iktibas yapılmak suretiyle de gerçekleşebilir. Henüz kamuya sunulmamış bir eserden ancak ve ancak sahibinin açık izni ile iktibas yapılabilir. Böyle bir izin alınmadan, alenileşmemiş bir eserin belli bölüm ya da parçaları, başka bir eserde kullanılarak yayımlanıyor ise, hem yapılan iktibas hukuka aykırıdır, hem de bu yolla alenileşmemiş bir eser, sahibinin onayı olmadan, dolaylı da olsa umuma arz edilerek eser sahibinin hakkı ihlâl edilmiş olacaktır. Örneğin, bir araştırma görevlisinin, başka bir öğretim üyesinin hazırlamakta olduğu bir bilimsel eserin düzeltmelerine yardım ettikten sonra, o eserde yer alan bazı bölümleri izinsiz olarak kendi hazırladığı bir makalede aynen kullanarak yayımlaması halinde, açıkça intihal yapılmış ve hazırlık aşamasındaki eser dolaylı olarak umuma arz edilmiş olacaktır. Bu durumda, FSEK m.67/I gereğince tecavüzün ref'i davası – zarar doğmuş ise- tazminat davası açılabilir.

Böyle bir durumun iktibas serbestisi içinde değerlendirilebilmesi, -diğer koşullar gerçekleşmiş olsa bile- FSEK m.35'in açık hükmü nedeni ile mümkün değildir. İktibas serbestisini düzenleyen FSEK 35 inci madde, bu serbestiden yararlanmanın ilk koşulu olarak eserin kamuya sunulmuş olmasını yani, iktibas yolu ile yararlanılacak ilim, edebiyat ve güzel sanat eserlerinin *alenileşmiş olması*, müzik eserlerinin ise *yayımlanmış olması* gerektiğini açıkça hükme bağlamıştır.

#### **b. Adın Belirtilmesi Yetkisinin İhlâli**

FSEK m.15/I hükmü gereğince, eser sahibinin koruma altında olan manevî haklarından biri de, eseri kendi adı veya takma adı ile ya da adsız olarak, kamuya sunma veya yayımlama konusunda karar vermektir. Bu hakkın ihlâli değişik şekillerde karşımıza

çıkabilir. Eser sahibi adının belirtilmesini istemediği halde adı esere konmuş olabileceği gibi, adının belirtilmesini istediği hallerde adı hiç belirtilmemiş, yanlış, eksik ya da karışıklığa neden olacak tarzda eserde yer almış olabilir.

Yargıtay 11.HD tarafından, 1979 yılında incelenen bir olayda<sup>559</sup> “*Davacı vekili, müvekkilinin davalılara ait Saklambaç gazetesinde senarist olarak çalıştığı esnada davalılara 7 adet fotoroman senaryosu sattığını, fotoromanlar neşredilirken Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na aykırı olarak fotoromanlara isminin, ihtarlara rağmen yazılmadığını.....*” iddia ederek açtığı davada, “... FSEK m.15 uyarınca, dava konusu olan fotoromanların davalı şirket tarafından yayımlanması sırasında eser sahibi olarak davacının isminin de yazılması gerektiğini....” açıkça belirtmiştir.

**(a) aa. Eser Sahibinin  
Arzusuna Aykırı Olarak  
Adının Konulması**

Eser sahibi adını gizli tutmak istediği halde, esere onun onayı olmadan adı koyularak yayımlanmışsa, eser sahibinin manevî hakkı ihlâl edilmiş demektir.<sup>560</sup> Eserinin ad koyulmadan (anonim) ya da takma bir ad ile yayımlanmasını istemekte, eser sahibinin belli bir amacı, ileriye dönük bir planı olabilir ya da bu eserin pazarlanması ile ilgili bir strateji olabilir. Örneğin, bir müzik grubunda solist olarak tanınan kişi, farklı bir dinleyici kitlesine hitap etmek amacı ile çıkardığı solo müzik albümünün başarısını sınamak için takma bir isim kullanmayı tercih edebilir; tanınmış bir tıp doktoru, hobi olarak yıllarca yazıp biriktirdiği aşk şiirlerinin bir dergide yayımlanmasına, hastaları tarafından yanlış anlaşılma korkusu ile, adının belirtilmemesi kaydı ile izin verebilir. Eser sahiplerinin bu isteklerine saygı gösterilmeden, arzuları dışında isimlerinin konması halinde, FSEK m.67/I, son cümlesine göre, eser sahibi tecavüzün ref’i davası açma hakkına sahiptir. Kanun bu düzenlemeyi, eserin sahibinin rızası olmadan kamuya sunma ile ilgili hükümlere tâbi tuttuğu için, çoğaltılmış nüshaların ancak yayımlanmış olması<sup>561</sup> halinde

<sup>559</sup> Yargıtay, 11.HD., E.1183, K.1704, T.3.4.1979, Uygur, Cilt:7, s. 8433.

<sup>560</sup> Erel, s.296, Tekinalp, s.269.

<sup>561</sup> Tekinalp, bu konuda da eser sahibinin izni olmadan eserin kamuya arz edilmesi halinde olduğu gibi, eser sahibinin iradesinden farklı olarak adın belirtilmesi halleri içinde sadece yayımlanmanın değil,

tecavüzün ref'i davası yoluna gidilebileceği hükmü, aynen adın belirtilmesi yetkisinin ihlâli hali içinde geçerlidir.

**(b) bb. Eser Sahibinin Adı  
Esere Konulmamış, Yanlış  
Konulmuş veya Karışıklığa  
Yol Açacak Şekilde  
Konulmuşsa**

Eser sahibi, adının eserine koyulmasını istediği halde adı konmamış, yanlış konulmuş veya ad karışıklığa yol açacak şekilde kullanılmış ise,<sup>562</sup> eserin kime ait olduğu konusunda herhangi bir ihtilaf varsa, yine aynı Kanunun 15 inci maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olan eser sahipliğinin tespiti davasından başka, tecavüzün ref'i talep edilerek, şu sonuçlar elde edebilir (FSEK m.67/II);

- eser sahibinin hakkını ihlâl etmiş olan kişi, hem eserin aslına hem de dağıtıma çıkmış olan çoğaltılmış nüshalar üzerine, eser sahibinin adını doğru bir şekilde koymak zorundadır.
- Masrafi ihlâli yapana ait olmak üzere, mahkeme hükmünün en fazla 3 gazetede ilânı da talep edilebilir.

Eser sahibi, adının eserine koyulmasını istediği halde adı konmamışsa, bu durumda örneğin, bir hukuk dergisine gönderilen makaleler yazarlarının isimleri belirtilmeden yayımlandı ise; açılan bir karma resim sergisinde, tabloların kimler tarafından yapıldığı ayrı ayrı belirtilmedi ise; bir müzik albümünde bestelerin sahibinin adı koyulmadan sadece eser adlarına yer verildi ise eser sahipleri tecavüzün ref'i davasına başvurabilirler.

---

sergilenme, seslendirilme, temsil edilmenin... vb.de hükme dahil olması görüşündedir. Bkz. **Tekinalp**, s.269.

Diğer yandan, eser sahibinin adı yanlış konulmuş ya da ad karışıklığa yol açacak şekilde kullanılmış da olabilir. Bu hüküm, bütün eser türleri için uygulanabilir niteliktedir. Örneğin, eser sahibinin adı kaset, plak, CD'lerin üzerine, resim kataloglarına, bina, maket ya da haritaların üzerine yanlış, eksik ya da karışıklığa neden olabilecek tarzda koyulmuş olabilir.<sup>563</sup> Eser sahibinin adı *A. Yılmaz* iken *B. Yılmaz* olarak yazılıp, eser nüshalarının bu şekilde çoğaltılarak dağıtılmış olması; bir tiyatro eserini sahneye koyan yönetmenin adının, eser sahibi olarak anlaşılmasına neden olacak tarzda sergilenmesi ya da bir heykel sergisinde sanatçı isimlerinin karışık olarak yazılarak, hangi eserin hangi sanatçıya ait olduğunun anlaşılabilmesi gibi durumların eser sahibinin manevî haklarını ihlâl edeceği açıktır.

### **(c) cc. Eser Sahibinin Tespiti Davası**

Eser sahibinin tespiti davası, FSEK m.15/III de düzenlenmiş olan ve eser sahibini belirleme amacıyla açılan bir davadır. Bu hüküm uyarınca tespit davası iki halde açılabilir;

1. Bir eserin kim tarafından meydana getirildiği tartışmalı ise,
2. Herhangi bir kişi eserin sahibinin kendisi olduğunu iddia ediyorsa.

Bir eserin kim tarafından meydana getirildiğinin tartışmalı olması, birden fazla kişinin, eseri meydana getiren kişinin kendisi olduğunu iddia etmesinden kaynaklanabilir. FSEK m.11/I hükmü gereğince, bir eser kimin adıyla kamuya sunulmuşsa, o şahsın eser sahibi olduğu yolunda bir karine kabul edilmiştir.<sup>564</sup> Bu nedenle, başka birinin eserini kendi eseriymiş gibi kamuya sunan kişi karşısında, gerçek eser sahibi, -eser sahipliğini tespit ettirmek amacıyla- tespit davası açarak bu karineyi çürütmek zorundadır.

Örneğin, A adlı üniversite öğretim üyesi, B'nin doktora tezinin danışmanlığını üstlenmiştir. B, tezini ilgili enstitüye vermeden önce, son kez tez danışmanı A'ya teslim

---

<sup>563</sup> **Tekinalp**, s.270.

<sup>564</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, İkinci Ayrım, § 4. V. Eser Sahipliği Hakkında Karineler

etmiştir. A, B'nin tezinin üzerine kendi adını yazarak yayımlamıştır. Tez danışmanlığı, tez yazarlığı olmadığı için söz konusu tezin sahibi B'dir. Öylece A'nın fiili eser hırsızlığı niteliğindedir.<sup>565</sup> Bu durumda B, FSEK m.15/III gereğince, eser sahipliğinin tespiti davası açarak, A'nın adı ile yayımlanmış eserin ona ait olduğu karinesini çürüterek, eser sahipliğini tespit ettirebilir.<sup>566</sup>

Yargıtay 4.HD'nin, 1986 yılında verdiği bir bozma kararı<sup>567</sup>, güftenin kime ait olduğunun tespiti ile ilgilidir; *“Davacı vekili, bestekâr Erdoğan Berker'in “Bir şarkı duyarsan sevdadan yana, hatırla sevgilim beni hatırla” isimli şarkının güftesi müvekkiline ait olduğu halde, Türkiye Radyo ve Televizyonlarında güftesi İlkan San'a aitmiş gibi anons edildiğini ileri sürerek, dava konusu güftenin müvekkiline ait olduğunun tespitini talep ve dava etmiştir.”* Davalı vekili bu iddiayı kabul etmemiş ve adı geçen güftenin 1981 yılında müvekkili tarafından yazıldığını iddia ederek ve çeşitli belgelere dayanarak güftenin davacıya ait olmadığını ispat etmeye çalışmıştır. Diğer yandan, davaya müdahale eden Mehmed Uslukılıç vekili ise, *“Beni Hatırla”* şarkısının söz ve müziğinin 1965 yılında müvekkili tarafından yazıldığını.....ileri sürmüştür. Yargıtay, oluşturulan bilirkişi heyetinin yetersiz olması, rapor ve incelemelerin eksik yapılması nedeni ile davacı lehine verilen kararı bozmuştur.

Müzik iktibasları başlığı altında da bahsettiğimiz diğer bir Yargıtay kararında<sup>568</sup> ise; tazminata hükmedilmeden, öncelikle dava konusu edilen türkünün, gerçekten davacıya mı ait olduğu, yoksa davalıların iddia ettiği gibi anonim bir folklor ürünü eser mi olduğunun karara bağlanması gereği ifade edilmiştir.

Diğer yandan, *Ayiter*'in ifade ettiği<sup>569</sup> gibi, bir kimse kendine ait eseri, bir başkasının isminden yararlanıp kazanç temin etmek için ya da başka birini küçük düşürmek amacıyla onun adını kullanarak değişik şekillerde kamuya sunabilir. Bu durumlarda da, gerçek eser sahipliği için tespit davası açılabilir.

<sup>565</sup> FİSAUM-Kitapçık, (Örnek 10), s.13.

<sup>566</sup> *Ayiter* ve *Erel*, başkasına ait bir eseri kendi eseri gibi göstererek umuma arz etmeyi yani intihal durumunu, eser sahibinin tespiti davası kapsamına dahil ederken, *Tekinalp*, intihalin yani eser hırsızlığının bu davanın kapsamın dışında olduğu görüşünü savunmuştur. *Ayiter*, s.119, *Erel*, s. 121, *Tekinalp*, s. 266.

<sup>567</sup> *Yargıtay*, 4.HD, E.289, K.2495, T.18.3.1986, *Uygur*, Cilt 7, s.8415-8416.

<sup>568</sup> *Yargıtay*, 11.HD., E.1100, K.1805, T.23.5.1974, *Uygur*, Cilt 7, s.8420.

<sup>569</sup> *Ayiter*, s. 119.

Gerçek eser sahibine tanınan bu dava hakkı, eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m.19/I’de belirtilen şahıslar, yasal menfaatlerini ispat eden malî hak sahipleri ve memleket kültürü bakımından önemli görülen eserlerde Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kendi namlarına kullanılabilir.<sup>570</sup>

### **c. İktibas Serbestisinin Kötüye Kullanılması**

Bir eser yaratılırken, başkalarına ait eserlerden iktibas yapmak, FSEK m.35 hükmü ile getirilen genel esaslara<sup>571</sup> uyulmak kaydı ile mümkündür. Eser sahibinin haklarını, 3.kişiler lehine kısıtlayan en önemli nedenlerden birini oluşturan iktibas serbestisinin, Kanun tarafından getirilen sınırlamaların aşılması eser sahibinin haklarının ihlâl edilmesi anlamına gelir. Diğer bir ifade ile, İktibas serbestisinin kötüye kullanılması, *Erel*’in ifadesi ile yolsuz iktibas<sup>572</sup>, esasa ve şekle ilişkin şartlara uyulmadan iktibas yapılması, yararlanılan eserin sahibinin manevî haklarına saldırı olarak kabul edilip, cezalandırılmıştır.<sup>573</sup>

Yargıtay, 1989 tarihli bir kararında<sup>574</sup>, “*Bir eserden alıntı (iktibas) yapılabilmek için alıntının belli olacak şekilde yapılması ve özellikle eserin ve eser sahibinin adı ve alındığı kısmın belirtilmesi zorunludur. Alıntı, amacın haklı göstereceği amacı aşmamalıdır.*” İfadelerini kullanmıştır.

İktibas serbestisinin, kaynak gösterilmesi ile ilgili olan şekli şartının “....yanlış veya yetersiz kaynak gösterilmesi” ya da “....hiç kaynak gösterilmemesi” yolu ile kötüye kullanılması hallerinde, FSEK m.67/II hükmüne gönderme yapılarak, eser sahibine, eser sahipliğinin tespiti davasının yanı sıra, tecavüzün ref’i davasını da açma hakkını tanımıştır

<sup>570</sup> Ayiter, s. 120, Erel, s. 122, Tekinalp, s. 266.

<sup>571</sup> İktibasın şekle ve esasa ilişkin şartları için bkz. İkinci Bölüm, § 9. VI. B.İktibasın Şartları.

<sup>572</sup> Erel, s. 207.

<sup>573</sup> Albayrak, s.130.

<sup>574</sup> Yargıtay, 4.HD., E. 5015, K.7001, T.26.9.1989, Uygur, Cilt:7, s.8456-8457.

(FSEK m.67/III). Dolayısı ile, FSEK m.67/II de hükme bağlanmış olan sonuçlar<sup>575</sup>, iktibas serbestisinin bu şekilde kötüye kullanılması halleri içinde söz konusu olacaktır.

Bu düzenleme doğrultusunda<sup>576</sup>, nutukların yayımında (FSEK m.32), yayımlanmış bir eserin eğitim ve öğretim amacıyla kâr amacı olmaksızın temsilinde (FSEK m.33), eğitim ve öğretim amacına özgülünmüş seçme ve toplama eser oluşturulmasında (FSEK m.34), Kanunun düzenlediği iktibas serbestisinde (FSEK m.35), basın iktibaslarında (FSEK m.36, m37), güzel sanat eserlerini kopya ve teşhir serbestisinde (FSEK m.40), eser sahibinin adı veya yapılan iktibasın kaynağı veya her ikisi yanlış ve yetersiz belirtilmiş yahut hiç belirtilmemişse, tecavüzün ref'i davası açılabilir.<sup>577</sup>

#### d. Eserde İzinsiz Değişiklik Yapılması

FSEK m.15 hükmü gereğince, işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği açısından zorunlu olması dışında, eser üzerinde değişiklik yapma eser sahibinin izni olmadan yapılamaz. Aksi halde eser sahibinin manevî hakkı ihlâl edilmiş olacaktır.

Yargıtay, 1978 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>578</sup>; “*Eser sahibinin veya kanunun öngördüğü istisnalar dışında, şiirlerin değiştirilerek veya yazarı gösterilmeden yayımlanması FSEK’na aykırılık teşkil eder*” hükmünü vermiştir.

Yargıtay Hukuku Genel Kurulunda görüşülen<sup>579</sup> ve incelediğimiz konuların birkaç başlığını birden içinde barındıran bir olay; Türk sanat müziğine ait bir eserin öncelikle izin alınmadan, daha sonra ise, televizyonda, *değiştirilerek icra edilmesi* karşısında, ilgili malî hak sahibinin<sup>580</sup> (bağlantılı manevî hakları da kullanılabileceği görüşü

<sup>575</sup> Bkz. Üçüncü Bölüm, § 12. A. 1. b. Adın Belirtilmesi Yetkisinin İhlâli.

<sup>576</sup> FSEK m.67/III de sayılan maddeler arasında m.39 da yer almakla birlikte, Bestekârlara tanınan haklar başlığını taşıyan FSEK m.39, 4630 sayılı Kanun’un 36 ıncı maddesi gereğince, 21.2.2001 de yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>577</sup> Erel, s. 297.

<sup>578</sup> Yargıtay, 4.HD. E.8264, K.6776, T. 25.5.1978, Uygur, Cilt:7, s. 8451-8452.

<sup>579</sup> Yargıtay, YHGK, E.4-70, K.123, T.11.21983, Uygur, Cilt:7, s. 8448-8451.

<sup>580</sup> Olayda, Türk sanat müziği sanatçısı Safiya Ayla, bestekâr Sadettin Kaynak’tan 8 eserin malî hakkını, yazılı sözleşme ile devralmış; bu eserlerden biri (Çile Bülbülüm Çile) kendisinden izin alınmadan, bir

doğrultusunda), “....manevi tazminat, program kayıtlarının yok edilmesi, hükmün tam metninin günlük bir gazetede yayımlanması...” talebi ile ilgilidir. YHGK, yapılmış olan incelemeden, eserin gerçekten bozucu tarzda icra edilip bu yolla değiştirilip değiştirilmediğinin anlaşılmadığı gerekçesi ile, dosyayı Özel daireye gönderme kararı almıştır.

FSEK m.67/IV hüküm, eserde izinsiz değişiklik yapılması durumunda, eser sahibinin tecavüzün ref’i davası açarak, eserin türüne göre ne tür taleplerde bulunabileceğini ayrı ayrı düzenlemiştir. Buna göre;

**(d) aa. İlim, Edebiyat, Müzik  
ve Sinema Eserlerinin  
İzinsiz Değiştirilmesi**

Eser, bir ilim, edebiyat, musikî veya sinema eseri ise; eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo-televizyon<sup>581</sup> ile yayımın men edilmesi ve değişikliğin düzeltilerek eski hale getirilmesi istenebilir.<sup>582</sup> Örneğin bir roman, filme çekilmek üzere hazırlanırken, -yayın tekniği açısından bir zorunluluk olmadığı halde ve eser sahibinin izni alınmadan- karakterler değiştirilmiş, romanın aslında yer almayan olaylar eklenmiş ise, eser sahibi henüz hazırlık aşamasında olan bu değişikliklerin düzeltilmesi için ref davası açabilir. Bu durum, izinsiz değiştirilen eserin, henüz dolaşıma çıkarılmadığı, bir başka ifade ile ticarete konu edilmediği durumlar için geçerlidir. Nitekim FSEK m.67/IV (1) hükmü de ikili bir ayrımın yaparak düzenleme yapmıştır.

Eğer eser üzerinde izinsiz ve haksız değişiklikler yapılmış, ancak bu durum eserin çoğaltılmış nüshalarının dolaşıma çıkmasından, yayımlanmasından, temsil edilmesinden

---

başka Türk sanat müziği sanatçısı Emel Sayın tarafından İranlı başka bir sanatçı ile birlikte televizyonda – davacının iddiasına göre – *aslına aykırı ve usulüne uygun olmadan, diğer bir ifade ile değiştirilmek suretiyle* - icra edilmiştir. Safiyya Ayla, bu durum karşısında malî ve manevî haklarının ihlâl edildiği gerekçesi ile maddî ve manevî tazminat, program kayıtlarının yok edilmesi ve hükmün gazetede ilân edilmesi talepleri ile dava açmıştır. **Uygur**, Cilt:7, s. 8448-8451.

<sup>581</sup> *Erel*, FSEK m.67/IV hükmünde belirtilmemiş olmasına rağmen televizyonu da, eserin yayımlanacağı vasıtalar arasına almıştır. **Erel**, s.298. Madde hükmün bu kapsamda genişletilmesi, çağımız teknolojisinin bir gereği olduğu düşüncesi ile bizde aynı şekilde kullanmayı uygun buluyoruz.

<sup>582</sup> **Tekinalp**, s.271.

ya da radyo-televizyonda yayınlanmasından sonra öğrenildi ise, değişikliklerin düzeltilerek, eserin özgün haline getirilmesi istenebilir. Örneğin televizyon dizisi olarak hazırlanan bir edebiyat eseri, eser sahibinin onaylamadığı ve onaylamayacağı bir şekilde yayınlanmaya başladı ise, yayının durdurulup, gerekli düzeltmelerin yapıldıktan sonra tekrar baştan yayına koyulması gerekir.

FSEK m.67/IV (1) hükmünde yer alan “*değişiklik eserin, gazete, dergi ve radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa, eser sahibi masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayınlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yolu ile düzeltilmesini isteyebilir*” hükmü doktrinde, sadece değişikliğin ilân edilmesinin yeterli olmayacağı, eserin özgün hâli ile yeniden yayımlanması gerektiği<sup>583</sup> şeklinde yorumlanırken, *Arslanlı*, hükmü lafzen ve FSEK m.78’e atıf ile yorumlayarak sadece değişikliğin ilân edilmesinin istendiği<sup>584</sup> görüşünü savunmaktadır.

### **(e) bb. Güzel Sanat Eserlerinin İzinsiz Değiştirilmesi**

Eser bir güzel sanat eseri ise<sup>585</sup>, eser sahibinin izni olmadan değişiklik yapılması, diğer eserlere nazaran daha farklı sonuçlar doğurur. Kanımızca, güzel sanat eseri üzerinde yapılan değişikliğin düzeltilmesi, tamamen bozulmasına ve bir daha asla özgün haline dönememesine neden olabilir. *Tekinalp*’te bu duruma dikkat çekerek, “eski hâlin iadesinin mümkün olmasının” kanunun uygun gördüğü bir şart olmayıp, eşyanın tabiatından kaynaklandığını ifade etmektedir.<sup>586</sup> Örneğin bir sulu boya resim üzerinde yapılan değişikliğin– resmin birkaç yerine eklenen figürlerin, yapılan gölgelerin ya da renklerde oynamaların vb.- silinip, eski hale getirilmesi mümkün değildir. Öncelikle bu tür resim

<sup>583</sup> *Ayiter*, s. 257., *Erel*, s.298, *Tekinalp*, s. 271.

<sup>584</sup> *Arslanlı*, s. 214.

<sup>585</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda 4110 sayılı Kanun’nun 19 uncu maddesi ile mimarların, manevî haklarının daha iyi korunması amacı ile 67 inci maddenin son cümlesinde yer alan ve bu hükmün *mimarlık eserleri* için uygulanmayacağı ibaresi kaldırılmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı ve Adalet ve Millî Eğitim Komisyonları Raporları (1/722) s.7.

<sup>586</sup> *Tekinalp*, s. 272.

teknîği buna izin vermez, kaldı ki bir düzeltme yapılmış olsa bile ortaya çıkan “eski hâl” değil olsa olsa yeni ve artık *başkasına* ait bir resim olacaktır.

FSEK m.67/IV (2) hükmünde bu durumu dikkate alarak, güzel sanat eserlerinde eser sahibinin izni olmadan yapılan değişikliğin eski hâle getirilmesi mümkün değil ise;

- “Güzel sanat eserinde, eser sahibi, asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını ya da değiştirilmesini talep edebilir.”

hükmünü getirmiştir ki, kanımızca çok yerinde bir düzenlemedir. Bir güzel sanat eseri sahibi, kendi yarattığından farklı bir hal almış ve belki de artık eser *sahibinin özelliğini* taşımayan bir eser üzerinde, adının bulunmasını doğal olarak tercih etmeyecektir.

FSEK m. 67/IV (2) hükmünde dikkate alınan ikinci durum, güzel sanat yapılan değişikliğin eski hâle getirilmesi mümkün olması halidir. Ancak kanun bu düzenlemesi ile yapılacak değişikliği iki şarta bağlamıştır;

- “Eski halin iadesi mümkün ise, değişikliğin yapılması kamunun veya eser sahibinin menfaatlerini esaslı şekilde zedelemiyorsa, eser sahibi eseri eski hâle getirilir.”

Bu hükümle, güzel sanat eserinde yapılan izinsiz değişikliğin eski hâle getirilmesi, kamunun veya eser sahibinin menfaatlerini esaslı şekilde ihlâl eder bir nitelik taşımıyorsa kabul edilmiştir.

Yargıtay’ın, 2001 yılında vermiş olduğu bir kararına<sup>587</sup> konu olayda; “Davacı vekili, müvekkilinin proje müellifi (sahibi) olduğu Büyük S...Otelinin davalı İl Özel İdaresi tarafından diğer davalıya kiralandığını, kiracı tarafından müvekkilinin onayı olmaksızın otelin mimarî yapısını ortadan kaldıracak kapsamda ilâve tadilatlar yapıldığını ileri

*sürerek, eserin eski hâle getirilmesini ve maddî-manevî tazminat talep etmiştir.”*

Davalılar, yapılan değişikliklerin kullanım amacına uygun ve zorunlu değişiklikler olarak yapıldığını savunmuşlarsa da, davacı lehine verilen hüküm, Yargıtay tarafından “*1.Güzel sanat eseri, haksız ve eser sahibinin rızası olmaksızın değiştirilmişse, eski hâlin iadesi mümkünse ve değişikliğin kaldırılması kamunun ve malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa, eser eski hâle getirilir. Mahkemece, malikin hakları yönünden yasada öngörülen bu ilkeler üzerinde durulması gerekir.*

*2. İnfazın ne şeklide yapılacağı da karar yerinde ayrıntılı olarak açıklanmadan, soyut olarak eski hâle getirme kararı verilmesi de isabetli değildir.”* gerekçeleri ile bozulmuştur.

## **2. Malî Hakların İhlâli Halleri**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibinin malî haklarını, İşleme Hakkı (m.21), Çoğaltma Hakkı (m.22), Yayma Hakkı (m.23), Temsil Hakkı (m.24), İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı (m. 25) başlıkları altında düzenlemiştir.

Diğer yandan FSEK, m.66 da “*Manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref’ini dava edebilir.*” hükmünü getirmiş, m.68 de hangi hallerin eser sahibinin malî haklarını ihlâl ettiğini düzenlerken, eser sahibine ref davası ile farazi sözleşme esasına dayanan bir ceza ödenmesini kabul edilmiştir.<sup>588</sup>

FSEK m. 68 hükmü, eser sahibinin malî haklarının ihlâl edilmesini, çoğaltma hakkının ihlâli ve çoğaltma hakkı dışında kalan malî haklarının ihlâli olarak ayrı ayrı düzenlemeye tâbi tutmuştur.

### **a.Eser Sahibinin Çoğaltma Hakkı Dışında Kalan Malî Haklarının İhlâli**

### **(f) aa. İhlâlin Kapsamı**

FSEK m. 68/I hükmünde sırası ile, eser sahibinin işleme, yayma, radyo-televizyon gibi araçlarla umuma iletim ve temsil haklarının ihlâl edilmesi düzenleme altına alınmıştır.

- Eser sahibinin *işleme* hakkının ihlâl edilmesi; eserin izin alınmadan çevrilmesi, örneğin Türkçe bir romanın, İngilizce'ye çevrilmesi ya da eser sahibinin izni olmadan diğer bir biçimde işlenmesi, örneğin bir romanın tiyatro piyesi halin getirilmesi; bir bilim adamına ait yayımlanmış araştırmalarının bir araya getirilerek yayımlanması ya da seçme-toplama eser meydana getirilmesi .....
- Eser sahibinin *yayma* hakkının ihlâl edilmesi; örneğin eser sahibinin onayı olmadan, eserin sözleşme dışı ya da sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılması<sup>589</sup>; örneğin bir yayınevinin bir hukuk kitabını eser sahibi ile sözleşme yapmadan 20 bin adet basması ya da aralarındaki mevcut sözleşme de 20 bin adet basılmak üzere anlaşılmış iken kitabın 30 bin adet basılması....
- Ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla<sup>590</sup> umuma iletim hakkının ihlâl edilmesi; örneğin eser sahibinden izin alınmadan, sanatçının yeni çıkan albümünde yer alan eserlerin radyoda çalınması; belgesel filmin televizyonda yayınlanması.....

gibi durumlarda, izni alınmayarak hakkı ihlâl edilmiş olan eser sahibi tecavüzün ref'i davası açabilir.

### **(g) bb. Eser Sahibinin Seçimlik Talepleri**

<sup>589</sup> Sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılma, yayın sözleşmesi anlamında yayın hakkının ihlâlidir ve bu durum yayın sözleşmesine aykırılık teşkil eder. **Tekinalp**, s.273, Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. **Franco**, Yayın Sözleşmesinin Hükümleri.

<sup>590</sup> Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte, m.25 de yer alan radyo ile yayın ifadesi, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim olarak değiştirildiği halde m.68 de radyo-televizyon olarak kalmıştır. Bu madde de yer alan ifadeyi de, yapılan değişiklik doğrultusunda anlamak gerekir. **Tekinalp**, s. 273.

FSEK m.68/I de, hakkı ihlâl edilmiş olan eser sahibine, ref davası kapsamında uğradığı zararın telâfi edilebilmesi için, iki farklı talepte bulunma imkanını düzenlemiştir.

- *Sözleşme yapılmış olsa idi isteyebileceği bedelin en fazla üç kat fazlasını talep edebilir.* Örneğin kendisinden izin alınmadan yazmış olduğu roman bir başka dile çevrilen yazar, aralarında bir sözleşme yapmış olsa idi eserinin işlenmesi için 10 milyar lira alacaktı ise, hakkının izinsiz ihlâli karşısında en fazla 30 milyar talep edebilir.
- *Emsal ya da rayiç bedel itibariyle uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir*<sup>591</sup>. Bir fikir ve sanat eserini piyasadaki herhangi bir eşya gibi rayiç bedel ile değerlendirmek, kanımızca yaratıcılığa ve emeğe yapılan bir saygısızlıktır. Eser, *sahibinin özelliğini taşıyan yaratıcı ürünler* olarak tanımlanırken, onlar için emsal fiyat listeleri(!) oluşturmak da aynı hatayı tekrarlamak olur. *Tekinalp*, rayiç ya da emsal bedeli, nesnel ücret olarak tanımlayarak, ihlâl uğrayan eser sahibinin, kolayca saptanabilen bir telif ücretinin bulunmaması halinde başvurulacağını ifade etmiştir.<sup>592</sup> *Kılıçoğlu*, farazi sözleşme ilkesinin uygulandığı hallerde –ki m.68/I ve II de bu ilkeye yer vermiştir – “eserin piyasadaki değeri” değil, “ taraflar arasında bir sözleşme yapılmış olsaydı talep edilebilecek bu işlerde geçerli olan olağan bedel göz önünde tutulmalıdır” görüşündedir.<sup>593</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2002 yılında vermiş olduğu bir karar<sup>594</sup> ile, FSEK m.68/I de yer alan hükmün ne şekilde dikkate alınması gerektiği konusunda görüşünü şu ifadeler ile açıklamıştır: “....eser sahibinin malî hakları korunurken sadece bu tecavüzün haksız fiil olduğu varsayımından hareket edilmeyecektir. Somut olayın özelliğine göre, varsayımsal sözleşme bedeli tayin edilirken eser sahibinin bilimsel/sanatsal yeteneği,

<sup>591</sup> **Yargıtay** 11.HD., 6.3.2000 tarihli bir kararında “Bir eserin izinsiz çoğaltılması hâlinde, hak sahibinin tecavüz edenden isteyebileceği maddî tazminat miktarı, farazi sözleşme ilkesi uyarınca hesaplanan miktarın üç kat fazlasını geçemez. Mahkemece, bilirkişi raporunda hesaplanan ve hüküm altına alınan miktarın, sözleşme olsaydı istenebilecek miktarın dört katı fazla olduğu gözden kaçırılarak fazla miktarda maddî tazminata hükmedilmesi doğru değildir.” gerekçesi ile verilen kararı davalılar yararına bozmuştur. (Y.11. HD., T: 6.3.2000, E. 9978, K.1893), **Uygur**, Cilt 7, s.8475.

<sup>592</sup> **Tekinalp**, s. 274.

<sup>593</sup> **Kılıçoğlu**, (Fisaum) s.17.

<sup>594</sup> **Yargıtay**, HGK, E.11-176, K.214, T.20.3.2002, <http://www.kazanci.com.tr>

*Üretim kapasitesi gibi sübjektif nitelikleri, eserin beğeni lęs, sayfa sayısı, estetik görünümü, nitelik ve niceliği, ihlâl edilen malî hakkın türü, coğrafi kapsamı, ihlâl süresi, ihlâlin yapıldığı vasıta, bunun geniş halk kitlesine ulaşımı gibi objektif kriterler dikkate alınarak eser sahibi izinsiz yayın yapanla sözleşme yapması halinde, bu sözleşme uyarınca isteyebileceği bedel, bunun faizi 68. madde uyarınca açılacak davada dikkate alınacaktır.”*

Yargıtay, FSEK m.68/I hükmünün son cümlesinde yer alan “....*Bu bedelin tespitinde öncelikle, ilgili meslek birliklerinin görüşü esas alınır.*” hükmünü de, 2003 yılında vermiş olduğu bir kararda<sup>595</sup> şu şekilde yorumlamıştır: “.....*ilgili meslek birliğinin görüşü de rayiç bedelin belirlenmesinin yegne ölçütü olmayıp, sadece rayiç bedelin belirlenmesinde nazara alınması gereken bir kıstastan ibarettir.* ”

## **b. Eser Sahibinin oğaltma Hakkının İhlâli**

### **(h) aa. İhlâlin Kapsamı**

Eser sahibine ait çoğaltma hakkının, izinsiz olarak kullanılması, diğer bir ifade ile korsan eylem ya da eylemlerle ihlâl edilmesi halinde, eser sahibi FSEK m.68/II ve IV hükümlerinde öngörülen taleplerde bulunabilir.

Örneğin eser sahibinin izni olmadan, kitabının baskısının yapılması, müzik eserlerinin CD ya da kasetlerde çoğaltılması, gösterime girmemiş olan filmin negatiflerinden çoğaltma yapılması....

Yargıtay, 1973 yılında vermiş olduğu bir kararda,<sup>596</sup> “Çoğaltma ve yayma hakkı eser sahibine aittir. Güzel sanatlar dalında yapılmış bir heykelin kalıbının korunmak üzere müzeye verilmesi, çoğaltma hakkının devri anlamına gelmez.” İfadesini kullanmıştır.

Eserin izinsiz çoğaltılması ile ilgili bir başka Yargıtay kararı<sup>597</sup> ise, “Davalı eyleminin, davacıların murisi tarafından yapılan ve fikrî hakları davalıya devredilmeyen tablonun kopyasını takvim nüshalarına basarak çoğaltma ve umuma arz etmek olduğu anlaşıldığından, FSEK’nun 22 nci maddesinde yer alan çoğaltma hakkının ve aynı yasanın 14.maddesinde belirtilen umuma arz yetkisinin ihlâl edildiğinin kabulü ile tazminata hükmolunması isabetlidir.” denmiştir.

#### **(i) bb. Eser Sahibinin Seçimlik Talepleri**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibinin izni alınmadan çoğaltılmış olan nüshaların, satışa çıkarılmamış olduğu durumlar (m.68/II) ile satışa çıkarılmış olduğu durumları (m.68/III) ayrı ayrı düzenlemeye tâbi tutmuştur.

#### **aaa) Çoğaltılmış Nüshaların Satışa Çıkarılmamış Olması**

FSEK m.68/II hükmü bir eserin sahibinin izni olmadan çoğaltılmış, bu yolla bir yarar sağlanmış ancak çoğaltılmış kopyalar henüz satışa çıkarılmamışsa, eser sahibinin üç tane seçimlik hakkı vardır;

- İlk seçenek; çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını isteyebilir.<sup>598</sup> Bu kapsamda eserin çoğaltılmış tüm

<sup>596</sup> Yargıtay, 4.HD., E.6932, K.1977, T.23.2.1973, Uygur, Cilt:7, s.8454. Dava konusu olay, eser sahibinden İstanbul Deniz Harp Okulu ve Lisesi ihtiyacı için satın alınan “Turgut Reis” ve “Cezayirli Hasan Paşa” heykellerinin, daha sonra çoğaltma hakkını kapsamamak üzere Deniz Müzesine tevdi edilen kalıplarının davalı idare tarafından alınıp, sanat değerini de bozmak suretiyle kopyalanarak, sahibinin izni olmadan Gölcük Garnizonu önüne konması ile ilgilidir.

<sup>597</sup> Yargıtay, 11.HD., E.10395, K.1478, T.20.2.2001, Uygur, Cilt:7, s.8454-8455.

<sup>598</sup> Çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan araçların imhası – ve ikinci seçenekte yer alan devri-eser sahibinin hakkını ihlâl eden kişinin (yahut onunla işbirliği yapan şahsın) mülkiyetinde olması halinde mümkündür; 3.kişilerin aynî hakları ihlâl edilemez. Erel, s.300, Tekinalp, s. 275-276.

nüshaları; kitaplar, dergiler, film negatifleri, video kasetler, CD'ler, notalar, röprodüksiyonlar, fotokopiler vb. ve bu çoğaltmaya hizmet eden aletlerin; baskı kalıpları, dizgi, montaj makineleri, kayıt cihazları... vb. nin imha edilmesi talep edilebilir.

- İkinci seçenek; *maliyet fiyatını aşmamak kaydı ile çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini isteyebilir.* Bu seçenek, eser sahibine yapılan çoğaltma işlemini, -hak ihlâlinde bulunan kişi tarafından henüz satışa çıkarılmadığı için – kendi adına değerlendirme olanağı verecektir. Örneğin bir müzik eserinin çoğaltılmış 1000 adet CD ve kaseti, izinsiz çoğaltma yapılan kişi/kişilerden *maliyet fiyatını aşmamak kaydı ile* satın alınarak, yasal yollarla satışa çıkarılabilir. Bu satın alma işleminde, *maliyet fiyatını aşmaması koşulu*, bu işi izinsiz ve hukuka aykırı olarak yapmış olan kişinin, üstüne bir de kâr elde etmesini ve de bu kârı, hakkını ihlâl ettiği eser sahibinden sağlamasını önlemek için getirilmiş bir koşuldur. Ancak bu faaliyetin bir korsan baskı ve çoğaltma şeklinde olduğu durumlarda, çoğaltmanın ucuz ve kalitesiz tekniklerle yapıldığı ve sonuçta eser nüshalarının, aslından farklı, hatalı ya da eksik olarak çoğaltıldığı dikkate alınırsa, eser sahiplerinin -özel durumlar dışında- ikinci seçeneği fazla tercih etmeyecekleri kanısındayız.
- Üçüncü seçenek; *aralarından sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını isteyebilir.* Bu durumda, FSEK m.68/I hükmünde olduğu gibi, farazi sözleşme esasına dayanan bir ceza ödenmesi kabul edilmiştir. Eser sahibini bu seçeneği tercih ederek, hak ihlâlinde bulunan kişi/kişilerle normal şartlarda sözleşme yapmış olsalardı, alacağı bedelin (telif ücretinin) üç kat fazlasını aldıktan sonra, - karşı taraf, sözleşmeden doğan borcunu ifa etmiş gibi olacağından, çoğaltma ve yayım haklarını kendi nam ve hesabına kullanabilir<sup>599</sup> - çoğaltılmış nüshalar yasal şartlar çerçevesinde satışa çıkarılabilir.<sup>600</sup>

Yargıtay 2003 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>601</sup> -eser sahibinin, m.68/I hükmünde düzenlenen üçüncü seçeneği talep etmesi halinde- “Eser sahibi olan davacı,

<sup>599</sup> Erel, s. 301-302.

<sup>600</sup> Tekinalp, s. 276.

<sup>601</sup> Yargıtay, 11.HD., E.11539, K.10196, T.31.10.2003, <http://www.kazanci.com.tr>

*FSEK m.68 inci madde uyarınca malî hak tazminatı talebinde bulunduğundan, bu talebine bağlı olarak dava konusu edilen ihlâllerle sınırlı kalmak üzere taraflar arasında bir farazî sözleşme ilişkisi, bir lisans sözleşmesi meydana geldiği kanunen kabul edilmiş olduğundan ve bu suretle de davacı aynı zamanda bir borç altına girdiğinden, davalının müdahalesinin men'ine karar verilemez.” demektedir.*

FSEK m.68/I de düzenlenen seçeneklerin talep edilebilmesi için, çoğaltmanın izinsiz yapılması ve bu yolla bir yarar sağlanması ya da yarar sağlanmasının amaçlanması gerekir. FSEK m.68/II'ye, 4110 sayılı Kanun ile eklenen son cümle gereğince, eser sahibinin hakkını ihlâl eden ve söz konusu madde hükmünde getirilen para cezasını ödeyen kişi/kişilerin diğer kanunlardan –Basın Kanunu, Vergi Kanunu, Muzır Yayınlar Mevzuatı- doğan yasal sorumlulukları devam eder.<sup>602</sup>

#### **bbb) Çoğaltılmış Nüshaların Satışa Çıkarılmış Olması**

FSEK m.68/III hükmü göre, bir eserin sahibinin izni olmadan çoğaltılmış, bu yolla bir yarar sağlanmış ancak *çoğaltılmış kopyalar henüz satışa çıkarılmışsa* veya *satış haksız bir tecavüz oluşturuyorsa*, hakkı ihlâl edilen eser sahibi m.68/II de düzenlenen ve bir üst başlıkta incelediğimiz üç seçenekten birini talep edebilir. Bu hükümde *satışın haksız bir tecavüz oluşturması*<sup>603</sup> hali, eser sahibinin çoğaltma için izin verip, çoğaltılmış nüshaların yayımına onay vermemesi durumunda söz konusu olabilir. Örneğin bir müzisyen, teknolojik açıdan donanımını beğendiği bir firmanın, yeni albümünü oluşturan eserlerle kaset ve CD'lerini 2000 adet çoğaltması için anlaşma yapmış, ancak bunların piyasa 1 yıl sonra, dağıtım kanalları daha güçlü olan başka bir firma aracılığı ile çıkarmayı stratejik açıdan daha uygun bulmuş olabilir. Bu durumda, ilk firmanın çoğaltmayı yapması hukuka uygun iken, çoğaltılmış kaset ve CD'leri satışa çıkarması m.68/III hükmü karşısında, haksız bir tecavüz hali oluşturacaktır.

#### **B. Tecavüzün Men'i Davası (Önleme Davası)**

<sup>602</sup>

**Tekinalp**, s.277.

<sup>603</sup>

Tekinalp, bu ifadenin belirsiz ve yanlış olduğu, bu varsayımın çoğaltma için iznin bulunması ama satış şartları ile ilgili bir ihtilafın olması, satışın yetkisiz kişilerce yapılması hallerini ifade ettiği görüşündedir. Bkz. **Tekinalp**, s.277.

Tecavüzün men’i davası, kusurun varlığı şart olmaksızın, eser sahibinin hakkına tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde, bu tehlikeyi ortadan kaldırmak veya önlemek amacıyla açılır.<sup>604</sup>

FSEK m.69 “*Malî veya manevî haklarında tecavüz tehlikesine mâruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir.*” hükmü ile tecavüzün men’i davasını düzenlemiş ve aynı maddenin 2 inci fıkrasında, m.66/II,III ve IV’e atıf yapmıştır.

Daha önce belirttiğimiz gibi ref davası, gerçekleşmiş bulunan veya halen devam eden tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla açılmasına karşılık, men davası tehlikenin tecavüzüne dönüşmesini önleme davasıdır. Diğer bir ifade ile, bir önceki bölümde incelediğimiz ve eser sahibinin manevî ya da malî haklarına tecavüz durumu oluşturan tüm hallerin henüz tecavüz aşaması gerçekleşmeden durdurulabilmesi, FSEK m.69 da hükme bağlanan men davası ile mümkün olabilecektir. Kanun tecavüzün ref’i davasında manevî haklara ve malî haklara tecavüz hallerini ayrı ayrı düzenlerken, tecavüzün men’i davası için böyle bir ayrıma gitmemiştir.

FSEK m. 66/II, III ve IV’de yer alan ve hem tecavüzün ref’i hem de tecavüzün men’i davaları için uygulanacak olan hükümler ortak düzenlemelere yer vermiştir. FSEK m.66/II’ye göre, eser sahibinin haklarına tecavüz ya da tecavüz tehlikesi yaratan fiil, görevlerini yapmakta iken bir işletmenin temsilcisi ya da çalışanı tarafından yapılmakta ise işletmenin sahibi hakkında da dava açılabilir. Aynı maddenin 3 üncü fıkrasına göre de, ne işletme sahibinin ne temsilcisinin ne de istihdam edilen kişinin kusuru aranmaz. Ancak kusurun varlığı, m.66/IV ‘e göre hakimın mevcut durumu değerlendirmesi, tecavüzün kapsamını, muhtemel zararı ve hükmedilecek önlemleri takdir etmesinde etkili olacaktır.

### **C. Tazminat Davaları**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 70 inci maddesinde tazminat davalarını düzenlemiştir. Bunlar m.70/I de manevî hakların tecavüze uğraması halinde açılacak olan manevî tazminat davası, m.70/II de malî hakların tecavüze uğraması halinde açılacak olan maddî ve manevî tazminat davası ile m.70/III de düzenlenen Elde Edilen Kârın İadesi dir.

## 1. Manevî Haklara Tecavüz Durumunda

FSEK m.70/I de getirilen “*Manevî hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat ödenmesi için dava açabilir.*” hükmü eser sahibinin manevî haklarını koruyan özel bir hükümdür. Eser sahibi manevî hakkı ihlâl edildiği zaman FSEK m.70/I de öngörülen manevî tazminat davasını açabileceği gibi, - ki manevî hakların ihlâli halinde talep edilebilecek manevî tazminat için, tecavüz edenin kusuru aranmaz<sup>605</sup> - şartların varlığı halinde Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu’nun hükümlerine<sup>606</sup> dayanarak da manevî tazminat talep edebilir.<sup>607</sup>

*Ayiter*, FSEK m.70/I hükmünün, BK. m.49 hükmünün bir tekrarı olduğunu, tek farkın BK.m.49 da yer alan “*şahsi menfaat*” deyiminin yerine “*manevî haklar*” konulduğu görüşündedir.<sup>608</sup> *Erel* ise, manevî haklarda eser sahibinin kişiliğini ilgilendiren yönlerin olduğunu kabul etmekle birlikte, FSEK m.70 de yer alan manevî tazminat talebinin şahsiyet haklarının ihlâlinden bağımsız olarak hükme bağlandığından, BK m.49 hükmünün FSEK m.70 hükmünü tamamlayan veya onun yerine ikame edilebilecek bir hüküm olarak görmemek gerektiği görüşündedir.<sup>609</sup> *Akın*, FSEK m. 70 de özgün bir manevî tazminat davası düzenlendiğini, dava konusu ihlâl bazen kişilik haklarını da zedelese, tazminata sebep olan fikrî hukuktaki manevî haklara tecavüzdür<sup>610</sup> derken; *Kılıçoğlu* , manevî hakların ihlâli nedeniyle manevî zararın tazmininin FSEK m.70 de özel olarak düzenlendiğini ve burada BK. m.49 da ki manevî tazminatın, fikrî haklarda

<sup>605</sup> *Akın*, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat dergisi, Cilt:5, Sayı:3, Nisan 2000s.140 vd.

<sup>606</sup> MK. m.25 Kişiliğin koruması ile ilgili davalar, BK. m. 41 vd. Haksız fiil, BK. m.49 Şahsiyet Haklarının ihlâli.

<sup>607</sup> *Tekinalp*, s.261.

<sup>608</sup> *Ayiter*, s.262.

<sup>609</sup> *Erel*, s.305.

<sup>610</sup> *Akın*, s.141.

manevî hakların ihlâline ilişkin özel bir uygulamasının söz konusu olduğu görüşündedir.<sup>611</sup>

Yargıtay'ın ise bu konu ile ilgili olarak 1981 yılında bir İçtihadı Birleştirme Kararı<sup>612</sup> alarak şu sonuca varmıştır; *“5846 sayılı Fikri ve Sanat Eserleri Kanununda gösterilen haller dışında, iktibas yapılmış olsa dahi, iktibas hususunda kullanılan eser sahibinin ve eserinin adı belirtilse bile eser sahibinin, haksız rekabet hükümlerine dayanarak Borçlar Kanununun 49. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde manevi tazminat isteyebileceğine 18.2.1981 gününde iki aykırı oya karşı çoğunlukla karar verildi.”*

Yargıtay, aynı görüşde olduğunu 2.4.2003 tarihinde vermiş olduğu bir başka kararında<sup>613</sup>, yukarıda adı geçen İçtihadı Birleştirme Kararına atıf yaparak şu şekilde teyit etmiştir: *“Eser sahibinin manevî haklarının ihlâli halinde, eserin icrası ve başka yolla yayınlanması eser sahibinin manevî hakları yanında onun kişilik haklarını da ihlâl etmiş olabilir. İşte bu gibi hallerde Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Kurulunun 18.2.1981 gün ve E.1980/1, K.1981/2 sayılı kararında vurgulandığı gibi FSEK 70/I. madde yanında Borçlar Kanununun 49.maddesi uyarınca davalı eylemi aynı zamanda davacının kişilik haklarını ihlâl ediyorsa bu maddeye göre de manevî tazminat isteyebilecektir.”*

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında düzenlenen manevî tazminat açısından üzerinde durmamız gereken önemli bir konu da, FSEK m.70/I de 1995 tarihli 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik nedeni ile, manevî hakları ihlâl edilmiş olan bir eser sahibinin, aynı zamanda maddî zarara da uğraması halinde maddî tazminat talebinde bulunamayacağıdır. Örneğin, bir bilim adamının yıllardır üzerinde çalıştığı araştırmaları içeren kitabının, kendi izni olmadan magazin öğelerinin ağır bastığı, basit bir tarza dönüştürülerek piyasaya çıkarılması, bilim adamının kariyerini olumsuz yönde etkileyerek kendisini zor duruma sokması dışında, kitabın satışlarını olumsuz yönde etkileyerek hedeflediği maddî kazancı elde etmesine de engel olabilir.

<sup>611</sup> Kılıçoğlu, (Manevî Hak) s.28.

<sup>612</sup> Yargıtay, İBGK, E.1980/1, K.1981/2, T.18.2.1981, <http://www.kazanci.com.tr>

<sup>613</sup> Yargıtay, HGK, E.2003/4-260, K.2003/271, T. 2.4.2003, <http://www.kazanci.com.tr>

FSEK de yapılan değişiklik gerekçesinden<sup>614</sup> anlaşılamasa da, aslında amaçlanan Borçlar Kanunu m. 49 da yer alan ve manevî zararın tazmini için gereken “ihlâlin ve kusurun ağırlığı” koşulunun 3.4.1988 tarihli 3444 sayılı Kanunla değiştirildikten sonra, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 70 inci maddesinde de aynı doğrultuda kusur ve ağırlığından bağımsız bir tazminat talebi dñzenlenmeye çalışılmasıdır. Ancak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndan, kusur ve kusurun ağırlığı ile ilgili ifadeler çıkarılırken, madde hñkmñnde yeralan zarar ve ziyan ifadeleri de kaldırılmıştır. *Kılıçoğlu* tarafından fahiş bir hata olarak değerlendirilen bu durum sonucunda, maddî zararın tazmini olanağı madde metninden çıkmış ve sanki manevî hakların ihlâli halinde sadece manevî zararın tazmininin mñmkñn olduğu dñzenlemesi yapılmıştır.<sup>615</sup> *Tekinalp*’ de söz konusu uyumlaştırma için yapılan değişikliğin, maddî tazminatı kaldırarak amacını aştığını ifade etmektedir.<sup>616</sup>

Bu durumda, eser sahibinin manevî haklarının ihlâli aynı zamanda maddî zarar da doğurdu ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun bu alandaki boşluğu genel hñkñmlerce doldurulmaya çalışılacak ve Borçlar Kanunu’nun haksız fiillere ilişkin hñkñmlerine (BK m.41 vd.) başvurularak maddî tazminat davası açılabilir.<sup>617</sup> Kuşkusuz bu durumda, haksız fiil unsurlarının yani fiil, hukuka aykırılık, zarar, kusur, uygun illiyet bağının da bulunması ve ek olarak somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin de var olmaması gerekir.<sup>618</sup> Ayrıca, *Kılıçoğlu*’nun özellikle vurguladığı gibi 3444 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu manevî zararın tazmini için “ihlâlin ve kusurun ağırlığı”nın artık aranmayacağı, bir kusursuz sorumluluk hali yaratmamaktadır.<sup>619</sup> Bir başka ifade ile, haksız fiillerde maddî zararın tazmini için nasıl ki kusur aranıyorsa, eser sahibinin manevî haklarının ihlâlinden doğan maddî zararın tazmini içinde kusur aranacaktır.

<sup>614</sup> Türkiye Bñyñk Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kñltñr, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu (1/722) m.21, s. 8.

<sup>615</sup> *Kılıçoğlu*, (Manevî Hak) s. 26-27.

<sup>616</sup> *Tekinalp*, s. 286.

<sup>617</sup> *Tekinalp*, s.261, 286.

<sup>618</sup> Haksız Fiilin Unsurları için Bkz. *Eren*, s. 480 vd., *Kılıçoğlu*, (Borçlar) s. 194 vd.

<sup>619</sup> *Kılıçoğlu*, (Manevî Hak) s.27-28.

FSEK m. 70/I son cümlesinden olarak, mahkeme, manevî tazminat olarak para yerine veya paraya ek olarak başka yazılı yaptırımları da karara bağlayabilir; Özür dilemek gibi.<sup>620</sup>

## 2. Malî Haklara Tecavüz Durumunda

FSEK m. 70/II, eser sahibinin malî haklarının kusurlu olarak ihlâl edilmesi durumunda, “*haksız fiillere ilişkin hükümlere dayanılarak tazminat talep edilebileceği*” hükmünü getirerek Borçlar Kanunu m.41 vd. maddelerine atıf yapmıştır. Bu durumda, haksız fiile ilişkin şartların varlığı halinde eser sahibi hem maddî hem de manevî tazminat davası açabilir.<sup>621</sup>

Malî hakları ihlâl edilen eser sahibinin ekonomik anlamda bir zarara uğraması yanında, manevî hakları da zedelenmiş olabilir. Örneğin eser sahibinin, yapılan yayın sözleşmesi ile çoğaltma ve yayma hakkını devretmiş olduğu yayınevi bu çoğaltma ve yayma işlemini BK m.376 hükmüne göre hiçbir değişiklik yapmadan kullanmalı, eseri özgün şekil ile çoğaltarak, yayımlamalıdır.<sup>622</sup> Aksi takdir de, yayın sözleşmesi hükümlerine aykırılığın yanı sıra, FSEK m.16 hükmü gereğince eser sahibinin manevî hakkı da ihlâl edilmiş olur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile getirilen manevî ve malî hak kavramları çoğu zaman birbirlerini tamamlayan nitelikte olduklarından, birinin ihlâli bir diğerrinin de zedelenmesine neden olarak, eser sahibine ihlâli yapan kişi/kişilerden tazminat talep etme hakkı vermektedir. 4110 sayılı Kanun ile yapılan hatalı değişiklikle, FSEK m.70/I hükmünden, manevî hakların ihlâl edilmesi halinde söz konusu olacak manevî tazminat için kusur şartı çıkarılmış ancak malî hakların ihlâli ile ilgili olarak kusur koşulu korunmuştur. Bu hali ile tazminatı düzenleyen FSEK m.70 çok karışık bir hal almıştır. Gerek manevî gerekse malî hakların ihlâli halinde doğan zararın tazmini konusunda,

---

<sup>620</sup> Tekinalp, s. 283.

<sup>621</sup> Akın, s. 142.

<sup>622</sup> Franko, s.148 vd.

diğer bir ifade ile FSEK m.70/I ve II. fıkraları için genel hükümlere yollama yapılması bu karışıklığa çözüm getirebilir niteliktedir.<sup>623</sup>

### 3. Elde Edilen Kârın İadesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nu, eser sahibini ve haklarını korurken, uğradıkları zararların karşılanmasını yeterli görmeyerek, eserden izinsiz olarak “yararlanarak” kâr elde eden kişiden bu kârın iadesini de talep edebilme imkanını sağlamıştır (FSEK m.70/III).

#### a. İade Talebinin Hukukî Niteliği

FSEK m.70/III’e göre, maddî ve/veya manevî hakları ihlâl edilen kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini isteyebilir. Kârın iadesi talebi Borçlar Kanunu’nun da yer alan Vekâletsiz İşgörme hükümlerine dayanmaktadır.<sup>624</sup> BK m.414 hükmüne göre, “*Kendi menfaati için yapılmamış olsa bile, iş sahibi yapılan işten hasıl olan faydaları temellük hakkını haizdir.*” Ayrıca, Ticaret Kanunu m.58 hükmü haksız rekabet durumunda<sup>625</sup>, Medenî Kanun m.25/III hükmü ise kişiliğin korunması ile ilgili davalar kapsamında, elde edilen kârın iadesine imkan veren düzenlemelerdir.

Örneğin, bir şairin piyasaya çıkarmak üzere hazırladığı şiir kitabı, izni olmadan çoğaltılarak satılmaya başlandı ise, eser sahibi maddî – manevî tazminat talebinin yanı sıra, kitabın satışından elde edilmiş olan kârın da kendisine verilmesini FSEK m.70/III hükmü gereğince talep edebilecektir.

Elde edilen kârın iade talebi, -tazminat davasına ilişkin hükmün içinde düzenlenmiş olsa da- tazminat niteliğinde taşımaz.<sup>626</sup> İadesi talep edilecek olan kâr, eser sahibinin

<sup>623</sup> Kılıçoğlu, (Fisaum) s. 19, Akın, s.142.

<sup>624</sup> Erel, s.307, Akın, s.144.

<sup>625</sup> TTK. m.58 hükmü, MK m.25/III ve FSEK m.70/III den farklı olarak, elde edilen kârı davacının uğradığı zararın ölçüsü olarak kabul edilerek, tazminat niteliğinde iade edilmesini hükme bağlanmıştır. Kılıçoğlu, (Eleştiri), s. 339.

<sup>626</sup> Ayiter, s.263, Erel, s.307, Tekinalp, s.287, Akın, s. 144.

hakkının ihlâl edilmesi dolayısı ile uğradığı zarardan<sup>627</sup> da, normal olarak sağlamayı umduğu ancak mahrum kaldığı kârdan<sup>628</sup> da fazla olabilir. Elde edilen kârın iadesi ile tazminat talebi arasındaki en önemli fark, kârın iadesi için karşı tarafın kusurunun aranmamasıdır.<sup>629</sup>

## **b. İade Talebinin Kapsamı**

Elde edilen kâr, eser sahibi zarara uğramamış olsa bile istenebilir, zira burada amaç, söz konusu kârın ait olduğu kişiye yani eser sahibine bırakılarak, hak ihlâlinde bulunan kişinin yanına “kâr” kalmamasını sağlamaktır.<sup>630</sup> Temin edilen kâr ve manevî tazminat farklı işlevleri olan talepler oldukları için birlikte ileri sürülebilirler ancak maddî tazminatta, zarar sadece yoksun kalınan kârdan ibaret ise bu durumda sadece elde edilen kârın iadesi istenebilir.<sup>631</sup> Ayrıca, elde edilen kâr, tecavüzün ref’i talebinden de bağımsız olduğu<sup>632</sup> için, FSEK m.68/I ve II de yer alan ve farazi sözleşme esasına göre hesaplanan, telif ücretinin üç kat fazlasını aşan bir miktar ise, eser sahibi bu miktarı da talep edebilecektir.<sup>633</sup>

Ancak, “*Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir*” hükmünü getiren FSEK 70 inci maddenin son cümlesi tartışmalıdır. Kanun, temin edilen kârın talebi halinde m.68 de düzenlenen tecavüzün ref’i davası ile talep edilen bedelin indirileceği hükmünü getirmektedir. FSEK m.68 hükmü iki bedele yer vermiştir; ilki farazi sözleşme ilkesi gereğince eser sahibi ile ihlâli yapan kişi arasında sözleşme yapılsaydı isteyebileceği telif ücretinin üç katı olarak tespit edilen bedel, diğeri ise çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin kendisine verilmesi için tespit edilecek olan bedeldir. *Erel*, bu iki bedelden herhangi birinin indirimine konu olabileceği görüşündedir.<sup>634</sup> *Tekinalp* ise, indirilecek olan bedel için sadece devredilen çoğaltılmış nüshalar ile gerekli araçlara ait bedel anlaşılmalıdır görüşünü ifade

<sup>627</sup> *Ayiter*, s. 263.

<sup>628</sup> *Akın*, s. 144.

<sup>629</sup> *Ayiter*, s.263, *Erel*, s. 307, *Tekinalp*, s.287, *Akın*, s.144.

<sup>630</sup> *Tekinalp*, s.287.

<sup>631</sup> *Erel*, s.307, *Tekinalp*, s.287.

<sup>632</sup> *Erel*, s.307.

<sup>633</sup> *Akın*, s. 144.

<sup>634</sup> *Erel*, s.307.

etmektedir.<sup>635</sup> *Kılıçoğlu*, bu indirimin farazi sözleşme ilkesince talep edilecek olan telif ücretinden yapılacağı tespitinden sonra, düzenlemenin uygun olmadığını, bu bedelin zaten, hakkı ihlâl uğrayan eser sahibinin zararını asgarî ölçüde karşılamaya yönelik bir bedel olduğunu ifade etmiştir<sup>636</sup> ki bu bedelden indirimle gidilmesi hak sahibinin zarara uğramasına neden olacaktır.

### **c. İade Talebinin Koşulları**

#### **(j) aa. Eser Sahibinin Hakkının İhlâl Edilmiş Olması**

Öncelikle, eser sahibinin manevî veya malî haklarının hukuka aykırı bir faaliyet ile ihlâl edilmiş olması gerekir. Bir önceki başlıklar altında incelediğimiz, FSEK m.67 ve m.68 hükümleri, hangi faaliyetlerin eser sahibinin manevî ve malî haklarını ihlâl ettiğini belirlemiştir. Örneğin, eser sahibinin adı belirtilmeden yayımlanması ya da izni olmadan temsil edilmesi vb.

#### **(k) bb. Eser Sahibinin Hakkı İhlâl Edilerek Bir Kâr Elde Edilmiş Olması**

Eser sahibinin hakları ihlâl edilmiş olmakla birlikte henüz bir kâr elde edilmiş olmayabilir. Örneğin, izinsiz olarak çoğaltılan kaset ve CD'ler, sözleşmeden belirtilen adetten fazla basılan kitaplar, yanlış ya da yetersiz kaynak gösterilerek hazırlanan seçme – toplama eserler henüz satışa çıkarılmadan ele geçirilmiş olabilir. Bu durumda, eser sahibi şartları dahilinde ref, men ve tazminat davaları açabilecek iken, elde edilen bir kâr olmadığı için, doğal olarak kârın iadesi talebinde bulunamayacaktır.

<sup>635</sup>

**Tekinalp**, s.288

<sup>636</sup>

**Kılıçoğlu**, (Eleştiri), s. 339-340.

## (I) cc. İspat Yükümlülüğü

Eser sahibine, elde edilen kârın iadesini talep hakkının tanınmasının nedeni onu, zararını ve karşı tarafın kusurunu ispat külfetinden kurtarmaktır.<sup>637</sup> Diğer yandan, *Akın*'ın haklı olarak belirttiği gibi, uygulama da kârın iadesi talebinin verimli sonuç doğurması, yapılan hak ihlâli ile elde edilen kârların kesin olarak belirlenebilmesine bağlıdır ki, bu da eser sahibine düşmektedir.<sup>638</sup>

Ancak söz konusu ihlâllerin zaten yasal olmayan yollardan yapılması ve kayıtlarının hiç ya da yetersiz olması ispatı fiilen imkânsızlaştırmaktadır.<sup>639</sup> Bu nedenle, Kanun'da yer alan hükmün işler halde olmaması, yasal düzenlemedeki bir eksiklikten değil, eseri izinsiz olarak çoğaltıp, kullanan kişiler üzerinde ticari ve vergi kayıtları açısından yetersiz olan Devlet denetiminden kaynaklanmaktadır.<sup>640</sup> Dolayısı ile, -bu satırların yazıldığı günlerde çıkarılan- fikir ve sanat eserlerine yönelik ihlâller için daha sıkı denetim ve cezalar getiren, özellikle de korsanla mücadele edilmesini amaçlayan “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un<sup>641</sup> bu doğrultuda etkin olarak uygulanabilmesini umut ediyoruz.

## II. CEZA DAVALARI

Çalışma alanımız ve inceleme konumuzun kapsamı dışında olan ceza davaları ile ilgili olarak, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun da 3.3.2004 tarihinde 5101 sayılı Kanunla yapılan birkaç önemli değişikliği kısaca belirtmekle yetineceğiz.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, ceza davalarına konu olacak suçları ve hükmedilecek cezaları sırası ile, manevî haklara tecavüz (FSEK m. 71), malî haklara tecavüz (FSEK m. 72) ve Diğer suçlar (FSEK m.73) şeklinde

<sup>637</sup> Tekinalp, s. 287.

<sup>638</sup> Kılıçoğlu, (Eleştiri) s. 340, *Akın*, s.144.

<sup>639</sup> *Akın*, s. 144.

<sup>640</sup> Kılıçoğlu, (Eleştiri), s. 340.

<sup>641</sup> “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”, Kanun No: 5101, Kabul Tarihi: 3.3.2004, Resmi Gazete, Yayın Tarihi: 12.03.2004 Cuma, Sayı: 25400 (Asıl), <http://rega.com.tr>

düzenlemiştir.<sup>642</sup> 5101 sayılı Kanun değişikliği malî haklara tecavüz oluşturan suçları ve diğer suçları yeniden düzenlerken, verilecek cezaları da değiştirmiştir. Ayrıca, daha önce hapis cezası “ve” para cezası birlikte hükmedilirken, yeni değişiklikle, hapis cezası “veya” para cezası “veya” her ikisi birden şeklinde yeni bir düzenleme getirmiştir.

Yapılan en önemli değişikliklerden biri de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun da öngörülen suçların *şahsi davaya* konu suçlar olmaktan çıkarılıp, *kamu davası* niteliğinde kabul edilmesidir. Bu suçların şahsi davaya konu olması doktrinde eleştirilmiş ve nasıl ki Türk Ceza Kanunu hırsızlık suçunu şikayete bağlı olmasına rağmen, Savcılık makamını takiple hükümlü tutmuşsa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na göre fikir hırsızlarına da aynı uygulamanın yapılması gerektiği görüşü savunulmuş idi.<sup>643</sup> Bu olumlu değişiklik, FSEK m.75 ilk fıkrasında şu şekilde yer almıştır; “71,72,73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma şikayete bağlıdır. Şikayet üzerine hak sahiplerinin haklarını kanıtlayan belge ve/veya nüshaları Cumhuriyet Savcılığına sunmaları halinde kamu davası açılır....”

FSEK m.75/son fıkra ile yapılan düzenleme de, suçlarla mücadele etmek ve cezaların caydırıcı olması amacı ile önemli bir değişikliktir; “Tekerrür üzerine verilen hapis cezası ertelenemez ve para cezasına veya tedbire çevrilemez. Bu Kanunda belirtilen suçlara, unsurlarını taşıması halinde 4422 sayılı “Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu”’nun ilgili hükümleri uygulanır.”

---

<sup>642</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hafizoğulları**, Fikri ve Sanat Eserlerinin Cezaî Himayesi, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:48, Yıl: 1999, Sayı:1-4, s. 1-14.

<sup>643</sup> **Kılıçoğlu**, (Eleştiri), s. 341.



## SONUÇ

Fikrî haklar, telif hakları ve eser sahibinin hakları ifadeleri birbirlerinin yerine kullanılarak, her türlü bilimsel ve edebî eserler, güzel sanat eserleri, müzik ve sinema eserleri ile bilgisayar programları üzerindeki hakları ifade etmektedir. Fikrî hakların hukuksal niteliği, mülkiyet hakkı, şahsiyet hakkı ve kendi içinde düalist ve monist yaklaşım olarak ikiye ayrılan kendine özgü (sui generis) hak teorileri ile açıklanmaya çalışılmıştır. Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda, diğer Kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi, kendine özgü hak teorisini benimsenmiş; eser üzerindeki hakkın hem malî, hem de manevî yetkiler içeren tek bir hak olduğunu savunan monist yaklaşım ise daha çok destek görmüştür. Bu yaklaşımla, bugün yürürlükte olan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, bu alanda çok büyük katkılar sağlayan Prof. Dr. Ernest Hirsch tarafından hazırlanarak 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Batıda, fikrî emeği, yaratıcı düşünce ürünü eserleri ve bu eserlerin sahiplerini hukukî bakımdan koruma düşüncesinin, ilk ve orta çağda geliştiğini söylemek mümkün değilken, matbaanın icadı ile bu alanda gerçek bir ivme kazanılmıştır. İlk hukukî düzenlemeler, önce matbaacılara ve yayıncılara imtiyaz tanıma şeklinde ortaya çıkarken, giderek eser sahiplerinin haklarının korunması aşamasına gelinmiştir.

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi, bu alanda ilk uluslararası sözleşme olarak, 1887 yılında yürürlüğe girmiş ve aynı zamanda Bern Birliği adı ile bir tüzel kişilik oluşturulmuştur. Bern Sözleşmesi, toplumsal gelişmeler doğrultusunda pek çok kez değişikliğe uğramış olsa da, uluslararası alanda çok önemli temel ilkeleri belirleyen ve günümüzde de etkinliğini sürdüren bir hukukî metindir. Türkiye Cumhuriyeti açısından 1923 yılında imza edilen Lozan Antlaşması, fikrî haklar açısından bir dönüm noktası olmuş, bu antlaşmanın ekinde yer alan Ticaret antlaşması ile Bern Sözleşmesine katılma taahhüdü verilmiş ise de, Türkiye'nin Bern Sözleşmesine katılması ancak 1951 yılında gerçekleşebilmiştir. 1967 yılında ise, Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi ve Sinaî Mülkiyet Haklarının Korunmasına

İlişkin Paris Sözleşmesine taraf olan ülkeler tarafından imzalanan bir sözleşme ile Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) kurulmuştur.

Dünya ülkeleri arasında ticaretin hızlı bir şekilde gelişmesi, fikrî ve sınai hakların ticarî açıdan da önem kazanmasına neden olurken, bu kapsamdaki hakların yaygın bir şekilde ihlâl edilmesine de yol açmıştır. Bu gelişme karşısında Birleşmiş Milletler üyesi ülkelerin imzaladığı 1948 tarihli GATT sözleşmesi çerçevesinde 1989-1993 tarihleri arasında düzenlenen sekizinci çok taraflı Uruguay Turu sonucunda, Ticaret İle İlgili Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIPS) imzalanarak, 1995 yılında yürürlüğe girmiş olan çok önemli diğer bir hukukî belgedir.

Avrupa Birliğinde de bu alanda, bir çok önemli düzenlemeler yapılmış; diğer hukuk alanlarında olduğu gibi fikrî hukuk alanında da, üye ülke normları arasındaki mevcut farklılıkların en aza indirilmesi amacı ile tüzük, direktif ve yönetmelikler yayımlamıştır. Avrupa Birliğine üye olma hedefi doğrultusunda, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile, 2001 yılında da 4630 sayılı Kanun ile ve en son olarak da 2004 yılında, 5101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler, Türkiye'nin Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlaması amacı ile yapılmış düzenlemelerdir.

Eser kavramı, İstisna Sözleşmesi nedeni ile Borçlar Kanunu m.355 hükmü ile düzenlenmiş ise de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan eser kavramı farklı ifade edilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun korumasına dahil olabilmesi için bir fikir ya da sanat ürününün, öncelikle yaratıcısının hususiyetini taşıması (sübjektif şart) ve Kanunun belirlediği eser gruplarından birine dahil olması (objektif şart) gerekir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser türlerini, sınırlı sayma kuralına göre dört ana başlık altında toplamıştır. Bunlar: İlim ve Edebiyat Eserleri (FSEK m.2), Musikî Eserleri (FSEK m.3), Güzel Sanat Eserleri (FSEK m.4) ve Sinema Eserleri (FSEK m.5) dir. Bunların dışında, işlenmeler ve derlemeler de, asıl eserden tamamen bağımsız bir eser olarak kabul edilmeseler de, bu çalışmayı yapan kişilerin hususiyetini taşıyan bir fikrî emek sarf etmeleri dolayısı ile FSEK korumasına dahil edilmişlerdir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre eser sahibine tanınan manevî ve malî haklar,

eserin yaratılması ile kendiliğinden ve aslen kazanılır, herhangi bir irade açıklamasına ya da hukukî işleme gerek yoktur. FSEK m.8 hükmüne göre eser sahibi, eseri meydana getiren kişi/kişiler, işleme ve derlemeler de işleyen, sinema eserlerinde ise yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve animatör birlikte eser sahipleridir. Kural bu olmakla beraber, istisnaî olarak eseri meydana getirmediği halde işveren ve tüzel kişilere de, FSEK m.18/II ve m.10/IV hükmü gereğince, eser sahipliğinden doğan malî hakları kullanma yetkisi tanınmıştır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahipliğinden doğan hakları sınırlı sayma yöntemi ile manevî haklar ve malî haklar olarak iki grup olarak kabul etmiştir. Bunlar FSEK m.14-m.17 arasında düzenlenen: Eseri Kamuya Sunma Hakkı, Adın Belirtilmesi Hakkı, Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı, Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları şeklinde sıralanan manevî haklar ile; FSEK m.21-m.25 arasında ve m.45 de düzenlenen: İşleme Hakkı, Çoğaltma Hakkı, Yayma Hakkı ile Kiralama ve Kamuya Ödünç Verme Hakkı, Temsil Hakkı, İşaret, Ses ve/veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla İletim Hakkı, Pay ve Takip Hakkı şeklinde sıralanan malî haklardır. Fikir ve sanat Eserleri Kanunu anlamında, manevî haklar, eser ve eserin yaratıcısı arasındaki manevî nitelikteki ilişkiden kaynaklanan, üzerlerinde herhangi bir taahhüt ve tasarruf işlemi yapılamayan hakları ifade eder. Malî haklar ise, eser sahibine eserinden ekonomik olarak yararlanma yetkisi veren haklardır. Eser sahibi malî hakları ile ilgili taahhüt ve tasarruf işlemleri yapmak sureti ile de bu ekonomik yararları elde edebilir. Eser sahibinin hakları, herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haklardır; eser sahibinin izni olmadan 3.kişiler tarafından kullanılarak hakların ihlâl edilmesi, hukuka aykırılık teşkil eden bir durumdur.

Yabancı hukuk sistemleri açısından, Fransa tarihsel açıdan manevî hakların kabul edilmesine önderlik eden ülke olmuş ve genelde Kıta Avrupa ülkeleri, eser sahibinin manevî haklarını, en az malî hakları kadar önemseyerek düzenlemişlerdir. İngiliz-Amerikan hukuk sistemleri içinde ise, eser sahibinin copyright olarak ifade edilen haklarını, daha çok ekonomik anlamda korumayı tercih ederek, manevî haklara fazla yer vermemiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahiplerine bir takım özel haklar tanıyarak onları korurken, o eserden 3.kişilerin yararlanmasını tamamen yasaklayan bir koruma sistemi kabul etmemiştir. Bir başka ifade ile, eser sahibine tanınan haklar, yine Kanun hükümleri ile bir takım kısıtlamalara tâbi tutulmuştur. Eser sahibinin haklarına getirilen Kısıtlamalar, temel olarak dört ana başlıkta toplanırken, 3.kişilerin hangi eserlerden, hangi koşullarda ve hangi sınırlarda yararlanabilecekleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. 3.kişiler, bu kapsamda eser sahibinin iznini olmadan eserlerden yararlanabilmekte ve bu yararlanmalar, eser sahibinin haklarının ihlâli olarak değerlendirilmemektedir. Bir başka ifade ile, FSEK kapsamında düzenlenen kısıtlama nedenleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran birer hukuka uygunluk sebebidir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, eser sahibine tanınan mutlak haklar süresiz değildir; Eser sahibinin hakları öncelikle süre yönünden kısıtlanmıştır. Eser üzerindeki koruma, bir başka ifade ile eser sahibinin manevî ve malî hakları, eser sahibi hayatta olduğu sürece ve onun ölümünden sonra 70 yıl devam eder. Tüm eser türleri ve her tür eser sahipliği için geçerli olan bu genel koruma süresi dolduktan sonra, eser serbest kalır ve artık herkes eserden istediği gibi faydalanır. Manevî haklar yönünden Kanun bir düzenleme yapmamışsa da, eser sahibinin ölümünden sonra malî haklar devam ettiği sürece manevî haklarında kullanılabileceği kabul edilmektedir.

Eser sahibinin haklarının kamu düzeni nedeni ile kısıtlanması, FSEK m.30 hükmüne göre, eser sahibinin izni alınmadan resmî makamlarca kullanılması ya da bu hakların kullanılmasının denetime bağlanması veya yasaklanmasıdır. Bu yasaklamalar, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan değil, daha çok kamu hukuku ile ilgili düzenlemelerden kaynaklanmaktadır.

En fazla kısıtlama nedeninin yer aldığı başlık ise, genel menfaat ya da kamu yararı nedeni ile düzenlenen kısıtlama nedenleridir. FSEK m.31-m.37 hükümleri ile düzenlenen bu nedenlerin amaçları; mevzuat ve içtihatlardan herkesin yararlanması, kamuya açıklanması yararlı olan söz ve nutukların herkes tarafından bilinmesi olanağının yaratılması, kültür ve sanat ürünlerinin eğitimin ve toplumun hizmetine sunulması, bilimin yaygınlaştırılması, günlük olaylardan

kamunun bilgilendirilmesi şeklinde sayılabilir. Belirli amaçlar ve koşullar doğrultusunda, başkaların eserlerinden alıntılar yapılarak yararlanmak mümkünse de, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu İktibas serbestisi başlığını taşıyan m.35 hükmü ile bu yararlanmayı sıkı şekil ve esas kurallarına bağlamıştır. Bir eserden hukuka uygun bir şekilde yararlanma ile eser hırsızlığı anlamına gelen intihal arasında ince bir sınır vardır. Kanunun getirdiği koşullara uyulmadan eserlerden yararlanmak, eser sahiplerinin haklarının açıkça ihlâl edilmesi anlamına gelecektir.

Eser sahiplerinin hakları özel menfaat nedeni ile de sınırlanmış ve bu durumda, eser sahiplerinin hakları, belirli koşullar dahilinde 3.kişilerin kullanımına açılmıştır. Bilgisayar programlarının da dahil edildiği şahsen kullanma (FSEK m.38), güzel sanat eserlerinin kopya ve teşhiri (FSEK m.40) ve 5101 sayılı Kanunla başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen umuma açık mahallerde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılması ve/veya iletilmesine ilişkin esaslar (FSEK m.41) özel menfaat ana başlığı altında düzenlenen kısıtlama nedenleridir. 5101 sayılı Kanun ile getirilen ek madde 11 ise, engelliler lehine eser sahibinin haklarının kısıtlandığı yeni bir neden oluşturmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, eser sahibinin haklarını saydığımız nedenlerle kısıtlayarak, 3.kişilere yararlanma hakkı vermesi, hiçbir zaman eser sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesine göz yumulması anlamına gelmemektedir. Varlık nedeni eserleri ve eser sahiplerine tanınan hakları korumak olan FSEK hükümleri, bu doğrultuda yorumlanmalı ve yasal olmayan kullanımların önüne geçilmelidir. Teknolojik gelişmelerin, eserlerin kopyalanması, çoğaltılması ve yayılması konusundaki yararları yanı sıra hakların ihlâl edilebilirliğini arttırdığı da bir gerçektir. Bu alanda, Fikir ve Sanat Eserlerinde düzenlenen yaptırımlar 5101 sayılı Kanunla eklenen yeni hükümlerle de arttırılmış, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın kontrol ve denetimlerine ağırlık verilmiş, meslek birliklerine ise önemli görevler yüklenmiştir. Eser sahiplerinin haklarının takibi ve telif ücretleri konusunda birlikte hareket etmeleri gereken meslek birlikleri, eser sahiplerinin haklarının etkin olarak korunması açısından büyük önem taşımaktadırlar.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahiplerinin manevî ve malî haklarının ihlâli ile ilgili olarak üç hukuk davası öngörmüştür. Bunlar tecavüzün ref'i (durdurma), tecavüzün men'i (önleme) ve tazminat davalarıdır. Tecavüzün ref'i davası manevî ve malî haklara tecavüz gerçekleşmiş ve devam ediyorsa, tecavüzün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılması amacı ile açılabilen bir davadır. Tecavüzün men'i ise, eser sahibinin haklarına tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde, bu tecavüz tehlikesini ortadan kaldırmak veya meydana gelmesini önlemek amacı ile açılır. Hakları tecavüze uğrayan eser sahibi, şartları varsa, tazminat davası da açarak zararının karşılanmasını talep edebilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, ceza davalarına konu olacak suçları da, manevî ve malî haklara tecavüz halleri ile diğer suçlar başlığı altında düzenlemeye tâbi tutmuştur.

## KAYNAKÇA\*

- AKINTÜRK**, Turgut ; Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 4.Bası, Beta, Eylül 2002
- AKIN**, Levent; Fikrî Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları  
KAMU-İŞ, İş Hukuku ve İktisadî Dergisi  
Nisan 2000, Sayı:3, Cilt:5
- AKILLIOĞLU**, Tekin; İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, Bilgi Yayınevi ve SBF İnsan Hakları Merkezi Ortak Yayını  
Genişletilmiş 3.Basım, Mart 1995
- AKİPEK**, Şebnem/  
**DARDAĞAN**, Esra; Sanal Ortamda Telif Hakları  
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, 2001/1 Cilt:11
- ALBAYRAK**, Mustafa; Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar  
T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet Dergisi  
Temmuz 2003, Sayı: 16, Yıl: 1994

\*

Aynı yazarın birden fazla eserine atıf yapılırken, parantez içinde gösterilen kısaltmalar kullanılmıştır.

- ATEŞ, Mustafa;** Fikir ve Sanat Eserleri üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması  
Seçkin, Ankara 2003
- ARAL, Fahrettin;** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri  
Yetkin, 5.Baskı, Ankara 2003
- ARSLANLI, Halil;** Fikrî Hukuk Dersleri II.  
Fikir ve Sanat Eserleri  
Sulhi Garan Matbaası, 1954
- AYİTER, Nuşin;** Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri  
Sevinç Matbaası, Ankara 1981
- BEŞİROĞLU, Akın;** Düşünce Ürünleri Üzerine Haklar  
Ankara Patent Bürosu Yayınları 2  
Mart 1999
- BOUCHOUX , E. Deborah;** Intellectual Property  
The Law of Trademarks, Copyrights, Patents and Trade Secret  
West Thomson Learning  
United States of America 2000
- CAMPBELL / COTTER;** International Intellectual Property Law/ New  
Developments, John Wiley & Sons  
United Kingdom, 1995
- D'AMATO / LONG;** International Intellectual Property Law  
Kluwer Law International  
United Kingdom, 1997

- DARDAĞAN**, Esra; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı  
Betik Yayıncılık, Ankara 2000
- ERDİL**, Engin; Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Beta, İstanbul 2003
- EREL**, Şafak; Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması  
Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, Ocak-Haziran 1994, Sayı:1-2 Cilt:49 (Bilgisayar)
- EREL**, Şafak; Fikrî Hukukta İktibas Serbestisi, Sınırları ve Yargıtay'ın 18.2.1981 günlü, Esas 1980/1 Karar 1981/2 sayılı İçtihatı Birleştirme Hukuk Bölümü Kararının İncelenmesi ve Tenkidi, Yargıtay Dergisi Özel Sayı,  
Ocak-Ekim 1989, Sayı: 1-4 Cilt: 15 (İktibas)
- EREL**, Şafak; Türk Fikir ve Sanat Hukuku  
İmaj Yayıncılık, Ankara 1998
- EREN**, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler  
8.Bası, Beta, İstanbul 2003
- FRANKO**, Nisim; Türk Borçlar Kanununa Göre Yayın Sözleşmesinin Hükümleri  
Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi  
Yayın No: 167, Ankara 1981

- GUIBAULT, M.C.R Lucie;** Copyright Limitations and Contracts, An Analysis of The Contractual Overridability of Limitations on Copyright  
Information Law Series-9, Kluwer Law International 2002
- GÖKYAYLA, Emre;** Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi  
Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara 2001
- GÜNEŞ, İlhami;** Eser Sahibinin Manevi Hakları  
Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi Sayı:2003/4 Cilt: 3
- HAFIZOĞULLARI, Zeki;** Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi  
Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1-4 Yıl: 1999 Cilt: 48
- HALPERN / NARD/ PORT;** Fundamentals of United States Intellectual Property Law, Copyright, Patent and Trademark,  
Kluwer Law International 1999
- HARRIS, A. Robert;** The Plagiarism Handbook  
Strategies for Preventing, Detecting and Dealing with Plagiarism  
Pyrzczak Publishing  
United States of America, 2001
- HIRSCH, Ernest;** Fikrî ve Sınaî Haklar  
Ankara Ar Basımevi, 1948
- KALİ, Sevgi;** Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınaî Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi

Ankara Barosu Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku  
Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2001/4

**KARAYALÇIN**, Yaşar;

Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod  
Problem Çözme  
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,  
5.Baskı, Ankara 2001

**KARINCA**, Eray;

İktibas ve İntihal  
T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet Dergisi  
Sayı:10 Yıl: 93 Ocak 2002

**KARLUK**, Rıdvan;

Uluslararası Ekonomik Kuruluşlar ve  
Entegrasyonlar  
Anadolu Üniversitesi Basımevi  
Eskişehir 1995

**KINACIOĞLU**, Naci;

FSEK'in Bazı Maddelerinin Değişiklik Tasarısı  
Hakkında Görüşler  
Selçuk Üniversitesi Dergisi,  
Sayı: 1-2 , 1996

**KILIÇOĞLU**, Ahmet;

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yapılan Son  
Değişiklikler ve Eleştirisi  
FİSAUM Konferanslar Dizisi I., Ankara Mart 1998  
(Fisaum)

**KILIÇOĞLU**, Ahmet;

Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden  
Ayırtedilmesi  
Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku  
Dergisi, Sayı:2000/1 Cilt:1 (Telif)

**KILIÇOĞLU**, Ahmet;

5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevî  
Hakların İhlalinden Doğan Zararın

Tazmini

Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku  
Dergisi Sayı:2001/3 Cilt: 1  
(Manevî Hak)

**KILIÇOĞLU**, Ahmet;

Fikrî Haklara ilişkin Bazı Sorunlar ve Yasa  
Tasarısının Eleştirisi  
Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1994/3  
Yıl: 7 (Eleştiri)

**KILIÇOĞLU**, Ahmet;

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Zamanaşımı  
Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, Fikrî  
Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 8-11 Ocak 2002,  
Cilt: 1  
Ankara 2002 (Zamanaşımı)

**KILIÇOĞLU**, Ahmet;

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,  
Turhan Kitapevi, Genişletilmiş 4.Bası Ankara 2004  
(Borçlar)

**LADDIE / PRESCOTT**

**VITORIA / SPECH / LANE;**

The Modern Law of Copyright and Designs  
Volume 1, 3rd Edition  
Butterworths, United Kingdom 2000

**MISIR**, Bayram Mustafa;

Fikrî Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin  
Yeri  
Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku  
Dergisi Sayı:2002/4 Cilt:2

- ODMAN**, N.Ayşe; Fikrî Mülkiyet Hukuku İle Rekabet Hukukunun  
Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü  
Seçkin, Ankara 2002
- ÖZCAN**, Mehmet; Avrupa Birliğinde Fikrî ve Sınaî Haklar  
Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999
- ÖZTRAK**, İlhan; Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar  
Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi  
yayını No:312, Ankara,1971
- PHILIPS / FIRTH**; Introduction to Intellectual Property Law  
4th Edition, Butterworths, United Kingdom 2001
- STANDLER**, B. Ronald; Plagiarism in Colleges in USA  
Copyright 2000  
<http://www.rbs2.com/plag.htm>
- TANDOĞAN**, Haluk; Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri  
Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü,  
Cilt: II, Ankara 1987
- TEKİNALP**, Ünal; Fikrî Mülkiyet Hukuku  
2.Baskı, Beta, Haziran 2002
- UYGUR**, Turgut; Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu  
Cilt:7, Seçkin, Ankara 2003
- ..... Üniversitelerde Fikir ve Sanat Eserleri ve Yolsuz  
İktibas  
Ankara Üniversitesi, Fikrî ve Sınaî Haklar  
Araştırma ve Uygulama Merkezi (FİSAUM)  
Ankara 2003 (FİSAUM – Kitapçık)

- ..... DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı  
Fikrî Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu,  
Ankara 2000
- ..... Profile 2002, Türkiye – Avrupa Birliği İlişkilerindeki  
Temel Belgeler  
Avrupa Ekonomik Danışma Merkezi  
Ankara 2002
- ..... Türkiye Büyük Millet Meclisi, Tutanak Dergisi,  
Dönem : 21, Yasama Yılı:2  
Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı  
Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun  
Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor  
Komisyonu Raporları (1/538)
- ..... Türkiye Büyük Millet Meclisi, Tutanak Dergisi,  
Dönem : 19, Yasama Yılı:4  
Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun Bazı  
Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun  
Tasarısı ve Adalet ve Millî Eğitim Komisyonları  
raporları (1/722)
- YAVUZ**, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri, (Özel Hükümler)  
Beta, İstanbul 2000
- YÜKSEL**, Mehmet; Fikrî Mülkiyete İlişkin Felsefi Tartışmalar  
Türkiye Barolar Birliği Dergisi,  
Sayı: 2001/1 (Felsefî)
- YÜKSEL**, Mehmet; Küreselleşme Sürecinde Fikrî Mülkiyet Hakları  
Türkiye Barolar Birliği Dergisi,  
Sayı: 2001/2 (Küreselleşme)

**YÜKSEL**, Mehmet;

Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri  
Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku  
Dergisi Sayı:2001/2 Cilt:1 (Tarihsel)

**ZEVKLİLER**, Aydın

**AYDOĞDU / PETEK**;

Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri,  
6.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998

WEB SİTELERİ

[www.wipo.int](http://www.wipo.int)

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

[www.rega.com.tr](http://www.rega.com.tr)

## Ö Z E T

1952 yılında yürürlüğe giren ve en son 3.3.2004 tarihinde 5101 sayılı Kanunla değişikliklere uğrayan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, çağdaş ülkelerde uygulanan kanunlarla paralel olarak, eser sahiplerine özel haklar tanıyarak, bu hakları koruma altına almıştır. Bu haklar manevî ve malî haklar olarak iki gruba ayrılmış ve eser sahibi dışında 3.kişilerin bu haklardan yararlanabilmeleri, kural olarak eser sahibinin iznine bağlanmıştır.

Ancak, bu hakların tamamen sınırsız olması, toplumun menfaatlerine ters bir durum oluşturacağından, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibine tanıdığı haklara bazı kısıtlamalar getirmiştir. Bu durumda, eser sahiplerinin Kanun tarafından korunan menfaatleri ile toplumun menfaatleri arasında doğru bir denge kurulabilmesi çok önemlidir. Genel olarak fikrî hukukun uluslararası alanda yapılan düzenlemeleri – Bern Sözleşmesi, Ticaret ile İlgili Fikrî Mülkiyet Hakları Sözleşmesi, Avrupa Topluluğu düzenlemeleri, vb.- eser ve eser sahiplerinin etkin bir şekilde korunmasını sağlayarak- çağımız teknolojik gelişmeleri sonucu çok artan- hak ihlalleri ve korsan kullanımların önüne geçmeyi hedeflemektedirler.

Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlama nedenleri, birer hukuka uygunluk nedeni olarak dört ana başlık altında toplanmıştır. Bunlar, eser sahibinin haklarının süre yönünden kısıtlanması (FSEK m.26-m.27), kamu düzeni nedeni ile kısıtlanması (FSEK m.30), iktibas

serbestisinin de içinde yer aldığı genel menfaat nedeni ile kısıtlanması (FSEK m.31-37), özel menfaat nedeni ile kısıtlanması (FSEK m.38-m.41) ve engelliler lehine 5101 sayılı Kanunla getirilen ek madde 11 de içine almaktadır. Eser sahibine Kanun tarafından tanınan manevî ve malî hakların, belirli koşullar ile yine Kanun yolu ile kısıtlanarak, 3.kişilere yararlanma hakkı verilmesi, hiçbir zaman eser sahibinin haklarının ihlâl edilmesine göz yumulması anlamına gelmemelidir. Kanun hükümleri, bu kısıtlama nedenlerini kendi içlerinde de belirli koşullara bağlayarak, eser sahiplerinin menfaatlerine zarar gelmesini önlemeye çalışmaktadır.

## **S U M M A R Y**

The Turkish Intellectual Property Law (no:5846) which has been affected till 1952, regarded the creators of the works a bundle of exclusive rights and protected them as parallel with the modern European Countries Legislations. This bundle of rights includes moral rights and economic rights and no one could get use of these rights without the work owners (copyright owners) permission. On the other hand, these exclusive rights are not totally unlimited. Our main subject and aim is to give some explanations of these legal limitations.

In the first chapter of our study, we tried to explain the preliminary matters such as the historical and international development of the intellectual property law including some information on Bern Convention, TRIPS and the European Community Legislations. Then we noted the meaning and the legal character of the “copyright work” and “creator of the work” together with the “exclusive rights” regarded to the creators of the intellectual and artistic work.

In the second chapter, we go through the limitations on behalf of the 3<sup>rd</sup> parties under four main sub-titles, “duration of the rights”, “limitations for public order”, “limitations for social benefits” and “limitations for individual benefits”. These limitations could be defined as the permitted acts and they are not considered as copyright infringements by law.

In the third chapter, by pointing the importance of the copyright owners organizations for the purpose of their protection and the other prevention clauses, we gave some explanation on the legal cases when there have been an illegal act, which will be considered as infringement on the exclusive rights of the creators.

