



T.C. KÜLTÜR VE TURİZM  
BAKANLIĞI  
KATKILARIYLA



DOĞUŞ  
ÜNİVERSİTESİ  
*İyiliğin Doğuşu*

25



# 2.

25 - 26 KASIM 2022

## ULUSAL KÜLTÜR ENDÜSTRİSİ ve TELİF HAKLARI SEMPOZYUMU



Kültür Endüstrisi, Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları, Kültür Endüstrisi Bağlamında  
Bilgisayar Programları ve Yazılımlar, Kültür Endüstrisinin Sosyolojik Boyutları,  
İlim ve Edebiyat Eserleri, Sinema ve TV Eserleri, Güzel Sanat Eserleri ve Moda Tasarımları  
Panel Konusu: Uygulamada Telif Hakları

### BİLDİRİLER KİTABI

imbik  
yayıncılık



## 2. ULUSAL KÜLTÜR ENDÜSTRİSİ VE TELİF HAKLARI SEMPOZYUMU

25-26 Kasım 2022

### Sempozyum Düzenleme Kurulu:

- Prof. Dr. Mehmet GENÇ- Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ- Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Cafer VAYNİ- Telif Hakları Derneği Başkanı  
Prof. Dr. Abdülkadir Emeksiz- İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi  
Prof. Dr. Cemal Zehir- Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi  
Prof. Dr. Süleyman DOĞAN- Yıldız Teknik Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi  
Prof. Dr. Muhammed KURULAY- Yıldız Teknik Üniversitesi Kimya- Metalurji Fakültesi  
Prof. Dr. Mustafa TEKİN- İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi  
Doç. Dr. Nermin Özcan ÖZER- Marmara Üniversitesi Eğitim Fakültesi  
Dr. Öğr. Üyesi S. Özgür MEMİŞOĞLU- Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Dr. Öğr. Görevlisi Hakan KAYA- Doğuş Üniversitesi Öğrenci Dekanı  
Arş. Gör. Ela KARATAY- Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### Sempozyum Bilim Kurulu:

- Prof. Dr. Turgut ÖZKAN- Doğuş Üniversitesi Rektörü  
Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ- Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Mehmet GENÇ- Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Ali Necip ORTAN- Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Gökhan ANTALYA- Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Hasan PULAŞLI- İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR- Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU- Özyeğın Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Prof. Dr. Tekin MEMİŞ- Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Dr. Öğr. Üyesi S. Özgür MEMİŞOĞLU- Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### Sempozyum Koordinatörleri:

Cafer VAYNİ- Arş. Gör. Ela KARATAY- Mehlika GİDER

### Sempozyum Sunucuları:

Doç. Dr. Nermin Özcan ÖZER- Dr. Hakan KAYA

### Sempozyum Edisyon Sorumluları:

Selim ÇORAKLI- Mehmet POYRAZ

### Sempozyum Ekibi:

Av. Beril SÜMEN, Nazlı Aspay SENER, Ayşe Emine Sultan ÇELİK, Av. Cihan TUFAN,  
Recep İNCECİK, Recep ASLAN, Serdar DEMİRCİ, Fatih SADIRLI, Hasan BAŞTÜRK,  
Mehmet ERDOĞAN, Mehmet SAYGINER, Zeki SAGATÇI, İsmail Hakkı BAĞDAT

**Eser Adı:**  
2. ULUSAL KÜLTÜR ENDÜSTRİSİ VE  
TELİF HAKLARI SEMPOZYUMU

**Yayına Hazırlayan**  
CAFER VAYNI

**Kapak Tasarım**  
SELİM ÇORAKLI

**Mizanpaj**  
MEHMET POYRAZ

**Birinci Baskı**  
OCAK 2023

ISBN



**f** telifhaklarisempzyumu

**o** telifhaklarisempzyumu

**t** Haklar Telif

**TELİF HAKLARI DERNEĞİ**

0 532 663 32 95 - 0 555 440 48 53

[telifhaklarisempzyumu.org](http://telifhaklarisempzyumu.org) - [telifhaklaridernegi.org](http://telifhaklaridernegi.org)

[telifhaklarisempzyumu@gmail.com](mailto:telifhaklarisempzyumu@gmail.com) - [telifhaklaridernegi@gmail.com](mailto:telifhaklaridernegi@gmail.com)

**YAYIN HAKLARI**

© Telif Hakları Derneği'nin 25-26 Kasım 2022 tarihlerinde İstanbul'da gerçekleştirdiği "2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu" bildirimlerini muhteva eden bu eserin her hakkı saklıdır.  
İzinsiz yayınlanamaz fakat kaynak göstermek şartıyla kısa alıntılar yapılabilir.

**YAYINEVİ**

İmbik Yayınları

Sertifika No: 49892

USİD - Uluslararası Sanat ve İlim Derneği

İzmir 1. Cad. No:33/21 Kızılay/ANKARA

Tel: (0312) 417 81 21

**BASKI/CİLT**

Ofis Yayın Matbaa Kâğıt San. LTD. ŞTİ.

Sertifika No: 14973

Maltepe Mah. Gümüşsuyu Cad. Işık

Sanayi Sitesi No: 19 B Blok Z-1

Topkapı-Zeytinburnu/İstanbul

# İÇİNDEKİLER

Sunuş

**Prof. Dr. Mehmet GENÇ/5**

AÇILIŞ KONUŞMALARI

**Cafer VAYNİ/7**

Telif Hakları Derneği Başkanı

**Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ/10**

Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

**Fatoş ALTUNÇ/11**

Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdür Yardımcısı

**Prof. Dr. Turgut ÖZKAN/12**

Doğuş Üniversitesi Rektörü

## BİRİNCİ OTURUM

“Kültür Endüstrisi: Bir Kavramın Anatomisi ve İçerimleri”

**Prof. Dr. Kadir CANATAN/15**

“Kültür Endüstrisi, Tüketim Toplumu ve Postmodern Medya”

**Prof. Dr. Süleyman DOĞAN/22**

“Kültür Endüstrileri ile Telif Hakları İlişkisi ve Uluslararası Boyutu”

**Belgin ASLAN/32**

“Sinema ve Film Çalışmalarında Telif ve Telif Sorunları”

**Dr. Eylem ÖZÇİMEN/39**

## İKİNCİ OTURUM

“Eser Sahibinin Cayma Hakkı ve Caymaya Uygulamaları”

**Doç. Dr. Canan KÜÇÜKALİ/47**

“Yeni Dijital Teknolojiler Işığında Müzik Telif Sözleşmeleri”

**Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU-Av. Nazlı Tuba ÇATI/51**

“Telif Kazancı Elde Edenlerin Vergisel Yükümlülükleri”

**Dr. Nedim TÜRKMEN/56**

## ÜÇÜNCÜ OTURUM

“Paylaşım Platformlarının Fikri Hak İhlallerinden Sorumluluğuna İlişkin Değişimler, Değerlendirmeler”

**Prof. Dr. Tekin MEMİŞ/65**

“Fikri Mülkiyet Suçlarında Soruşturma ve Kovuşturma Usulü”

**Doç. Dr. Sinan BAYINDIR/77**

“Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Haksız Rekabet Suçu”

**Dr. Çağatay ÇINAR/82**

“Moda Tasarımlarının Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Korunması”

**Dr. Sami Özgür MEMİŞOĞLU/91**

**DÖRDÜNCÜ OTURUM**

“Sinema Telif Hakları”

**Prof. Dr. Selahattin YILDIZ/95**

“Sinema Eser Sahipliğinden Doğan Haklar ve Davalar”

**Av. Pınar Sür MUMCU/104**

“Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma Suçu”

**Dr. İhsan BAŞTÜRK/114**

“Embed Kod Yolu Aracılığıyla Link Vermek Suretiyle İnternette Müzik Yayını”

**Av. Teknail ÖZDERYOL/125**

**BEŞİNCİ OTURUM**

“Birlikte Eser Sahipliğinde Adi Ortaklık Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması”

**Arş. Gör. Ela KARATAY/128**

“Telif Hakkı İhlallerinde Soruşturma ve Kovuşturma Usulü”

**Dr. Adnan ÇAVUŞ/137**

“Telif Haklarının Ceza Yargılanmasında Korunması”

**Fatma Sonan DOLUNAY/145**

“Fikir ve Sanat Eseri Kapsamında Korunan Hakların İnternet Yoluyla İhlal Edilmesi Halinde Kişilerin ve/veya Kurumların Yasal Başvuru Yolları ve Uygulama Sorunları”

**Asum EKREN/152**

**EKLER**

Sempozyum Program Afişi/156

Doğuş Üniversitesi ile Telif Hakları Derneği İş Birliği Protokolü/157

Karar Gazetesinin Sempozyum Haberi/158

Kültür Endüstrileri Bülteni/159

**Mehmet Cemal ÇİFTÇİGÜZELİ'nin İttifak Gazetesinde Yayınlanan Makalesi/160**

Sempozyum ile ilgili Sosyal Medyada Yer Alan Haber Linkleri/163

Müellif (Şiir)

**Ali HAKKOYMAZ/164**

Fotoğraflar/165

# SUNUŞ

**Prof. Dr. Mehmet Genç**

Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Theodor W. Adorno ve Max Horkheimer, kültürün ve ekonominin birleşmesiyle ortaya çıkan yeni bir ekonomik, toplumsal ve siyasal durumu eleştirel bir şekilde değerlendirerek, kültür ve ideoloji analizlerinde toplumlarda kültür ve ideolojinin farklı tiplerini, biçimlerini ve etki tarzlarını sistematik biçimde incelemiş ve müzik, sinema- TV filmleri ve/veya görsel veya işitsel diğer kitle iletişim araçları örneğinde olduğu gibi çeşitli kültür kaynaklı ürünlerin meta biçimine dönüştürülmüş olmasından dolayı gerekçesi ile kültürün ideolojik bütünleşmenin, sosyal kontrolün ve profil hürsünün bir aracına dönüştürüldüğü tezi ile “kültür endüstrisi” terimini kullanmışlardır.

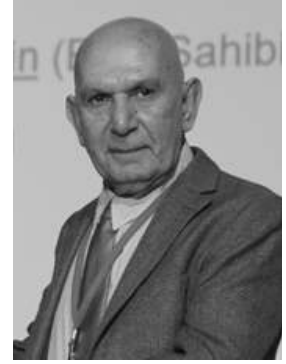
Kişilerin her türlü fikri emeği ile meydana getirdiği bilgi, düşünce, sanat eseri ve ürününün kullanılması ya da kopyalanmasının belirli bir endüstri tekniği ile geniş halk kitlelerine ulaştırılması, fikri emek ve etkinlik sonucu meydana getirilen eserler üzerindeki haklar, eserin / ürünün üretilmesiyle birlikte doğmasına karşın, aktif olarak kültürel ürünü yaratan ile yaratılan kültürel ürünün endüstriyel süreçlerle metalaşmasını sağlayan süreci yönetenler arasında, “kültür endüstrisi” olarak nitelenen bu süreç; eser üzerinde hak sahibi olma ve buna bağlı olarak iktisadi edinimler edinme konusunda hukuki uyumsuzluklar üretebilmektedir.

Özellikle teknik gelişmeler, eseri üretenin iradesi dışında veya irade özgürlüğünü kısıtlayan sözleşmelerle çoğaltılarak bu yolla yaratılan iktisadi haksız edinim ve zenginleşme süreci sonucu, fikri haklar alanında hukuki koruma ihtiyacı doğmuştur.

Fikri haklar konusunda ulusal ve/veya uluslararası düzeyde yaşanan hak ihlali ve hak arayışı uyumsuzlukları, telif hakkının korunması için pozitif hukuk alanında “telif hakları” olarak ifadesini bulan özel hukuki düzenleme ihtiyacı doğmuştur.

Kültür ve Turizm Bakanlığının katkıları ile Doğuş Üniversitesi ve Telif Hakları Derneği'nin ortaklaşa düzenlediği II. Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu, konusu itibarıyla farklı problematik girdi ve çıktıkları dikkate alınarak Kültür ve Kültür Endüstrisi, Ulusal ve Uluslararası Telif Hakları ve Problematikliği ve Telif Hakları Uyuşmazlıkları Hakkında Ulusal İçtihat olarak farklı unsurları ile bütünlük içerecek şekilde programlanmış ve yürütülmüştür.

Telif Hakları Genel Müdürlüğü temsilcilerinin aktif katılımı ve sunumları, kültür endüstrisi ve telif hakları konusunda bilimsel birikimlerini sunumları ile katkıda bulunan saygın akademisyenler ve telif hakları konusunda yargıya intikal eden uyumsuzluklarda kurdukları hükümlerle adaleti tesis eden hâkim ve savcılarımızın aydınlatıcı sunumları ile güncel içtihat yaratılması konusunda yaptıkları değerlendirme ve analizleri işbu sempozyumun nitelikli olmasını sağlamıştır.



# AÇILIŞ KONUŞMALARI

**Cafer VAYNİ**

Telif Hakları Derneği Başkanı

**Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ**

Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

**Fatoş ALTUNÇ**

Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdür Yardımcısı

**Prof. Dr. Turgut ÖZKAN**

Doğuş Üniversitesi Rektörü

6



## Cafer Vayni

### Telif Hakları Derneği Başkanı

Sayın Doğu Üniversitesi Rektörüm,  
Saygıdeğer Telif Hakları Genel Müdür Yardımcım,  
Yargı ve hukuk dünyamızın değerli mensupları,  
Kıymetli Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi dekanım,  
Çok Kıymetli hocalarımız, sempozyum konuşmacıları, katılımcılar ve  
misafirlerimiz,

Vefakâr ve fedakâr basın mensupları.

İkincisini düzenlediğimiz Telif Hakları Sempozyumu'nun, "2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları" konulu bu faaliyetimize katılmanızdan ve destek vermenizden dolayı hepimize teşekkür ediyorum.

Hoş geldiniz.

Bu faaliyetin meşalesini iki yıl önce, pandemi şartlarından dolayı bir araya gelemediğimiz devirde, sevgili Dr. Hakan KAYA'nın zoom üzerinden bizi buluşturarak bir saat civarında yapmış olduğumuz toplantı sonucunda kıymetli Doğu Üniversitesi Rektörümüz Prof. Dr. Turgut ÖZKAN Bey yaktı. Süreç içerisinde meşaleyi o dönemdeki Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Mehmet GENÇ hocamıza devretti. Prof. Dr. Mehmet GENÇ hocamız da çalışma arkadaşlarından Dr. Sami Özgür MEMİŞOĞLU ve Araştırma Görevlisi sevgili Ela KARATAY ekibe dahil ederek sempozyum içeriğinin özgün ve nitelikli hazırlanmasını sağladılar. Bu süreçte defalarca heyet ile bir araya geldik. Rektör Bey yakmış olduğu meşalenin harının artması için her türlü desteği verdiler. Sempozyumun başarısında birinci derecede pay sahibi oldukları için kendilerine müteşekkirim. Faaliyetin arka planında birinci derecede pay sahibi ise Kültür ve Turizm Bakanlığı'mızdır. 2020 yılı başında vermiş oldukları mali desteğin bunda payı çok. Bakanlığımızın mali desteği olmamış olsaydı iki gün sürecek sempozyum faaliyetini başarı ile sonuçlandırmamız da mümkün olamazdı. Bu nedenle Kültür ve Turizm Bakanlığımıza ve yaptığımız faaliyetlerin bilincinde olan ve destekleyen Telif Hakları Genel Müdürlüğümüze Sayın Genel Müdür Yardımcımız Fatoş ALTUNÇ Hanımın şahsında teşekkürlerimizi arz ediyorum.

Bu sempozyumun konusu "Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları". Bu konuda, özellikle "Kültür Endüstrisi" konusunda uluslararası gelişmelere ve hukuka bağlı olarak devletimiz önemli mesafe almıştır. Diyebilirim ki toplumdan ve sektörlerden çok daha ileri düzeyde bilinçlenme söz konusudur devlette. Telif Hakları Genel Müdürlüğümüzün 10 sayı civarında yayınladığı "Kültür Endüstrileri Bülteni" bunun küçük bir örneğidir. Kavramın "Kültür Endüstrileri" şeklinde çoğul kullanılması konunun da çok boyutlu/ sektörlü olduğunu ve devletimizin meseleye bu şekilde yaklaştığını göstermektedir. Bize düşen devletimizin bu konulardaki iradesini destekleyici ve geliştirici çalışmalara devam etmektir.

Saygıdeğer Misafirler,

Telif Hakları konusu Telif hakları da Lozan Barış Konferansı'nda da tartışılan ve karar alınan konulardan birisidir. Lozan Barış Konferansı (11 Kasım 1922–24 Temmuz 1923), İsviçre'nin Lozan (Lausanne) şehrinde 8 ay sürmüş ve Türk tarafının kayıtsız şartsız bağımsızlık talebi nedeniyle çetin geçmiştir. Görüşmelerde Türkiye'yi İsmet Paşa başkanlığında bir heyet temsil etmiştir. Heyette İsmet Paşa'nın yanı sıra Sağlık Bakanı Dr. Rıza NUR ile maliye, iktisat ve dışişleri bakanlıkları ile başbakanlık yapan Hasan Saka Beyler yer almıştır. Heyetin içerisinde konulara vakıf ve devrin en önemli uzmanları yirmi kişi danışman olarak dahil edilmiştir. Celal Bayar, Yusuf Hikmet Bayur ve Eski maliye bakanı Cavit Beyler de danışmanlar içerisinde. Konferansın basın danışmanları ise Ruşen Eşref Ünaydın ile Yahya Kemal Beyatlı'dır. Türkiye genel sekreter, tercüman, katipler, sekreterler ve İsmet Paşa'nın yaverlerinden oluşan geniş bir heyetle konferansta yer almıştır.

Sekiz ay süren Lozan konferansında birçok konu konuşulmuş, çetin müzakereler yapılmış ve çe-





şitli kararlar alınmıştır.

Üçüncü komitede tartışılan telif hakları konusunda Türk tarafında Hasan Saka Bey yer almaktadır. 15 Mayıs 1923 tarihinde, Salı oturumunda 14,15 ve 16. Maddeler bağlamında telif hakları konusu tartışılmıştır.

Tartışmalar sonucunda 14. Maddenin incelenmek üzere iktisat uzmanlarına gönderilmesi kararlaştırılır. 15. Madde olduğu gibi tutulur.

“16. Maddede Hasan Saka Bey Türk hükümetinin maddede öngörülen edebiyat ve sanat yapıtlarının korunmasına ilişkin sözleşmelere -Çeviri/tercüme hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak üzere- katılmanın hazır olduğunu söyledi. Bu çekincenin (ihtirazi kaydın) nedeni, Türk halkının, Batı ülkelerinde gerçekleştirilmiş edebiyat ve bilim alanındaki ilerlemelerden yararlanılmasının, yalnız Türkiye'nin değil, Batılı devletlerin de çıkarına uygun düşmesindedir. Böyle olunca Batı kültürünün Türkiye'ye girmesi için, Batılı yazarların yapıtlarını Türkçeye çevirten yayınevlerinin, çeviri hakkı ödemekten başışık tutulmaları zorunludur. Bu konuda böyle bir yüküm olduğu gibi tutulursa, Türkiye'nin, Avrupa kültürüyle ilişki kurmaktan vazgeçmesi gerekecektir; çünkü, araya çeviri hakkı girmese bile, Batılı yapıtların Türkçe çevirileri öyle yüksek fiyatlara varmaktadır ki bunu daha da arttırmak düşünülemez. Türk temsilci heyeti, hukuk açısından böyle bir hükmün, özel haklara hanel verdiğini kabul etmektedir; ancak, Batılı yazarların yapıtlarının kendi ülkesinde tanıtılması isteğiyle, Türk temsil heyeti, kural dışı olarak, bu yazarların yapıtlarının Türkiye'de çevrilmesinin her türlü haklardan arındırılmasını istemektedir. General Pelle (Fransız) bu teklifin, Türk temsilci heyetinin büyük bir istekle benimsemekte olduğu eşitlik ilkesine hanel vermesinden başka, kabul edilmesinin de güç olduğunu belirtti. Çünkü, hukuk bakımından, uluslararası bir sözleşmeye çekinceler öne sürerek katılma olanağı yoktur. Bu görüşün bir başka bakımdan da değeri vardır: Bu sözleşmeleri imzalamış ya da bunlara katılmış birçok devlet, bu konferansta bulunmamaktadır. Bu yüzden Türk teklifinin kabul edilmesi için, bütün ilgili devletlerle yeni görüşmelere girişilmesi gerekecektir. Böylece Türkiye, var olan bir sözleşmeye değil, fakat bambaşka ve yepyeni bir senede katılmış olacaktır. Hasan Bey, maddenin öngördüğü yükümün yalnız çağırın devletler bakımından bir değeri olduğu cevabını verdi. Öte yandan, uygulama bakımından, Türkiye'nin isteği yerine getirilmez ise Türkiye, kendi uyruklarının yapıtlarını, çeviri hakkı ödemesini istemeksizin çevirme iznini verecek başka ülkelere başvurmak zorunda kalacaktır. Sir Horace Rumbold (İngiliz) ile M. Montagna, (İtalyan) söz konusu sözleşmeleri imza etmiş bulunan bütün devletler kendilerine izin vermedikçe, Türkiye'nin isteğini yerine getirmeğe müttetik devletlerin olanakları bulunmadığını belirttiler.

Hasan Saka Bey madde metninin Türk temsilci heyetinin öne sürdüğü çekinceleri göz önünde tutacak biçimde değiştirilmek gerektiği kanısındadır. Ayrıca Türk hükümetinin, Türkçeye çevrilmiş yapıtların yurt dışına gönderilmesine izin vermemeği ve bunların yalnız Türkiye'de kullanılması için gerekli tedbirleri almayı da yükümlenmekte olduğunu belirtir. Tartışmalardan sonra sorunun, uzmanlara gönderilmesine karar verilir.” (Süha L. Meray, Lozan Barış Konferansı -Tutanaklar/Belgeler-, Takım II, Cilt I, Kitap 2, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1931.SS.56-57)

Bu tartışmaların sonucunda üçüncü komitenin hazırladığı, 26 Mayıs 1923 tarihli Ticaret Sözleşmesi Tasarısı'nın 14 ve 15. Maddeleri aşağıdaki biçimiyle formüle edilir:

“Madde 14

Türkiye, işbu Sözleşmenin yürürlüğe girişinden başlayarak, oniki aylık bir sürenin geçmesinden önce:

(1) Endüstri mülkiyetinin korunmasına ilişkin olup, 2 Haziran 1911 de Washington'da değiştirilen, 20 Mart 1883 tarihli Uluslararası Paris Sözleşmesine, öngörülen biçimde katılacağı;

(2) Edebiyat ve sanat yapıtlarının korunmasına ilişkin olup, Berlin'de 13 Kasım 1908 de değiştirilen, 9 Eylül 1886 tarihli Bern Sözleşmesi ile, edebiyat ve sanat yapıtlarının korunmasına ilişkin 22 Mart 1914 tarihli Bern Ek Protokolüne de katılacağı yükümlenir.

Yukarıda belirtilen Sözleşmelerle Protokolün, çeviri [tercüme] hakkına ilişkin hükümlerine Türkiye'nin öne sürdüğü çekinceye [ihtirazi kayda], bu Sözleşmenin yürürlüğe konulmasını izleyen yıl içinde, yukarıda belirtilen Sözleşmeleri ve Protokolü birlikte imzalamış bulunan öteki Devletlerce hiçbir itirazda bulunulmazsa, işbu Sözleşmeyi imzalamış öteki Devletler de sözü geçen çekinceye,

İşbu Sözleşmenin süresi boyunca, itiraz etmeye-ceklerdir.

İşbu Sözleşmenin imzacısı Devletler, çeviri hakkına ilişkin Türk çekincesine katılışlarını sürdürmezlerse, Türkiye de yukarıda sözü geçen Sözleşmelere ve Protokole katılmayı sürdürme zorunda tutulmayacaktır.

(3) Aynı sürenin sona ermesinden önce, Türkiye, sözü geçen Sözleşmelerdeki ilkeler uyarınca, öteki bağıtli devletler uyruklarının endüstri, edebiyat ve sanat yapıtları mülkiyetini etkili kanunlarla tanımayı ve korumayı yükümlenir.

#### Madde 15

Endüstri, edebiyat ve sanat yapıtları mülkiyeti konusundaki işlere ilişkin arşivler, kütükler ve plânlarla, bunların Türk dairelerinden, kendilerine Türkiye’den toprak (ülke) ayrılmış Devletlerin dairelerine söz konusu olabilecek aktarımları ya da bildirilmeleriyle ilgili bütün sorunlar, ilgili ülkeler arasında yapılacak özel Sözleşmelerle çözüme bağlanacaktır.” (Süha L. Meray, AGE.SS.92)

İlginç bir durum da bugün belirleyici olan “endüstri” kavramının yüz yıl önce Lozan Barış Anlaşması görüşmeleri sırasında kullanılıyor oluşu ve tutanaklara bu haliyle geçmesidir.

Lozan’daki telif hakları konusundaki tartışmaların ve alınan kararların sonuçlarını Fahir Onger’in 15 Şubat 1950 tarihinde kaleme aldığı “Telif Hakları Üzerine” (Edebiyat Dünyası, S. 25-26, s. 1.) başlıklı makalesinde de irdelediği görülmektedir.

Bu makaleye şimdilik değinmeyeceğim ancak telif hakları konusu Hakkı Telif Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 8 Mayıs 1910 tarihindeki önemini “Kültür Endüstrisi” boyutuyla 21. Yüzyılda çok daha fazla koruyacaktır.

#### Kıymetli misafirlerimiz,

İki gün boyunca sempozyumun video kayıtlarını Beykent TV kameraları ve ekipleriyle gerçekleştirecek. Fotoğraf çekimlerini Doğu Üniversitesi ile İsmail Hakkı BAĞDAT ve oğlum Mehmet VAYNİ gerçekleştirecek. Karar Gazetesi’nin Kültür-Sanat sayfası sorumlusu sevgili Saliha ÖZDEMİR de sempozyumu izlemek için aramızdalar. Onun ve diğer basın mensubu ve yazar arkadaşlarımızın sempozyum ile ilgili iyi ve etkili haberler/yazılar yazmaları bizleri mutlu eder. Çünkü, yapmış olduğumuz faaliyet medyanın sahip çıkmasıyla/haber yapmasıyla kamuoyunda bilinir ve etkili olabilir.

Sempozyuma ait bütün görseller (Afişler, rolluplar, vinil, banner, program vs.) Doğu Üniversitesi Kurumsal ekibi tarafından çok başarılı olarak üretildi. Sempozyum kitabının yayınlanmasında, telif hakları konusunda on beş yıldır kader birliği yaptığımız sevgili Mehmet Nuri PARMAKSIZ dostumun katkısı ve emeği büyüktür. Sempozyum görsellerinin basımı ve çoğaltılmasında matbaa giderlerinin bir kısmını Bakırköy’ün kurucu Belediye Başkanı ve İstanbul Milletvekillerinden Dr. Kemal Naci EKŞİ Bey karşıladı. Yine 6 Aralık 2019 tarihinde gerçekleştirdiğimiz “Dijital Alanda Telif Hakları” sempozyumundaki telif hakları konusunun çok boyutlu olduğu ve birçok disiplini ilgilendirdiği şeklindeki sözlerimin bir yansıması olarak Telif Hakları Derneği kurucularımızdan ve yönetim kurulu üyelerimizden Prof. Dr. Kadir CANATAN ve Prof. Dr. Süleyman DOĞAN “Kültür Endüstrisi” kavramının teorik boyutuna sunacakları bildirimleriyle önemli katkı sağlayacaklar. Yine kurucularımızdan ve yönetim kurulu üyemiz Doç. Dr. Nermin ÖZCAN ÖZER arkadaşımız da her zaman olduğu gibi sempozyumun sunuculuğu gibi en önemli görevlerden birisini üstlendi. Diğer sunucumuz ise Dr. Hakan KAYA Bey idi. Hepsine ne kadar teşekkür etsem azdır.

#### Aziz dostlar,

Bundan sonra gerçekleştireceğimiz 3. Sempozyumun konu başlığını da “Müzik Endüstrisi ve Telif Hakları” olarak belirlediğimizi belirtmek isterim. Bu vesile ile hepinize saygılarımı sunar; 25-26 Kasım 2022 tarihlerinde gerçekleştireceğimiz “2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları” sempozyumunun telif hakları konusuna azami katkı sağlayacağına inancım tamdır.

#### Saygılarımla.

**Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ**  
Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı



Değerli Konuklar,

Türkiye Cumhuriyeti Kültür ve Turizm Bakanlığı, Doğuş Üniversitesi ve Telif Hakları Derneği'nin ortaklaşa düzenlediği 2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu'na hoş geldiniz.

Doğuş Üniversitesi olarak, sizleri aramızda gördüğümüz için mutluyuz.

Sempozyumun ana teması biri felsefi-sosyolojik, diğeri hukuksal iki kavram üzerinden belirlenmiştir: kültür endüstrisi ve telif hakkı.

Özellikle Horkheimer ve Adorno'dan bu yana üzerine çok şey yazıla ve söylene gelen “kültür endüstrisi” kavramının; günümüzdeki teknolojik ve iletişimsel gelişmelerin sağladığı “insanın algılarını ve düşüncelerini çok daha kolay şekillendirme ve yönlendirme gücü” nedeniyle; yeniden ve bir kez daha özgürlük kavramıyla bir arada ele alınması, daha doğrusu kültür endüstrisinin özgürlük alanı ile koparılan organik bağının yeniden kurulması bugün için kaçınılmaz bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan üretilen fikri eserlerin çoğunun günümüzde düşünsel bağlarından ve zincirlerinden kurtulmuş bir kültür endüstrisi içerisinde üretilmesi veya sunulması, eser üretenlerin, hukuki deyimle “eser sahiplerinin” konumunun ve başta telif hakkı olmak üzere eser sahipliğine bağlı hakların ve bu hakların kapsamının yeniden değerlendirilmesini de zorunlu kılmaktadır. Kanımca, zamanımızda kültür endüstrisi içerisinde kaybolan, silikleşen, tekilliğini kaybeden sadece tüketiciler değil, aynı zamanda eser sahipleridir de. Günümüzde kültür endüstrisinin kültürel yapı olarak yaratıları, özellikle sosyal medya ve iletişim platformları üzerinden yapılandırılan- dev arenalardır. İşin ilginç artık eser sahipleri de inşası sürecinde yapısına taş taşıdıkları bu arenaların içine atılmakta; ancak bu kez karşılarında aslanları değil, özellikle sosyal medya aracılığıyla üzerlerine çullanan binlerce silikleşmiş tüketiciyi, yani gerçek hayaletleri bulmaktadır. Sonuçta kültür endüstrisi ve telif hakkı kavramları üzerinde zamanın ruhuna uygun olarak yeniden düşünülmesi ve yeni bilgilerin üretilmesi bir zorunluluktur. Biz, Doğuş Üniversitesi olarak, bu sempozyum ile bu gerekliliğin yerine getirilmesine paydaş olarak bir katkı sağlamaktan dolayı kıvançlıyız. Son olarak hepinize geldiğiniz için bir kez daha teşekkür eder; başarılı bir sempozyum temenni ederim.

## Fatoş ALTUNÇ

Telif Hakları Genel Müdür Yardımcısı



Sayın Rektör,  
Sayın Dekan,  
Telif Hakları Derneği'nin Sayın Başkanı,  
Değerli Yargı Mensupları ve Akademisyenler,  
Saygıdeğer katılımcılar,

Doğuş Üniversitesi ve Telif Hakları Derneği iş birliğiyle düzenlenen ve Bakanlığımızca desteklenen bu önemli sempozyumda Bakanlığımızı temsilen burada bulunmaktan duyduğum memnuniyeti ifade ederek sözlerime başlamak isterim.

Ülkelerin kalkınmalarında, geleneksel üretim süreçlerinin belirleyici olmaktan çıktığı bir dönemdedyiz. Teknolojik yeniliklerin de etkisiyle fikri yaratıcılığa dayalı üretimler; bilim, kültür ve sanatı şekillendirmekle kalmıyor, ekonomik kalkınmayı ve daha da önemlisi toplumsal gelişmeyi sağlıyor. Böyle bir dönemde kültür ve sanat hayatının gelişmesinin yanı sıra bu endüstrilerin güçlenmesi ve toplumsal adaletin sağlanması açısından iyi işleyen bir fikri mülkiyet sisteminin önemi de kaçınılmaz olarak her geçen gün artıyor.

Biz de Telif Hakları Genel Müdürlüğü olarak ülkemizde etkin bir telif hakları sistemi oluşturulması amacıyla “idari uygulamaların yürütülmesi”, “kültür-sanat sektörünün güçlendirilmesi” ve “ihtiyaçlara cevap veren mevzuat düzenlemelerinin geliştirilmesi” yönündeki çalışmalarımızı sürdürmekteyiz.

Ancak takdir edileceği üzere, yürürlükte bulunan telif hakkı kurallarının etkin şekilde uygulanmadığı, eser sahiplerinin ve sanatçıların ise sahip oldukları hakların bilincinde olmadıkları bir ortamda mevzuat hükümleri ile idari uygulamalar ancak bir yere kadar etkili olabilir. Ayrıca teknolojik gelişmelerin etkisiyle her geçen gün ortaya çıkan yeni kullanım şekilleri telif hakları alanında eğitim ihtiyacını artırıyor. Bu nedenle biz de özellikle son dönemde toplumda telif hakkı farkındalığı ile bu alandaki uzmanlaşma ve bilgi birikiminin arttırılmasına yönelik çalışmalarımıza ağırlık verdik.

Bu noktada bu sempozyumumuz gibi desteklemekten memnuniyet duyduğumuz programların yanı sıra Bakanlığımız bünyesinde faaliyet gösteren Telif Hakları Eğitim Merkezi aracılığıyla da eğitim ve farkındalık faaliyetlerini yürütüyoruz. Öte yandan, Eğitim Merkezimiz, yürüttüğü çalışmalarda sahiplenmeyi, etkiyi ve verimliliği arttırmak gayesiyle üniversiteler, kamu kurumları, meslek birlikleri gibi farklı paydaşlarla iş birliğine gitmektedir.

Ancak bu iş birlikleri içerisinde Üniversitelerimizin dahil olduğu faaliyetlerin daha kritik etkiye sahip olduğunu düşünüyoruz. Zira, akademik çalışmalar sayesinde uygulamanın şekillendirilmesine katkı sunduğu gibi, bilim, kültür ve sanat alanlarında inovasyon kabiliyetimizi güçlendirecek gençliğe ulaşılmasına imkân tanıyor.

Sözlerime son verirken, birbirinden önemli konu başlıkları ve bu alanda yetkin isimlerin sunuşları ile devam edecek olan bu sempozyumun başarılı ve verimli geçmesini diliyor ve hayata geçirilmesini sağlayan Telif Hakları Derneği ve Doğuş Üniversitesi yetkililerine, emeği geçenlere, sempozyumda tebliğleri ile katkı sunacak olan akademisyen ve alan uzmanlarına ve tüm katılımcılara teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Turgut ÖZKAN**  
Doğuş Üniversitesi Rektörü



Doğuş Üniversitemizin çok değerli rektör yardımcıları,  
değerli dekanlarım,  
kıymetli müdürlerimiz,  
değerli akademisyenlerimiz,  
sayın hakimlerimiz ve savcılarımız,  
çok sevgili öğrencilerimiz,  
kıymetli misafirlerimiz,  
kıymetli katılımcılarımız;

Doğuş Üniversitemiz ile Telif Hakları Derneği ve Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü'nün birlikte düzenlediği 2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu'na hepimiz hoşgeldiniz. Hepinizi sevgi ve saygılarımla selamlıyorum.

Değerli konuklarımız; sizleri Doğuş Üniversitemizde ağırlamaktan büyük onur duyduğumuzu ve sizlerle birlikte olmanın bizleri çok mutlu ettiğini özellikle belirtmek istiyorum.

Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu'nun 2.sinin yapıyor olması bu sempozyumun alanında nasıl bir etkiye sahip olduğunu ve gücünü gösteren önemli bir işaret niteliği taşımaktadır. Ayrıca, katılımcı sayısının ve ilginin yüksekliği sempozyuma verilen değeri açıkça koymaktadır. Doğuş Üniversitemiz bu tür önemli aktivitelerin ve bilimsel faaliyetlerin her zaman yanında olmayı, desteklemeyi ve teşvik etmeyi temel bir ilke olarak benimsemiştir. Doğuş Üniversitesi olarak bu önemli sempozyumun bir parçası olmaktan dolayı son derece mutlu olduğumuzu özellikle belirtmek istiyorum.

Kültürün bir endüstri alanına dönüştüğü ve başlı başına bir dinamik olarak değerlendirilmesi gerektiği tartışmasıdır.

Kültür Endüstrisi konusu, 20.yy'ın ikinci yarısından itibaren sosyo -kültürel, siyasal, ekonomik ve hukuki boyutlarıyla gerek bilim dünyasında gerekse kamusal alanda sürekli olarak gündemde olmuştur.

Kültürün, kitle iletişim araçları sayesinde toplumları ve bireyleri birbirine daha fazla yakınlaştırdığı bir dönemde yaşamaktayız. Bu süreçte meydana gelen gelişmeler tüm dünyayı dolaylı ya da dolaysız olarak etkilemekte, insanların yaşamlarını şekillendirmektedir.

İnsanların sosyal ve kültürel ürünlere daha hızlı ve kolay erişebiliyor olması, iletişim imkânlarının artması; kültürle ve fikir emeği ile yaratılan eserlerin yerel özelliklerinin evrensel boyutlara taşınmasını sağlamıştır.

Ekonomik ilişkilerin, iletişimin ve mobilitenin, dijital gelişmelerin küresel boyutlara evrilmesiyle birlikte, kültür endüstrisi daha fazla yarar odaklı görev üstlenen ve özellikle gelişmiş ülkelerin menfaatleri ve çıkarları doğrultusunda kullanılan etkili mekanizmalara dönüşmüştür. Bu gelişme ve yaygınlaşma, günümüz toplumlarının yaşamlarında kültürel değerlerin ve eserlerin evriminde belirleyici ve yönlendirici bir özellik kazanmıştır.

Kültür endüstrisi; toplumların, grupların ve kimi durumlarda bireylerin, kültürel miraslarının bir parçası olarak tanımladıkları ürünler, fikri eserler, uygulamalar, temsiller, anlatımlar, bilgiler, araçlar, gereçler ve kültürel mekânlar yaratırken, diğer taraftan; fikir emeği ile yaratılan eserler, ürünler, kültürel- sanatsal faaliyetlerin yaygınlaşması ve insanların kendilerini gerçekleştirebildikleri, geliştirebildikleri, yeteneklerini ve isteklerini, dışa vurabildikleri bir alan olma özelliği edinmiştir.

Blockchain kökenli Bitcoin, Ethereum gibi ekonomik ve finansal hayatı etkileyen dijital paraların yanı sıra NFT (non-fungible token) ya da TDK'nın önerdiği şekliyle "Nitelikli Fikri Tapu", IoT (Inter-

net of Things) Nesnelerin İnterneti gibi kavramlar hayatımıza girdi, kişisel ve kurumsal ilişkilerimizin arasına sızdı. Önümüzdeki yıllarda merkezizetçi olmayan bu teknoloji tabanlı kavramların çok daha fazla gündemimizde olacağını söylemek mümkün.

Kültür endüstrisi, özellikle kitle iletişim araçlarının ve sosyal medyanın ulusal ve evrensel yaygınlığı ve etkinliği ile coğrafi ve siyasi sınırları kaldırarak, algı yönetimi dediğimiz kanaat yaratma ve yönlendirme aracı olma özelliğini de yansıtmaktadır.

Kültür endüstrisinin dinamiğini oluşturan toplumsal ve kişisel değerlerden, bilimsel eserlerden, her türlü fikri emek ile meydana getirilen ürünlerden, edebiyat veya sanat eserlerinden doğan manevi ve maddi hak ve yararların hukuken korunması son derece önemlidir. Fikri hakların ekonomik boyutu yadsınamaz bir hal almıştır. Yaratıcı düşünce ürünlerinin yeterince korunmadığı bir toplumda ilerleme kaydedilmesi ise mümkün değildir.

Bu nedenlerle her devlet, fikri haklar, buluşlar ve sanat eserlerinin korunmasını sağlamak amacı ile yasal kurallar belirleyerek ve etkin bir fikri hak mevzuatı yaratarak manevi ve maddi yönüyle fikri ve sınai hakları koruma altına almaya özel bir özen göstermektedir.

Kültür endüstrisi analizlerinin günümüz toplumlarının değerlendirilmesinde nasıl konumlandırılacağı, sanırım, bu sempozyumda katılımcıların irdelleyecekleri ve tartışmaya açacakları temel problemlerden biri olacaktır. Sempozyumun konuyla ilgili tüm taraflara önemli mesajlar sunacağına, bu konudaki hukuki alt yapının gelişimine ve akademik literatüre katkıda bulunan önemli bir işlev yerine getireceğine inanıyorum.

2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu'nun düzenlenmesinde önemli rol oynayan başta Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü olmak üzere, Telif Hakları Derneği'nin sayın yöneticilerine, Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığına ve değerli akademisyenlerine, emeği geçen idari kadrolarımıza ve misafirlerimize ayrı ayrı teşekkür ediyorum. Bu önemli sempozyumun yararlı ve başarılı geçmesini diliyorum, tüm katılımcılarımıza ve konuklarımıza sevgi ve saygılarımı sunuyorum.



Sempozyumun Bilim ve Düzenleme Kurulu Başkanı Prof. Dr. Mehmet GENÇ, Doğu Üniversitesi Rektörü Prof. Dr. Turgut ÖZKAN ve Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ.

## BİRİNCİ OTURUM: “Kültür Endüstrisi”

### Oturum Başkanı

Doç. Dr. Cahit SULUK- İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### “Kültür Endüstrisi: Bir Kavramın Anatomisi ve İçerimleri”

Prof. Dr. Kadir CANATAN- İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi

### “Kültür Endüstrisi, Tüketim Toplumu ve Postmodern Medya”

Prof. Dr. Süleyman DOĞAN- Yıldız Teknik Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi

### “Kültür Endüstrileri ile Telif Hakları İlişkisi ve Uluslararası Boyutu”

Belgin ASLAN- Telif Hakları Genel Müdürlüğü Uluslararası İlişkiler ve Eğitim Koordinatörü

### “Sinema ve Film Çalışmalarında Telif ve Telif Sorunları”

Dr. Eylem ÖZÇİMEN- Doğu Üniversitesi Sanat ve Tasarım Fakültesi



# KÜLTÜR ENDÜSTRİSİ: BİR KAVRAMIN ANATOMİSİ VE İÇERİMLERİ

Prof. Dr. Kadir CANATAN\*

Kültür kavramı modern bir kavramdır ve genelde bir toplumun yaşam tarzına atıfta bulunur. Kültür kavramının sosyal bilimlere girmesi 19. yüzyılın ikincisi yarısında İngiliz antropolog Edward Taylor eliyle gerçekleşmiştir. İlk defa bu kavramı tanımlaması ona kültürel antropolojinin kurucu babası olma imkanını bahsetmiştir. Aradan bir yüzyıl geçtikten sonra “kültür endüstrisi” kavramı doğmuştur. Bu kavramın gündeme gelmesini, Frankfurt Okulu’na mensup iki düşünür sağlamıştır: Theodor W. Adorno ve Max Horkheimer. Bu iki yazar “Aydınlanmanın Diyalektiği” adlı eserlerinde ilk defa bu kavramı kullanmışlar ve bu başlıkla bir bölüm kaleme almışlardır: “Kültür Endüstrisi: Kitlelerin Aldatılışı Olarak Aydınlanma”. Alt başlığından da anlaşılacağı üzere, bu bölüm kültür endüstrisi üzerinden Aydınlanma’yı ele almakta ve kültür endüstrisinin etkilerini Aydınlanma düşüncesinin kökenleriyle ilişkili kılmaktadır. Bu açıdan baktığımızda kavram, hem modern bir olgu olan kültür endüstrisini hem de bunun entelektüel arkaplanı olan Aydınlanma konseptini analiz etmektedir. Başka bir anlatımla belirli bir olgu, daha geniş bir bağlam içinde ele alınarak sosyolojik bir tahayyül denemesi yapılmaktadır. Kültür endüstrisi kavramının farklı boyutlarını ele alacağım bu bildiriye önce Frankfurt Okulu ve bu okula mensup Theodor W. Adorno ve Max Horkheimer hakkında genel bilgiler verdikten sonra kavramın kendisine ve içeriklerine odaklanacağım. Aradan geçen bu kadar yıl sonra söz konusu yazarların bu kavram üzerinden fikirlerine yapılan eleştirileri ele almazsak, bu bildiri eksik kalacaktır. Bu bakımdan son bölümünde eleştiriler ve katkılar anlamında bir değerlendirme yapacağım.



Bu durumda bildirinin alt başlıkları şunlar olacaktır:

- 1) Frankfurt Okulu ve Yazarların Bu Okul İçindeki Konumu;
- 2) Kültür Endüstrisi Kavramı ve İçerimleri
- 3) Kültür Endüstrisi Kavramına Yönelik Eleştiriler
- 4) Sonuç ve Değerlendirme

## FRANKFURT OKULU VE YAZARLARIN BU OKUL İÇİNDEKİ KONUMU

Frankfurt Okulu, Almanya’nın Frankfurt şehrinde, 1923 yılında, bir grup entelektüel tarafından kurulmuş bir okuldur. Şehrin ismiyle anılan bu okulun resmi adı “Frankfurt Toplumsal Araştırmalar Enstitüsü”dür ve bu enstitü Frankfurt Üniversitesine bağlıdır. Frankfurt Okulu deyimi daha çok dışardan bir tanımlamadır. Bu okulun finansmanını, doktora tezini Karl Korsch yönetiminde yapan Felix Weil üstlenmiştir. Weil, Arjantinli zengin bir Yahudi ailenin çocuğudur. Sadece fonlayan kişi değil, aynı zamanda bu okula dahil olan entelektüel ve akademisyenlerin hepsi de Yahudi bir kökene sahiptir. Dini kimlikleri tartışmalı olsa da söz konusu kuruluşa mensup kişiler, bu kökenleri dolayısıyla 2. Dünya Savaşı yıllarında Almanya’dan kaçmak zorunda kalmışlardır.

Toplumsal Araştırmalar Enstitüsü’nün ilk başkanı olan Carl Grünberg 1924 yılındaki açılış konuşmasında kendisinin Marksist olduğunu açıklamış ve kurumun bir bilim ve tarih felsefesi olarak Marxizme bağlı olduğunu belirtmiştir. Bu sebeple kurum disiplinlerarası araştırma programının merkezine politik ekonominin eleştirisini koymuştur. Ona göre her türlü görünümünde toplumsal yaşam mevcut ekonomik sistemin bir yansıması olduğu için, toplumsal kuramın temel amacı eko-

\*Istanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyoloji Bölümü Öğretim Üyesi, kadir.canatan@izu.edu.tr



nomik sistemin gelişim yasalarını bulup çıkarmaktır (Kellner, 2013:138). Douglas Kellner, kuruluşa mensup aydınların ortak kimliğini Marxist kılan şeyin Yahudilik değil, siyasal duruşlarının olduğunu ileri sürmüştür.

Enstitü'nün önde gelen entellektüelleri olarak Max Horkheimer, Walter Benjamin, Theodor Adorno, Herbert Marcuse, Jürgen Habermas, Alfred Schmidt ve Karl Wittfogel gibi kişiler sayılabilir. Disiplin olarak sosyologlar fazla olmakla birlikte bazıları hem sosyolog hem de filozof olarak telakki edilebilir. Doğal olarak bu arkaplan onların çalışmalarını da etkilemiştir. Hem felsefi hem de toplumsal konulara geniş anlamda bir ilgi duymuşlardır. Marxist kimlikleri hakkında konuşurken iki ayrıntıya dikkat edilmelidir. İlk olarak Okul'un temsilcileri Ortodoks-Marxist olmaktan ziyade Neo-Marxist olarak tanınırlar. Bu anlamda onlar ekonomik altyapı kadar üstyapının da önemine değinmişlerdir. İkinci olarak İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşadıkları hayal kırıklıkları sebebiyle çoğu Marxizmden tamamen kopmuş ve hatta Almanya'daki sistemle bütünleşmiştir.

Araştırma Enstitüsü'nün temel fikriyatı "Eleştirel kuram" olarak tanınmaktadır. Bu kuramın geliştirilmesinde Horkheimer önemli bir rol oynamıştır. Eleştirel Teori terimi, 1937 yılında Max Horkheimer tarafından yazılan "Geleneksel ve Eleştirel Teori" adlı programatik bir makalenin başlığını ifade eder. Frankfurt Okulu'nun en önemli eseri Horkheimer ve Theodor W. Adorno'nun 1944-1947 yılları arasında yazdıkları "Aydınlanmanın Diyalektiği" adlı yayınladıkları çalışmadır. Yukarıdaki makaleyle birlikte bu iki çalışma Enstitü'nün düşünce çerçevesini belirlemiş olduğundan, Horkheimer ve Adorno kurumun en önemli teorisyenleri olarak karşılanabilir.

Eleştirel Kuram, kendini geleneksel kuramla tam bir karşıtlık içinde ortaya koyar (Therborn, 2013:19-32). Horkheimer'in kavrayışında geleneksel kuram ile Eleştirel Kuram arasında fark, kuramın toplumsal yeniden üretime katkısı noktasındadır. Geleneksel kuram mevcut toplumun kendini yeniden üretim süreçlerine odaklanmıştır. Eleştirel Kuram ise, mevcut toplumun kendi için eleştirini çıkış noktası almaktadır. Bu kuram kendini yeniden üretim mekanizmalarının dışında konumlandırarak kapitalist toplumun temel çelişkilerini su yüzüne çıkarmayı amaçlamaktadır. Eleştirel eğilimin niahi amacı, mevcut toplumsal pratiğe aşmaktır.

İkinci fark, her ikisi de iki farklı düşünsel tarzı cisimleştirmektedir. Geleneksel kuramın düşünsel tarzı doğa bilimlerinden kaynaklanır ve yine onlara uygulanır. Öte yandan Eleştirel Kuram insanın tarihin öznesi olduğu gerçeğinden hareketle toplumu kendi yaşam biçiminin üreticisi olarak kabul eder. Bu açıdan Eleştirel Kuram, Plato, Kant ve Alman idealizminin uzantısında kendini konumlandırır.

Marksizmde tarihin yapıcı öznesi olarak toplumsal sınıflar ve kapitalizmde de bu emek ve sermaye şeklinde karşımıza çıkar. Eleştirel Kuram, bu açıdan proletaryaya önem verse de doğrudan siyaset ve bilime girmekten kaçınır. Bu faaliyetleri felsefi bir gözle geriden izlemeyi tercih eder. Bu açıdan Eleştirel Kuram'ın bilim ve siyaseti felsefeye indirgediği söylenebilir.

Üçüncü fark, tarihi yaklaşımda hissedilir. Eleştirel Kuram'a göre tarih öznenin içinde kendini gerçekleştirdiği bir süreçtir. Geleneksel kuramda toplum ve toplumsal yapı, özneye hakimdir ve onu içinde eritmiştir. Özne, nesnel yapının pasif bir ögesidir.

Savaş sonrası dönemde Horkheimer ve Adorno, siyasal bakımdan eleştirel kuramın saf bir kuram olarak korunmasını, siyaset dışında bir seçkinciliği ve akademik dünya ile bütünleşme yoluna gitmişlerdir (Therborn, 2013:41). Bununla birlikte hiçbir zaman Marxist kimliklerini reddetmemişler ve bu kimlikten beslenmeye devam etmişlerdir. Ama Toplumsal Araştırmalar Enstitüsü savaş öncesi sahip olduğu prestij ve itibarı, savaş sonrasında sürdürememiş ve kendi iç tutarlılığını da koruyamamıştır.

## "KÜLTÜR ENDÜSTRİSİ" KAVRAMI VE İÇERİMLERİ

Kültür Endüstrisi kavramı ve bu kapsamda yazarların görüşleri, 1947 yılında yayınlanan "Aydınlanmanın Diyalektiği" kitabında bir bölüm olarak yer almaktadır. Savaş yıllarında yazılan bu çalışma aydınlanma konusunda eleştirel bir metin olarak "Aydınlanma" kavramının betimlenmesi ve irdelenmesiyle başlayıp "Kültür Endüstrisi", "Antisemitizmin Öğeleri", "Notlar ve Taslaklar" ve nihayet "Kitle Kültürü Şeması"yla son bulmaktadır. Kitap, ilk baskısını Amsterdam'da yapar, ancak 1969 yılında Almanya'da yayınlanır. Üzerinden epeyce zaman geçmiş olmasına rağmen yazarlar, Almanya baskısında kitabın değeri konusunda şunları söylemektedirler:

“Kitapta teşhis edilen bütünsel tümleşmeye doğru ilerleyen gelişme durmamış, kesintiye uğramıştır ve tehdit edici varlığını diktatörlükler ve savaşlar yardımıyla tamamlayacakmış gibi görünerek sürdürmektedir. Buna bağlı olarak aydınlanmanın pozitivizme, mevcut durumun mitoslaştırılmasına ve sonunda zekanın tin düşmanlığıyla özdeşleştirilmesine dönüşmesiyle ilgili öngörülerimiz doğruluklarını ezici bir şekilde kanıtlamıştır. Bizim tarih kavrayışımız tarihin üzerinde olduğu yanılsamasına kapılmıyor, ama pozitivist bir şekilde bilgi avına da çıkmıyor. Felsefe eleştirisi yapmak uğruna felsefenin kendisinden vazgeçmek istemiyor.” (2014:8)

“Kültür Endüstrisi: Kitle Aldatmacası Olarak Aydınlanma” bölümünde Horkheimer ve Adorno, kendilerine göre kültür sektörünün içinde bulunduğu durumun ne olduğunu tartışıyorlar. Onlara göre, kültür sektörü endüstriyel modele tabi olarak konumlanmaktadır: Artık sanat üretmiyor, ürünler üretiyor ve sayılara odaklanıyor, tüketicilerini hedef gruplara ve ürünlerinin niceliğine ayırıyor. Bu, tüketicinin ihtiyaçlarını en iyi şekilde karşılamak için hayırseslik kisvesi altında yapılmaktadır. Oysa bunlar, Horkheimer ve Adorno’ya göre saf bir aldatmacadan ibarettir.

Yazarların kültürel alanda gördükleri en önemli gelişmeleri dört noktada özetlemek mümkündür (Geus, 2022:8). İlk olarak yazarlara göre sanatta inanılmaz bir tekbiçimlilik görülmektedir. Tüm sanat ürünleri özünde bir ve aynıdır. “Günümüzde kültür her şeye benzerlik bulaştırır. Film, radyo ve dergiler bir sistem meydana getirirler. Her bir dal kendi içinde ve hep birlikte söz birliği içindedir. Siyasal karşıtlıkların estetik ifadeleri bile aynı şekilde bu çelikten ritmin övgüsünü ilan ederler. Endüstrinin dekoratif yönetim ve sergi mekanları, otoriter ülkelerde diğer ülkelerde olduğundan pek farklı değildir.” (Adorno ve Horkheimer, 2014:162). Doğal olarak bu tekbiçimlilik endüstriyel üretimin doğasından (seri üretimden) kaynaklanmaktadır.

Frankfurt Okulu’nun üyelerinden biri olan Walter Benjamin “Mekanik yeniden üretim çağında sanat” hakkındaki meşhur denemesinde (1935) sanayileşmenin görsel sanatlar üzerindeki etkisi hakkında bir teori geliştirmiştir. Modern toplumda klişelerin işlevselliği sorunu için özellikle Benjamin’in şu fikri verimlidir: Sanayileşmenin sonucu olarak hayatımızda aura azalmaktadır.

Bu incelemede Benjamin, gözlemlediğimiz nesnelerin mesafeli olarak deneyimlediğimiz ünik nesnelere olarak görüldüğünü söylemektedir. Sözelimi ne zaman güneşli bir günde ‘ufukta bir dağ zinciri’ veya ‘gölge yapan bir dal’ görsek, bunları ünik bir nesne olarak deneyimleriz. Bu demektir ki, biz bunları ne yeniden üretebilir ne de bu deneyimi bir kez daha tekrarlayabiliriz. Aynı zamanda bunları belirli bir mesafede deneyimliyoruz. Bunları tutamayız, saklamak ve her zaman sahip olmak için alıp götürmeyiz. Benjamin, ünik olma ve mesafe kavramlarının bileşimini aura (gördüğümüz ve deneyimlediğimiz nesnelerin aurası) kavramıyla adlandırmayı önermektedir. O, büyük sanat eserlerinin böyle aura etkisine sahip olduğu fikrindedir. Kısacası, üniklik ve mesafe bir sanat eserinin aurasının parçasıdır ve bu auranın özsel parçası zamanı aşan değişimleri kapsayan süredir (Zijderfeld, 2011).

İkinci olarak Horkheimer ve Adorno, sanatın kendi özerkliğini azalttığını ve kültür endüstrisinin bir ürünü haline geldiğini öne sürerler. Kullanım-değerinin yerini, “her şeyin, kendisi bir şey olduğu ölçüde değil, yalnızca değişilebildiği sürece değere sahip olduğu” değişim-değeri almaktadır. Sanat eseri, öncelikle kendi öznel deneyimini geride bırakarak, yararlılığı ve “sanatın toplumda sahip olduğu saygı” üzerinden değerlendirilmektedir.

“Kültür tekelleri (çelik, petrol, elektrik ve kimya endüstrileri gibi) sektörlerle kıyasla güçsüz ve bağımlı sayılırlar. Bu tekeller, rahat liberalizm ve Yahudi entelektüelleriyle hala gereğinden fazla içli dışlı, kendisine özgü ürünleri olan kitle toplumu içindeki konumlarını bir dizi tasfiye eyleminin hedefi haline getirmemek için asıl erk sahiplerinin işlerinin aksamamasına dikkat etmek zorundadırlar. En güçlü yayın kuruluşunun elektrik endüstrisine ya da film şirketlerinin bankalara olan bağımlılığı, sektörlerin tek tek ekonomik olarak iç içe geçmiş kolları tüm tabloyu gözler önüne serer.” (Adorno ve Horkheimer, 2014:165).

Sanat ve kültürün özerkliğini kaybetmesiyle başlayan kültürel ve sanatsal metalaşma süreci, söz konusu sektörlerin kapitalizmin mantığına göre dönüşmesi anlamına gelmektedir. Bu şekilde kültür ürünleri artık sanatsal ve eşsiz özelliklerini yitirmekte ve piyasada alınıp satılan bir meta oluvermektedir.

Üçüncü olarak Horkheimer ve Adorno’ya göre kültür endüstrisi müşterilerine boş vaatlerle sa-

tış yapmaktadır. “Denenmemiş” ürünlerin kaçınılması gereken bir risk olduğu kültür endüstrisinde bilinmeyene karşı bir korku olsa da kültür endüstrisi ürünlerini yeni ve şaşırtıcı ürünler olarak pazarlamakta ama vaat ettiğini de asla sunmaz, çünkü bu riski almaya asla cesaret edememektedir. “Kültür endüstrisi durmaksızın vaat ettiği şeylerle tüketicisini durmaksızın aldatır. Olay örgüleri ve ambalajlamayla verilen haz senedinin vadesi sürekli uzatılır: Aslında yalnızca vaatten ibaret olan bütün bu gösteri haince bir biçimde, hiçbir zaman gerçekleşmez; yemek yemeye gelen müşteri menüyü okumakla yetinmelidir. Bütün o parlak adlar ve imgelerin uyandırdığı arzular içindeki insanların önüne, tam da onların kaçmak istedikleri o renksiz günlük yaşamın övgüsü konur.” (Adorno ve Horkheimer, 2014:186).

Yazarlara göre endüstriyel anlamda kültürün yeniden üretilmesine bir ideoloji de eşlik eder. Bu ideolojinin görevi varolan düzeni meşrulaştırmaktadır. “Kültür endüstrisinin vaat edecekleri azaldıkça, yaşama anlamlı bir açıklama getirebilmek için sunabildikleri azaldıkça yaydığı ideolojinin içi de boşalır. Toplumun uyumu ve iyilikseverliği gibi soyut idealler bile evrensel reklam çağında fazla somut sayılır. İnsanlar soyutlamanın kendisini bir satış tanıtımı olarak tanımlamayı öğrendiler. Salt hakikate dayanan bir dil yalnızca, insanın aslında peşinde olduğu ticari amaca bir an önce varmak için sabırsızlığını arttırır. Araç olmayan söz anlamsız görünür, diğeri de kurmaca, hakikat dışı. Değer yargıları ya reklam ya da boş laf olarak algılanır. Ama bu yolla belirsiz bir yükümsüzlüğe sürüklenen ideoloji ne saydamlaşır ne de zayıflar. İdeolojinin tam da bu belirsizliği, doğrulanamayan şeylere bağlanma konusunda gösterdiği yan-bilimsel isteksizlik bir hükmetme aracı işlevi görür. İdeoloji, olanın vurgulu ve sistemli duyurulmasına dönüşür.” (Adorno ve Horkheimer, 2014:196).

Dördüncü olarak yazarlara göre, sanatı tüketmek pasif bir faaliyet haline gelmiştir. Sektör, tüketicileri için seçme özgürlüğü görünümünü altında ürünlerini kitlelere empoze etmektedir. Ama aynı zamanda, kültür endüstrisinin ürünleri, dikkatin dağıldığı bir durumda bile tetikte tüketilebileceğine güvenebilir. Çünkü her ürün, başlangıçtan itibaren, çalışma ve buna benzer eğlence sırasında hiç kimseye dinlenme vermeyen devasa ekonomik makinenin bir modelidir. “Tüketiciler işçiler ve memurlar, çiftçiler ve küçük burjuvalardır. Kapitalist üretim bedenlerini ve ruhlarını öyle bir kuşatmıştır ki, önelerine konulan her şeye direniş göstermeden kapılıverirler.” (Adorno ve Horkheimer, 2014:179).

Tüketicilerin edilgen bir konuma sokulmasında da ideoloji önemli bir rol oynamaktadır. Öylesine önemli ki, hükmedilenler hükmedenlerden daha fazla tüketimci ideolojiyi sahiplenmektedirler: “Hükmedilenlerin, hükmedenlerden gelen ahlakı onlardan fazla ciddiye alması gibi, günümüzün aldatılan kitleleri de başarı mitosuna gerçekten başarılı olmuş kişilerden çok daha fazla kapılmaktadır. Kitlelerin kendi istekleri vardır. Onları köleleştiren ideolojide şaşmaz biçimde ısrar ederler. Halkın kendisine yapılan kötülüğe karşı beslediği habis sevgi yetkili mercilerin kurnazlığını bile geride bırakır.” (Adorno ve Horkheimer, 2014:179).

Adorno ve Horkheimer’in kültür endüstrisi hakkında yazmalarına sebep olan etkenler ilk etapta toplumsal ve siyasal etkenlerdir. Onların ilham kaynağı, Amerika’da kaldıkları süre boyunca Kaliforniya’daki kültür endüstrisine karşı duydukları hayranlık ve aynı zamanda nefret olmuştur. Öte taraftan Nazi rejiminin kültürü Alman halkının kolektif bilincini etkilemek için nasıl kullandığını da biliyorlardı. Fakat kültür endüstrisini duyulan ilgi daha derinlere inmektedir. Hem kitabın hem de ilgili bölümün başlıklarından anlaşılacağı üzere yazarlar kültür endüstrisini, entelektüel temelleri itibariyle Aydınlanma ile bağlantılı görüyorlar ve ortaya çıkan durumdan Aydınlanma’yı sorumlu tutmaktadırlar.

Yazarlar, “Aydınlanma” adlı ilk bölüme girerken şu sözleri sarfetmektedirler: “En geniş anlamda ilerlemeci bir düşünme olarak Aydınlanmanın öteden beri hedefi, insanları korkudan arındırmak ve efendi konumuna getirmek olmuştur. Ne ki tamamen aydınlanmış şu yeryüzü muzaffer felaket alametleriyle parlıyor.” (2014:19). Aydınlanma, Batı dünyasında bir dönüm noktası olarak görülmektedir. Aydınlanma mitolojik bir çağdan rasyonel bir çağa geçişi simgeliyor. “Aydınlanmanın tasarısı dünyanın büyümesini bozmaktı. İstenen, söylenceleri dağıtmak, kuruntuları bilgi yoluyla yıkmaktı.” (2014:19).

Bu tasarı, yazarlara göre üç önemli sonuç doğurmuştur (Geus, 2022:8). İlk olarak “Aydınlanma”ya göre hesaplanabilirlik ve yararlılık ölçütüne uymayan her şey kuşkuludur. Aydınlanma bir kez dış baskılardan kurtulup gelişme olanağı buldu mu, dur durak bilmez.” (2014:22). Bu nedenle kişi bi-

linmeyene karşı mantıksız bir korku geliştirmiştir. Bu mitoloji, sanatı ve kültürü de etkiler. Örneğin Horkheimer ve Adorno, sanata ilişkin yargılarında öncelikle sanat eserinin yararlılığına ve değerine bakıldığını söylerler. Ayrıca onlara göre kültür endüstrisi “yeni” ve “şaşırtıcı” ürünler sunarak boş vaatler satar, çünkü gerçekte insanlar “denenmemiş”in riskini almaya asla cesaret edemezler.

İkinci olarak bilinmeyen karşısındaki korku, insanların hakimiyet hırsını tetiklemektedir. Bu noktada doğaya hakimiyet düşüncesi fikri genişleyerek topluma ve dünyaya doğru evrilmiştir. Horkheimer ve Adorno’ya göre, Holokost bu nedenle barbarlığın nihai bir canlanması değil, Aydınlanma Projesi’nin nihai uygulamasıdır. Hâkim olma dürtüsünün, hesaplanabilirliğin ve faydanın merkezi olduğu rasyonel Nasyonal Sosyalizm kavramı, o kadar zorlayıcı hale getirildi ki, bunun dışındaki her şeyin yok edilmesi gerekiyordu.

Üçüncü olarak hakimiyet altına alma dürtüsü kaçınılmaz bir biçimde diktatörlüğe yol açmaktadır. “İnsanlar erklerinin artmasının bedelini, bu erki uyguladıkları nesnelere yabancılaşmakla öderler. Aydınlanmanın nesnelere karşı tutumu, diktatörün insanlara karşı tutumuyla aynıdır. Diktatör insanları güdümleyebildiği ölçüde tanır. Bilim adamı da nesnelere, onları manipüle edebildiği ölçüde tanır. Böylece nesnelere “kendileri için” var olmaktan çıkarlar, “bilim insanı için” var olurlar.” (2014:26).

Tüm bu eleştirilere rağmen Adorno ve Horkheimer Aydınlanmaya topyekûn karşı çıkmazlar. Aydınlanmanın kendi hakkında düşünerek (özrefleksiyon), yani kendini gözden geçirerek vaat ettiklerini gerçekleştirmesi gerektiğini savunmaktadırlar. “Ne zaman ki en yakın pratik amaçların ulaşılmış en uzak amaçlar olduğu ortaya çıkar ve “muhterem ve casusların ihbar edemeyeceği” toprakların, yani egemen bilimin yanlış anladığı doğaya ait toprakların kökenimizin toprakları olduğu hatırlanır, o zaman Aydınlanma kendisini tamamlamış ve ortadan kaldırarak aşmış olur.” (2014:67).

Özetlersek, kültür endüstrisi Aydınlanma’nın araçsal rasyonelliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu endüstriyel akılcılıkta, tekbiçimlilik, özerkliğin kaybı, boş vaatlerin pazarlanması ve tüketicilerin pasifleştirilmesi kaçınılmazdır.

## “KÜLTÜR ENDÜSTRİSİ” KAVRAMINA YÖNELİK ELEŞTİRİLER

Adorno ve Horkheimer’in gerek Aydınlanma gerekse kültür endüstrisi konusundaki düşüncelerine karşı birçok eleştiri yapılmıştır. Bu eleştirilerin başında onların Aydınlanma fikri karşısındaki ikircikli bir tutum sergilemeleri gelmektedir. Adorno ve Horkheimer’i, Aydınlanma’ya yönelik radikal eleştirileri dolayısıyla Aydınlanma karşıtları olarak tanımlamamız mümkün değildir. Onlar Aydınlanma’ya idealleri nedeniyle değil, bu ideallere ihanet ettiğini savundukları için eleştirel yaklaşmışlardır. Aklın doğa üzerinde ve dolayısıyla doğanın bir parçası olan insan üzerinde egemenlik kurması, nesnel aklın öznel akla yenilmesi onlar için kabul edilemez bir durumdur. Çünkü bu durum insanlığı dogmalardan ve mitsel inanışlardan kurtarıp, bilimsel ve çağdaş bir ilerlemeye götüreceği olan Aydınlanma aklının araçsallaştırılması ile sonuçlanmıştır. Araçsal akıl her şeyi başka bir şeye ulaşmak için kullanmakta, kendinde amaçlar yaratmamaktadır. Bu eleştirileriyle birlikte, Aydınlanma karşısında özrefleksiyon çağrısından başka bir şey ileri sürmezler.

İkinci olarak Adorno ve Horkheimer sistem karşısında eleştirel olmakla birlikte siyasete uzak durmuşlar ve adeta kendilerini siyasetten yalıtılmışlardır. Önce proleterya sınıfı karşısındaki kuşkuculuk, sonra da 1939 yılında Nazi-Sovyet paktının imzalanması onların siyasete olan güvensizliklerini iyice pekiştirmiştir. Savaş sonrası siyasal konumlarında üçlü bir boyut gözlemlenmiştir: Eleştirel kuramın saf bir kuram olarak korunması, siyasetten seçkin bir bireyciliğe geri çekilme ve akademik bütünleşme (Therborn, 2013:41-42).

Adorno ve Horkheimer sadece siyaset karşısında değil, kültür karşısında da seçkin olmakla suçlanmışlardır. Onlar “Hafif sanat ciddi sanatın toplumsal vicdan azabıdır” derken “Eğlence anlamında ‘hafif’ sanat bir soysuzlaşma biçimi değildir” görüşüne sahip olmakla birlikte, kültür endüstrisinin eğlence ile kültürü birleştirmesine ya da hafif sanatı ciddi sanata katarak yol almasına itiraz ederler. Kavramsal olarak sanat ve kültür alanında “hafif” ve “ciddi” ayrımları, her zaman onların aleyhine bir tez olarak kullanılmıştır. Yazarların tüketicimcileri pasif bir nesne olarak görmeleri ve onların kültür endüstrisi karşısındaki teslimiyetçi bir tutuma sahip olduklarını dillendirmeleri de bir başka eleştiri konusudur. Kültür endüstrisinin tahakküm gücüne dikkat çeken Adorno ve Horkheimer, bireylerin

bu tahakkümden kurtulmaları gerektiğine inanmalarına rağmen çözüm konusunda karamsardırlar. Horkheimer'a kıyasla daha iyimser bir anlayışı benimseyen Adorno, bireylerin kuşatıldıkları kültür endüstrisinin farkına varmalarını ve bu kuşatmayı kırmalarını sağlayacak bir alan olarak sanatı işaret etmiştir. Sonraki gelişmeler Horkheimer'dan ziyade Adorno'yu haklı çıkarmıştır. Gerek iletişim araçları gerekse kültür endüstrisi karşısında bireyler pasif bir tüketici olmaktan çıkmışlar ve interaktif bir sürecin parçası haline gelmişlerdir. Bununla birlikte bu sürecin günümüzde herkes için iyi yönde geliştiği söylenemez.

Kültürel alanda Frankfurt Okulu gibi bir ekol olan ve yine Marksist düşünceyi esas alan Birmingham Okulu da günümüzde kültürel araştırmalar konusunda önemli katkılarda bulunmaktadır. Birmingham Okulu araştırmacıları kültür alanını, yüksek-alt, elit-popüler vb. diye ayırmayı bırakmamızı önermekte ve kültürün her formunun araştırmaya ve eleştiriye değer olduğunu görmemizi sağlayacak bir yaklaşım sunmaktadırlar. Birmingham Okulu, Frankfurt Okulu'nun izleyicilere yüklediği pasifizmi, kendi düşünceleri olan, kendi anlamlarını ve popüler olanı yaratan aktif izleyici yaklaşımı ile aşmaya çalışmaktadır. Gerek Adorno ve Horkheimer (genel olarak Frankfurt Okulu) gerekse Birmingham Okulu, kültürel çalışmalar konusunda politik kaygılarla yola çıkmalarına rağmen, somut politikalar üretme ve siyaset stratejileri önerme alanında zayıf kalmışlardır. Her ikisi de medyanın nasıl dönüştürüleceği ve Aydınlanma'nın gerçek amacı doğrultusunda nasıl kullanılacağı yönünde bir çalışma yapmamıştır. Araştırmacılar kapitalist toplumdaki çalışma ve insani koşulların niteliksel yönleri konusunda Marksist anlayışın yeniden değerlendirilmesine önemli katkılarda bulunmuşlar fakat kapitalizme yönelik nefretlerini, o nefretin nesnesi olan kurama ve onu değiştirmeye dönük siyasal bir eyleme hiçbir zaman dönüştürememişlerdir (Yaman Kurt, 2009:103).

Adorno'nun kapitalist toplumda sanat üretme konusundaki karamsarlığı, total anlamda sanat üretiminin imkansızlığına kadar gitmiştir. Çünkü sanat ve kültür, özerkliğini yitirmiş ve kapitalizmin kanunlarına teslim olmuştur. Kapitalizmin kanunu ise metalaştırmadır, yani sanat ve kültürün ticari mal haline getirilmesidir. Oysa kapitalizm sınırlar koyduğu gibi imkanlar da yaratmıştır. Bugün tanınmamış ve ülkesinde periferide sanat yapan birçok kişi kendi yaptığı ürünleri dünya çapında bir izleyici kitlesine sunma imkanını elde etmiştir. Bu imkânı sunan şey, kitle iletişim araçlarıdır. Bu durumda Adorno'nun savını tersine çevirmek mümkün hale gelmiştir: Kitle iletişim araçları sanatı araçsallaştıracağı gibi sanat da bu araçları kendine hizmet eder bir hale getirebilir ve dolayısıyla kendi lehine araçsallaştırabilir.

### SONUÇ VE DEĞERLENDİRME:

Yöneltilen eleştiriler de dikkate alındığında "kültür endüstrisi" kavramı ve yazarların bu konuda ileri sürdüğü fikirler bugün ne kadar geçerlidir? Daha da önemlisi bu görüşler bizim için ne anlama gelmektedir? Makro bir çerçevede baktığımızda kültür endüstrisi kavramı kültür, sanat, ekonomi ve siyaset ilişkileri hakkında belirli varsayımlara dayanmaktadır. Marxist gelenek, bilindiği üzere sanat, kültür ve siyaseti ekonomik altyapının bir yansıması olarak ele alır. Ekonomik alan karşısında kültür ve sanatın özerkliğini kaybettiğine dair eleştiri, temelde Marxist altyapı-üstyapı ilişkisine yönelmiştir. İdeal olan yazarlara göre kültür ve sanatın ekonomiden bağımsız olarak varlığını sürmesidir. Oysa tarihin materyalist kavranışında bu mümkün değildir. Dün de bugün de sanat ve kültür ekonominin bir türevi olarak iş yapmıştır, bunun dışına çıkması mümkün değildir. Bu noktada Adorno ve Horkheimer'ı Marxist gelenekle tutarlılık içinde göremiyoruz.

Bu temel noktayı atarsak, Adorno ve Horkheimer'in piyasayı dolduran kültür endüstrisi ürünlerinin standart, tektip ve boş vaatlerle tüketicilere sunulduğu tezi önemli oranda doğrudur ve bugün de geçerliliğini korumaktadır. Ancak şu da bir gerçektir ki, bugünkü tüketici tümüyle piyasanın yönlendirdiği pasif bir figür değildir. Çünkü rekabetin olduğu piyasa koşullarında farklı firma ve markaların farklı ürünler sunduğu da bir gerçektir. Bugünün küresel dünyasını temsil eden bir metafor olarak büyük alışveriş merkezlerini ele alacak olursak, geleneksel bakkala kıyasla buralarda büyük bir ürün çeşitliliğinin sergilendiği bir gerçektir. Günümüzde sorun, seçme sorunudur, neyi nasıl seçeceğimiz önemli bir mesele olarak önümüzde durmaktadır. Bu meyanda bilinçli tüketici ile bilinçsiz tüketici arasında bir ayırım yapılmaktadır. Bilinçli tüketici kısmen de olsa reklamların ve sarhoş edici markaların etkisinden kurtulmuş, kendi kesesine uygun ve sağlıklı ürünleri tercih etmektedir. Ama büyük bir

kitlenin bu profilden uzak olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Günümüzde en önemli sorun, kültür endüstrisindeki tekelciliştir. Kültür endüstrisindeki tekelcilik sadece kültür üreten kurum ve kuruluşların belirli sermaye kuruluşlarının eline geçmesinden ibaret değildir. Bu piyasada çalışan ve üreten insanların nasıl bir toplumsu başlıklı bir dizi yazısıyla İskender Pala ateşlemiştir. Son 10 yıl içinde bu konuyla alakalı pek çok yazı kaleme alınmıştır. Özet olarak Pala'nın söylediği şudur: “Türkiye kültürel katmanları çok zengin kültürel tarihe sahip bir ülkedir. Cumhuriyet'ten Babil'e kadar uzanan derin bir kültürel tarihi vardır. Fakat yıllar yılı kültüre hükmeden kesimler çıkarları uğruna bu tarihi iskalamıştır. Muhafazakâr kesimler ise hem hükümete hem de kültürel bir vizyona sahip olmanın ne anlama geldiğini yeni yeni içselleştirebilmektedirler. Sermaye ve siyasetin yeni sahipleri, sanata yakın olmanın metafiziğe ve hakikate yakın olmak demeye geldiğini, bunun da fikir sorumluluğu istediğini biliyorlar artık.”

Sonraki yıllarda Pala, Muhafazakâr sanatın ne olduğu ve nasıl yapılacağı konusunda 20 maddelik, “Muhafazakârın sanat manifestosu” adlı bir bildiriyle kamuoyunun karşısına çıkmıştır. İlgili maddelerde Pala şu görüşleri savunmaktadır: “MS, üretimleriyle toplum barışına, aydınlanmasına, maddi-manevi gelişimine katkı sağlamayı amaç edinir. MS, özgürlüğün ve özgür ortamların her sanatçı için kaçınılmaz olduğunu ön şart kabul eder. Ancak sanat adına yapılmış bayağılığa, kalitesizliğe ve ayrımcılığa karşı çıkar. MS, sivildir; devlet eliyle kontrole karşı çıkar, devletin patron değil sponsor olarak katkı sağlamasından yanadır.”

Bu son sözler, bizim kültür ve siyaset ilişkisi hakkında da düşünmemizi gerektiriyor. Eğer Pala'nın ifade ettiği şekliyle bir kültür ve sanat politikasından yanaysak, sanat üzerinde her tür tekelciliğin reddedilmesi gerekiyor. Ne sermayenin ne belirli ideolojik kesimlerin ne de devletin kültür ve sanat üzerinde hegemonya kurmadığı bir iklimi yaratmak zorundayız. Siyaset toplumdaki kültürel ve sanatsal çoğulculuğa saygı göstermeli ve eşitlikçi/adil bir tutum takınmalıdır. Bu iklim oluşmazsa, kültür temelli çatışmalar hayatımızda varlığını sürdürmeye devam edecektir.

#### Kaynakça:

- Adorno, T.W. & Horkheimer, M. (2014), *Kültür Endüstrisi: Kitle Aldatmacası Olarak Aydınlanma*, Kabalcı Yayınları, İstanbul.
- Bağçe, H. Emre (ed.) (2013), *Frankfurt Okulu, DoğuBatı*, Ankara.
- Benjamin, W. (2015) *Mekanik Yeniden-Üretim Çağında Sanat*, Zeplin Düşünce, İstanbul.
- Geus, N. (2021), *De Pioniers van het Antimodernisme: Een Hermeneutische vergelijking tussen Kandinsky, Horkheimer en Adorno*, Bachelorwerk Algemene Cultuurwetenschappen, Radboud Universiteit Nijmegen, Nijmegen.
- Therborn, G. (2013), “Frankfurt Okulu”, Sh. 19-55, In: Bağçe, H. Emre (ed.) (2013), *Frankfurt Okulu, DoğuBatı*, Ankara.
- Kelner, D. (2013), “Frankfurt Okulu’nu Yeniden Değerlendirmek: Martin Jay’in Diyalektik İmgelem’inin Eleştirisi”, Sh. 135-169, In: Bağçe, H. Emre (ed.) (2013), *Frankfurt Okulu, DoğuBatı*, Ankara.
- Pala, İ. (2009-2010) “Kültürel Meselelerimiz”, *Zaman Gazetesi köşe yazıları*.
- Yaman Kurt, A. (2009), *Adorno ve Horkheimer’in Kültür Endüstrisi Eleştirisi Üzerine Bir İnceleme*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Gazetecilik Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul.
- Zijderveld, A. (2011), *Klişelerin Diktatörlüğü, Açılım Kitap*, İstanbul.

# KÜLTÜR ENDÜSTRİSİ, TÜKETİM TOPLUMU VE POSTMODERN MEDYA

Prof. Dr. Süleyman DOĞAN\*

## GİRİŞ

Kültür; onu oluşturan unsurlar başta olmak üzere, içeriği, yapısı bakımından oldukça geniş bir konu olup dil, din, tarih, edebiyat, sanat, müzik, folklor, mimari ve coğrafya gibi yelpazesi çok geniştir. Popüler kültür ve kültür yabancılaşması; ortak kültür, medeniyet; yazılı kültür, sözlü kültür, tüketim kültürü, gelenek ve görenekler, yiyecek ve içecekler, giyim-kuşam, hak/batıl inanışlar, maddi ve manevi kültür unsurları, mimari, halı, kilim gibi geniş bir kültür çemberi içinde düşünülebilir. Kültür endüstrisinin dayattığı tüketim toplumu olarak adlandırılan bu çağda internetin de kullanıcı açısından kolay, zahmetsiz, pratik ve güvenilir bir mecra olarak ortaya çıkmasıyla geleneksel tüketim kalıplarından çıktığı ve postmodern yaşamla birlikte giderek bireylerin daha da fazla tüketim odaklı yaşama yönlendirildikleri görülmektedir. Postmodern kültür ve kimlik, bütünlüğü olmayan, gelişigüzel bir araya getirilmiş parçalardan meydana gelmiş, bütün hiyerarşik düzenleri reddeden bir kültür ve kimlik olarak karşımıza çıkmaktadır. Postmodern toplumun, bireyin kendi içsel dinamikleriyle aşamayacağı sorunları karşısında sunabileceği bir çözüm önerisi ve aracı yoktur. Postmodernistlerin özgürlük ve yorum vurguları kültür, kimlik ve özgünlük alanında çözüm üretebilmekten uzak görülmektedir.

## KÜLTÜR NEDİR?

“Kültür, toplum, insanoğlu, eğitim süreci ve kültürel muhteva gibi değişkenlerin ve bunlar arasındaki karmaşık ilişkilerin bir işlevidir” (Güvenç, 1994, s. 101). Gökalp'e göre ise kültür, “Bir milletin dini, ahlaki, akli, estetik, lisani, iktisadi ve fenni hayatlarının ahenkli bir bütünüdür” (Gökalp, 1975, s. 27). Heriot, kültürü “Bireyin bildiklerini unuttuktan sonra aklında kalan şeydir” şeklinde tanımlamıştır. “Kültür sözcüğü dört anlamda kullanılmaktadır: Bilim alanında uygarlık; beşeri alanda eğitim sürecinin ürünü, estetik alanda güzel sanatlar ve maddi (teknolojik) ve biyolojik alanda üreme, tarım, ekin, çoğaltma ve yetiştirme” (Güvenç, 1994, s. 96).

Kültür bir inançlar, bilgiler, his ve heyecanlar bütünüdür; yani maddi değildir. Bu manevi, bütün uygulama hâlinde maddi formlara bürünür. Mesela dini inançlar cami, namazdaki beden hareketleri, dini kıyafet vb. şeklinde görünür. Bu dış görünüşlerin arkasındaki inançları bilmeyen bir kimse namaz kılan insanın jimnastik yaptığını sanabilir. Aynı şekilde dinin bedensel hareketlerini gerçekleştiren bir kimsenin o dine ait inançları bildiği ve samimiyetle uyguladığı her zaman söylenemez (Güngör, 1980). Kültür, insan zihninin görüş, bakış, tasarım, tahayyül, duygulanma, anlayış ve değerlendirme tarzı ile ilgilidir. Maddi kültür ve manevi kültür ayrımı yapmak yersizdir. Çünkü bütünüyle kültürün özü manevidir, zihnidir. Bir edebiyat eseri, bir masal, bir destan, bir bilimsel teori, örf ve adetler, her türlü teknik yöntemler, psikolojik ve sosyal tutumlar, musiki, mimari, resim, hat gibi sanat eserleri, bunların hepsi kültür öğeleridir. (Özakpınar, 1997). Kültür, bir milletin asırlar boyunca oluşturduğu yaşam tarzlarının kodlarını içine alan hafıza gibidir. Kültür, milletin yüzyıllar boyunca ilgi, algı, tutum ve davranışlarla tezahür eden yaşam biçimi, maddi ve manevi değerler toplamı olup nesilden nesile bir miras olarak aktarılagelmiştir. Tarihi, sanatı, edebiyatı, düğünleri, bayramları, şiirleri, şarkıları, türküleri ait olduğu milletin dilinden, gelenek ve göreneklerinden izler taşır. Bütün bunlar o yaşam



tarzının göstergesi olarak kültürün birer unsuru olarak düşünülebilir. Ağtılarla, ninnilerle, türkülerle... Biz 'biz' oluyoruz. Kültür, bir milletin asırlar boyu yaşanmışlıklarının damıtılmış bir özettir (Göçer, 2012).

Kültürün kökleri bütün toplumlarda çok derinlerde. Ana kök hem maddi hem manevi dünyasıyla içinde yaşanan tabiattır. Türkler; at, demir, taş, toprak, halı ve kilimleriyle bu tabiatın dilini çok etkili bir şekilde kullanmışlardır. Dilin kendisi de bizatihi bir kültürdür ve dil, geniş anlamıyla bütün varlıkları ilgilendiren, tabii ya da yapay şekilde oluşan veya oluşturulan bir iletişim olgusudur. İnsanın evren içindeki üstün konumunu belirleyen de özellikle bu dil yeteneğidir. Bizi bütün sınırlarımızla, maddi ve manevi kimliğimizle sınırlandıran, yönlendiren ve yöneten bu kültürdür (Çavuşoğlu, 2011). Cemil Meriç'e göre: Yeni Dünya'da kültür yoktur. "Karşı kültür, anti-kültür, hip-kültürü, kültür sonrası" vardır demek daha doğru olur. Teknoloji ve ideoloji genç kuşaklara güvensizlik vermiştir. Bu türlü kültür artık bir uyutma endüstrisi olmuştur. Genç insanlar ütopyalara susamışlardır. Emperyalizmin büyük sefaleti kültürsüzlükleridir. Gerçek kültür insanı insan yapan değerlerin bütünüdür. Emperyalizmin kültürü olmadığı gibi, kültürün emperyalizmi de olmaz. Emperyalizm canavarının Osmanlılarla ilgisi, onun can düşmanı olmasından ibarettir (Vayni, 2016).

Kültürü, milletin var olduğu ilk günden günümüze kadar yaşadıklarını, geçmişini, tarihi görünümünü bir yük trenine benzetirsek; trenin her vagonunda dil, o milletin değişik dönemlerine ait değerlerini, yaşanmışlıklarını taşıyan; günümüze ve geleceğe ulaşmasını sağlayan raylar gibidir. Nasıl ki raylar olmadan tren ilerleyemez, olduğu yerden hareket edemez ve doğal olarak ulaşım işlevini yerine getiremez; dil de olmadan kültürle ilgili olarak geçmişe ait olan her şey ne günümüze ne de geleceğe taşınabilir. Bu dil rayları sayesinde milletin geçmişine ait ne kadar değer varsa ne kadar yaşanmışlık ve hatıralar varsa ne kadar tecrübe varsa hepsi gelecek kuşaklara ulaştırılır. Kültür, edebiyatın beslediği en önemli hazinelerden biridir. Aynı zamanda edebiyat ürünleri de kültürün tanıtılmasına, benimsenmesine aracılık eden önemli araçlardır.

### TOPLUMSAL VE BİREYSEL AÇIDAN KÜLTÜR

Bireyin ve toplumun kendisini ve dünyayı anlamlandırmasını sağlayan kültür, "Bir toplumun kamusal ve paylaşılabılır beşeri ürünlerde vücut bulan kendisine ve dünyaya ilişkin yorumlarının bütünü"nden ibarettir (Cahoone 2001, s. 322). İnsanların kültürel farklılıkları, değişik çevresel etkenlere maruz kalarak farklı gerilimler yaşamaları ve bu gerilimleri değişik uyarlanma şekilleriyle aşmalarından kaynaklanır. Kültür, doğumundan itibaren insanın davranışlarını yönlendiren, insanı bazılarıyla benzer, bazılarıyla farklı kılan bir unsurdur. Kültür temelinde insanlar arasında oluşan benzeşim ve birliktelik algılaması "kimlik" denilen tutunum aracını sağlar. Bu bağlamda kimlik ile kültür arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Toplumların karmaşıklaşmasına ve farklı toplumsallaşma şekillerinin belirmesine koşut olarak kimlikler de farklılaşmakta ve çeşitlenmektedir (Aydın, 1999). Dolayısıyla toplumsal yapıdaki gelişmişlik, kimliksel çeşitliliğe neden olmaktadır.

Aslında kültür bir etkileşimler örüntüsüdür. Alıntılardan oluşması bağlamında, ötekilerle kurulan ilişkilerle varlığını devam ettirir (Bayart, 1999, s. 92). Ötekiyle kurulan ilişki aynı zamanda farklılığın bilincine varılmasına da neden olur. Bu yönüyle "öteki", varlığıyla potansiyel bir tehdit ve çatışma kaynağı olarak kolektif kimliğin kendini keşfetmesini sağlar (Bostancı, 1999, s. 38). Bir kültüre dâhil olan bireyler duygusal olarak bazı simgeleri, değerleri, inançları ve gelenekleri içselleştirirler ve onları kendilerinin bir parçası olarak değerlendirirler. Bireylerin kimliklerini inşa ederken topraklarına, dillerine, simgelerine ve inançlarına bireylerin yaptıkları duygusal yüklemeler, kimlik bilincini güçlendirir. Bu anlamda kültürel kimlik, köken ve tarihsel bağlamda "var oluş" kadar "bir oluş" da işaret eder ve sonsuz bir geçmişe dayanıyor olmaktan ziyade, tarihsel süreçte sürekli bir değişimle belirginleşir (Guibernau, 1997).

Kültür kavramını bilimsel bir temele dayandırmak isteyen antropolog E.B. Tylor'ın 1871 yılında kültür için yaptığı tanımda, kültür ve uygarlık kelimelerini eş anlamlı kullanması bu alandaki birçok araştırmacıyı etkilemiştir. Örneğin; Etnolog G. Klemm, Cultur sözcüğünü uygarlık ve kültürel evrim anlamlarında kullanmıştır (Güvenç, 2002, s. 96). Kültür ve uygarlık kelimelerinin eş anlamlı olup olmadığına yönelik tartışmalarla ilgili olarak Turan (1980, s.15) uygarlığı kültürden ayırmanın hem zor hem de gereksiz olduğunu vurgularken, uygarlığı kültürden daha geniş kapsamlı sayanlar arasında



Ziya Gökalp'in görüşlerine değinmektedir. Turan, Gökalp'in kültüre ulusal bir içerik kazandırdığını ve kültür kelimesi yerine kullandığı hars kelimesinin ulusal, uygarlığın ise uluslararası içeriğe sahip olduğunu, buna göre uygarlığın belli bir yönetime dayalı ürün, kültürün ise kendiliğinden oluşan bir gerçek olarak nitelendirdiğini belirtmektedir (Turan, 1980, ss.18-19). Sözkonusu terimlere yönelik yapılan tanımlar ışığında kültür ve uygarlık arasındaki farkı maddi kültür ile manevi kültür arasındaki fark ile açıklamak mümkündür. Buna göre kültür için manevi kültür uygarlık içinse maddi kültür demek uygun olacaktır.

### KÜLTÜR ENDÜSTRİSİ

Kültür endüstrisi ve tüketim kültürü temelinde kitle iletişim araçlarına da büyük önem atfetmişlerdir. "Modern totaliterliğin" temelinde (Şan ve Hira 2011) kitle kültürü ve kültür endüstrisinin olduğunu söyleyen Adorno ve Horkheimer, kültür endüstrisinin "kitleler ile olan ilişkisini kötüye kullanarak, verili ve değişmez sayılan bir zihniyeti çoğaltmaya ve güçlendirmeye çalıştığına" dikkat çekmektedir (Adorno, 2003). Marcuse ise kültür endüstrisi ve endüstri toplumu bağlamında kitle toplumu ve pratiklerini ele almaktadır. Postmodernizmin merkezine oturan bu tüketim endüstrisi, toplumun her bir düzeyi için ayrı önerilerde bulunurken, insanların çalışma dışındaki boş zamanını nasıl geçirmeleri gerektiğine dair yeni alternatifler sunmaktaydılar. Dinlenebilmenin çeşitli alternatifleri içerisinde tüketime dayalı aktiviteler bulunmakta, işten arta kalan zamanlar artı değer oluşturması için tüketime yönlendirilmekteydi (Aytaç 2004). Tüketim ile oluşturulmuş tüketici kültürünün aslında kültürün yozlaşmadır. Kültür endüstrisi, tüketicinin tepeden ve kasten birleştirilmesidir. Yalnız maddi ürün ya da olgular değil, manevi ürün ve olgular da tüketilmektedir (Adorno, 2007).

Kültür endüstrisi bireyleri toplumun tipik kalıpları ve modelleriyle özdeşleşmeye yönlendirir ve onların kaderlerini kabul etmelerini sağlar. Nasıl reklam kendini tarz ve teknikte eğlenceyle harmanlıyorsa, eğlence de öte yandan mevcut topluma ve yerleşmiş yaşam tarzına dair bir reklam olarak anlaşılabilir. Kültür endüstrisinin işleyen pazarlama sisteminden çıkarı, kendisine bağımlı kıldığı, sunduğu ürünleri hemen pazarlayabileceği, varlığının temeli olan bir tüketim toplumunu var etmektedir. Kültür endüstrisi sahip olduğu pazarlama aygıtlarıyla reklam ve medya üzerinden dikkat çekici imajlar sunmakta ve bunu, oluşmasında büyük katkı sağladığı kitle toplumu arasında moda vb. ajanları vasıtasıyla yaygınlaştırmaya çalışmaktadır. Sunulan ürünlere toplumdaki her insanın ulaşma gücü yoktur. Ancak insanların belli bir kısmı pazarlanan nesneye ulaşabilmektedir. Pazarlanan nesneye ulaşamayanların ise iştafları kabartılmakta ve onlara da ait oldukları toplumsal tabakalara uygun imajlar verilmektedir. Böylece kültür endüstrisi hem kendi varlığını devam ettirmekte hem de ürettiği metaları pazarlayabileceği narsisist insan kitlelerinin oluşmasına büyük katkı sağlamaktadır. Kültür endüstrisi ürettiği ürünleri pazarlayamayacak olursa, bu durum onun toplum üzerindeki etkisini yok edecektir. Bu sistem içerisinde bireyin tüketim toplumunun varlığı ve kültür endüstrisinin varlığına katkısı, sermaye ortaklığı ile değil tüketim faaliyeti iledir (Özasma, 2021).

Tüketim kültüründe kültür eliyle şekillendirilen birey, ilk olarak kendisini beğenip kendisiyle ilgili bir tatmin olmuşluk hissine sahip olmaya yöneltilir. Çünkü kendisiyle ilgili bir beğeni anlayışına sahip olmadan başkaları tarafından beğenilemeyeceği düşüncesi benimsetilmiştir. Bu şekilde kendisiyle ilgili baştan çıkarıcı bir imaj inşa etmeye çalışan bireyin, karşıdaki insanın beğenisine kendisini sunduğu düzlem, tüketim üzerinden inşa edilmiş bir kimlikte varlık bulur (Baudrillard, 1995). Akli yüceltmeyle yola çıkan aydınlanma, akli araçsallaştırmakta ve yıkmak istediği putların yerine kendi putunu meydana getirmektedir. Kültür endüstrisi olarak ifade edilen ve bireyler arasında var olan ekonomik tahakkümün kültürel boyutlarının çözümlenmesidir. Kültür endüstrisi kavramı sosyal bilimler literatürüne Frankfurt Okulu üyeleri (özellikle Adorno) tarafından dâhil edilmiş, modernlik paradigmasının kültürü standartlaştırıcı etkisine yönelik bir eleştirisi olarak tanımlanmıştır (Kulak, 2017).

Adorno'nun kültür endüstrisi kavramını anlamak için bazı kavramlar üzerinde durmak gerekmektedir. Bunlar: totalite, şeyleşme, şeyleşmiş bilinç, rasyonalizasyon ve tüketim toplumdur. Böylece kültürün metalaşması ve kültürel ürünlerin bireyleri nasıl toplumsal uyuma zorlayan bir rasyonalizasyon aracına dönüştüğü açıklanabilir. Adorno, bireyleri nesnelere dünyasının birer kuklası olarak ifade etmekte ve bireyleri hem burjuvazinin hem de işçi sınıfının şeyleşmiş totalitesinin birer parçası olarak görmektedir. Bu belirlenime bağlı olarak tüketim toplumu şeyleşmiş ilişkilerden oluşurken, bu ilişki-

ler zihinlere şeyleşmiş bilinç olarak yansımaktadır. Şeyleşmiş bilinç ise, onun ontolojik gereksinimi, metafiziği, değişmezliğin biçimi, bilinçteki felce uğramış tasarımıdır. Adorno'ya göre "Monotonluğun repertuarında hazır olarak içerilmeyen herhangi bir şeyin yetersiz deneyimi, değişmezliği transendent, ezeli olan bir şey düşüncesinde üretir" (Adorno, 2006). Kültür endüstrisi ürünü zihinlere müdahale ederken sadece kültürel açıdan değil, bütün toplumsal ilişkiler bakımından bir uyum olanağı sağlar (Kulak, 2017).

Kültür endüstrisi çağında birey bir yanılısamadır. Yani her insan bu yanılısma ile birbiri yerine geçebilme özelliğine sahiptir. Bu anlamda modern birey birer kopya olduğu gibi sürekli yeniden üretilen bir üründür. Endüstriyel kültür tarafından üretilen modern özne ise dijital bir öznedir (Adorno, 2003). Kültür endüstrisi kavramsallaştırması gündelik yaşamı neredeyse tümüyle hâkimiyeti altına almıştır. Bunun nedeni ise kültür endüstrisinin ürünlerini artırması, bu ürünlerin yeni formlar kazanması ve teknik imkânlarını genişletmesidir. Kültür endüstrisinin bu kadar yayılmasının nedeni ise küreselleşmeyle birlikte internet aracılığıyla sınırların anlamının yitirmesi, tüketim ürünlerinin küresel boyutta dolaşıma sokulması, internetin tüm formları bir araya getirmesi ve böylelikle yeni bir sanal ortam yaratmasıdır. Bu sayede bireyler kültürel ürünler dediğimiz araçları yanlarında taşımaya başlamıştır. İnternet ve internetle sağlanan diğer iletişim araçları sayesinde, kültürel ürünler ulusal olmanın yanında uluslararası bir boyut kazanmış ve bireyle beraber hareket edebilme imkânı bulmuştur.

Tek tip toplumun yönlendirmelerinde haz alan kişiler yozlaşma virüsüyle karşı karşıyadır (Adorno, 2005). Zira bu toplumda nüfusun büyük çoğunluğu edilgen durumdadır. Kültür endüstrisi tarafından manipüle edilen tüketicilerin istekleri belli ürünler ile beslenmekte bu da kişilerde sahte mutluluk hissi yaratmaktadır (Kuyucu, 2016). Sanal mağazanın atmosferi ve tüketiciye sunduğu imkânlarla birlikte görsel şölen tüketicinin alışveriş sürecini doğrudan etkilemektedir. Kapitalist sistem iletişim teknolojilerinin sunduğu imkanlarla kültürel alanı "tüketimcilik" mantığına oturtmaktadır (Odabaşı, 2006). Özel televizyon kanallarının açılması kültür endüstrisinin oluşmasını sağladı. Bu kültür endüstrisi Türkiye'de tüketim kodlarına uygun dini pratiklerin yaygınlaşmasına sebep oldu. Umreye gidenlerin sayısı katlanarak artarken, namaz kılanların, oruç tutanların sayısında benzer durum söz konusu değildir (Demirezen, 2011). Kitle kültürü ile var olan kültür endüstrisi, bireyin sahip olduğu toplumsal statü ve rolüyle bütünleşmiş olan bir gereksinimler düzeyi belirleyerek bireyin hangi metalleri tüketmesi gerektiğini belirlemektedir (Şan ve Hira, 2013).

Kültür endüstrisinin dayattığı tüketim toplumu olarak adlandırılan bu çağda internetin de kullanıcı açısından kolay, zahmetsiz, pratik ve güvenilir bir mecra olarak ortaya çıkmasıyla geleneksel tüketim kalıplarından çıkıldığı ve postmodern yaşamla birlikte giderek bireylerin daha da fazla tüketim odaklı yaşama yönlendirildikleri görülmektedir. Kültürün standartlaştırıcı etkisi, tüketicinin gereksinimlerine göre belirlendiği ve bu standartlaşmanın çok küçük yerellik dışında kolayca benimsendiği ve yayıldığı görülmektedir.

## **TÜKETİM TOPLUMU VE TÜKETİM KÜLTÜRÜ**

Tüketim insanın olduğu her yerde mevcuttur. Bir alışkanlık olarak tüketim, bireylerin gündelik yaşam pratiklerinin neredeyse tümünü kapsamaktadır. Son yıllarda kapitalizm ve postmodernizmden aldığı güç ile artan tüketim ve değişen tüketim alışkanlıkları, bir kavram olarak tüketim olgusu üzerine düşünme gerekliliğini doğurmuştur. Kapitalizm ve postmodernizmin tüketimi meşrulaştırmaktadır. Bireylerin tüketimi bir kimlik ya da statü inşa etme aracı olarak görerek, bir tüketim yönlendiricisi olarak medya tüketimi teşvik etmektedir. Günümüz toplumu adeta bir tüketim toplumdur.

Tüketim; teorik olarak, herhangi bir ürün veya hizmetin seçilmesi, satın alınması, kullanılması ve atılması şeklinde tanımlanmaktadır. İnsanların ihtiyaçlarının giderilmesi için satın alınan mal ve hizmetlerin bütünü anlamına gelen tüketim, insanın varlığını devam ettirebilmek için gerçekleştirdiği tabii bir etkinliktir. Bir zamanlar seçkinler için kabul edilen tüketim olgusu günümüzde ekonomik, toplumsal, psikolojik ve kültürel bir olgudur ve yenedünya ideolojisi olarak kabul edilmektedir. Tüketim olgusu günümüzde psikolojik, sosyal ve kültürel bir boyut kazanmıştır. Modern ve geç modern zamanlarda insan hayatının her safhasına nüfuz ettiğinden söz edilebilir (Ritzer, 2000). Tüketim nesnelere, değerlere ve ilişkilerin yani topyekûn hayatın tüketilmesidir (Bauman, 2007). Tüketim olgusu, salt mekanik bir süreçten çok kültürel değer ve semboller ile birlikte incelemeye tabi tutulur

(Öztürk, 2013).

Tüketim kavramına iki türlü anlam yüklemesi yapılır. Birincisi, insanın nesnelere ihtiyaç duyduğunda veyahut nesnelere sahip olmayı arzu ettiğinde bunu gerçekleştirmesi, bu arzunun tatmin edilmesi anlamı; yani nesnenin sahip olduğu nitelik, özellik ve kullanım değerinin tüketilmesidir. İkincisi ise, tüketimin salt ekonomik anlamdan uzaklaşarak çok boyutlu kültürel anlam kazanmasıdır. Kavramsal yaklaşım tarzlarına yahut aynı yaklaşım tarzlarının tarihsel dönemlerine veyahut toplumsal yapının ele alınış biçimine göre tüketim kavramının tanımı farklılık arz edebilmektedir (Bocock, 1993). Tüketim toplumu, yaşamın nesnelere etrafında düzenlendiği ve toplumsal ilerlemenin bu metalara ulaşma gücüyle ölçüldüğü toplum tipi olarak tanımlanır (İllich, 1990). Tüketim toplumu, tüketime toplumsal bir şekilde alıştırmış toplumdur. Temel değeri mutluluk vaat etmesidir. Tüketim toplumunu bireyin tüketici yaşam tarzına ait tercihlerini teşvik eden, destekleyen ve manipüle eden toplum tipi olarak tanımlanabilir (Kadioğlu, 2014).

Gerçek ihtiyaçlar ile hissedilen ihtiyaçlar arasındaki ayrımın ortadan kalktığı tüketim toplumunda birey, tüketim mallarını satın almanın ve bunları sergilemenin toplumsal bir ayrıcalık ve saygınlık sağladığına inanmaktadır. İnsan bu süreçte bir yandan kendini diğerlerinden ayırıştırırken bir yandan da tüketim toplumuyla bütünleşir. Dolayısıyla tüketmek birey için bir zorunluluğa dönüşür. İnsani ilişkiler yerini nesnelere ilişkiye bırakır. Artık geçerli ahlak, tüketim etkinliğinin ta kendisidir (Kasapoğlu, 2021). Otantik kültürlerin Batı'nın gelişmiş kapitalist kültürü tarafından işgal edilerek popüler hale getirildiği söylenir (Tomlinson, 1999). Batı kültürünün bir dizi simülasyon düzeni olarak gelişmiş olduğu söylenebilir. Reklamın vaat ettiği mesaj kişileri ve ürünleri türdeşleştirmiştir. Bireyin narsizmi, ayrıksızlığın hazzı değil kolektif niteliklerin kırılıp yayılmasıdır (Baudrillard, 1993).

Tüketim günümüzde ekonomik, toplumsal, psikolojik ve kültürel bir boyut kazanmış, yeni dünya ideolojisi olmuştur. İnsan hayatının her safhasına nüfuz eden tüketim, toplumsal davranış ve ilişkileri belirleyen bir güce dönüşmüştür. Yaşamın nesnelere etrafında düzenlendiği, toplumsal gelişmenin metalara ulaşma gücüyle ölçüldüğü tüketim toplumu bir anda ortaya çıkmamış diğer alanlardaki gelişmelere paralel olarak etkinlik kazanmıştır. Küresel kapitalist sistemin yaygınlaşmasıyla kültür de sistemin bir parçası haline gelmiş, tüketim toplumunun ekonomik ve yapısal zeminini oluşturmuştur. Tüketim olgusunun nüfuz etmediği hiçbir alanın kalmadığı bu kapitalist sistemden dinsel alan da etkilenmiştir (Kasapoğlu, 2021).

Birey olarak yemeye, içmeye, barınmaya, giyinmeye ve dinlenmeye ihtiyacımız var. Bunlar bir insanın ve her toplumun var oluşundaki en temel ihtiyaçlardır. Ancak yüz yıl önce yenen, içilen, barınılan, giyilen ve hatta dinlenmemizi sağlayan şeyler bile; bugünkülerle aynı değil. Sürekli olarak daha fazlasını ve daha fazlasını istiyoruz. Daha lezzetli yemekler, daha şık odalar, daha güzel oteller; sürekli olarak tüketim peşindeyiz.

Modernleşme pratikleriyle beraber toplumsal yaşam tarzı değişmiş, üretime dayalı yaşam biçimi modernizmin postmodernizme evrilmesiyle yerini üretim odaklı yaşamdan tüketim odaklı yaşama bırakmıştır. Postmodernizmin beslendiği kaynaklar arasında ise popüler kültür ve medya bu konuda önemli bir rol üstlenmiştir. Bu bağlamda kolay tüketilebilirliği ve üretim aşamasının da basitliği sebebiyle yeni bir tüketim algısı oluşmuş, medya araçları ve medya araçlarının tüketimi postmodernizmin kilit noktası olarak ortaya çıkmıştır. Bu tüketim edimi, zamanla özne olarak bireyin kendine ve kendi ürettiklerine yabancılaşmasına/şeyleşmesine sebep olmuştur (Hatıpler, 2017).

Postmodern dönemin en dikkat çeken tarafı ise tüketim kültürünün yerleşmiş olmasıdır. Ürün çeşitliliği arttıkça birey, isteklerini ihtiyaç hâline dönüştürerek daha fazla tüketme arzusu içerisine girmiştir. Bu durum, daha fazla tüketen birey için, daha fazla ürün ve hizmet çeşitliliğinin artmasına neden olmaktadır. Günümüzde istekler, ihtiyaçlar, sosyal ve ekonomik değişimler beraberinde yeni alışkanlıkları getirmiştir. Ortaya çıkan yeni yaşam koşulları, toplumsal değerlerde de değişimlere neden olmaktadır. Postmodern dönem bu değişimleri meydana getirerek toplumun bir parçası olan insan faktöründe de yeni alışkanlıkları ve yaşam tarzlarını ortaya çıkarmıştır. Postmodern insan, tükettikçe mutlu olan, rekabetçi, eğlenmeyi seven, değişimlerden hoşlanan, daha özgürlüğe, teknolojiye dost, motivasyonu yüksek, bilgiyi iyi yöneten ve toplumsal olaylara duyarız hâle gelmiştir (Öztürk, 2019). Bayalan'ın (2010) dediği gibi, "acıdan kaçan ve kendine yabancılaşan, kendi "ben"ine hapsolan in-

san"ı olarak ortaya çıkabilir.

### POSTMODERN MEDYA

Bir araç anlamında medya, yazılı basın, radyo ya da televizyon gibi iletişim araçları olarak tanımlanırken, bu teknolojilerden bir veya daha fazlasını çok sayıda insanla iletişim kurmak (kitle iletişimi) üzere kullanan geniş ölçekli organizasyonlar toplamı biçiminde de ifade edilebilir. Elektronik ve kimyasal endüstrilerdeki buluşlara bağlı olarak 1860 ile 1930 yılları arasındaki dönem medyanın oluşum dönemidir. Bu yıllar, fotoğrafın, hareketli fotoğrafın (sinema), kablolu telgrafın, telsiz telgrafın, fonografin, telefonun, radyonun ve televizyonun gelişimine tanıklık etmiştir. Bu yeni teknolojiler, söz konusu dönemde popüler kültürün dönüşümünde büyük rol oynamış ve eğlence endüstrilerinin, yeni, daha yoğun bir şekilde kapitalistleşmesinin ve kitlesel seyirciye yönelmesinin tipik örneği olmuştur (Marshall, 1999).

Postmodern toplumlar, bilgi ve hizmet üretiminin yoğun olduğu toplumlardır. Yeni medya araçlarının sunmuş olduğu paylaşım ağları sayesinde coğrafi sınırlara bağlı kalmaksızın kesintisiz iletişim kurma olanağı mümkündür. 21. yüzyıl ile yaygınlaşan yeni medya araçlarının etkisi, geleneksel ve modern toplumlarda sabit olan tüm değerleri yerinden edip kültürler arası etkileşimi kolaylaştırmış, toplumsal yapıları ve bu yapıları referans alarak kendisini kuran kimlik kavramının dayandığı temelleri dönüşüme uğratmıştır. Küreselleşme öncesinde temsil edilemeyen tüm kültürlerin temsili, yeni medya düzeninin oluşturmuş olduğu kodlar çerçevesinde temsil edilmektedir. Günümüzde, insan iletişiminin boyutu yeni medya araçları sayesinde çeşitlenmiş ve farklılaşmıştır. Birey, kendisini ifade etmek adına, bu çeşitliliğin bir göstergesi olan sosyal medya mecralarını kullanmaktadır. Bu bağlamda bireyin sosyal medya mecralarında paylaştığı her türlü şey hem çevrimiçi hem de çevrimdışı yaşantısına ait birer göstergedir. Bu göstergeler bireyin kimlik inşasının bir ögesi ve aracı durumundadır (Girgin, 2018).

Toplumsal yaşama dair tüm uzantılarda olduğu gibi medya araçları da büyük ölçüde ideolojik söylem içermektedir. Medyaya ait metinlerde kullanılan söylem biçiminin dönemin egemen söylemleriyle uyuşması ve medya ile dönemin toplumsal söyleminin birbirlerinden bağımsız olmayışı; anlayışı ele alan bireylerin toplumsal yapının ekonomik, kültürel ve politik anlamda bir parçası oldukları anlamına gelmektedir (Van Dijk, 2004'ten aktaran Baydar, 2013). Küreselleşmeyle birlikte internetin insan hayatına girmesiyle tüketiciler, e-ticaret sayesinde alışverişlerini daha hızlı, daha ekonomik, daha kolay ve daha rahat bir şekilde istedikleri yerden, 7/24 yapabilmeye başlamışlardır. Küresel dünyada e-ticaret sayesinde uzak pazarlar yakınlaşmış, ticari faaliyetler ise daha pratik, daha basit ve daha işlevsel bir hâl almıştır (Uluçay, 2012). Bu durumun faydaları elbette göz ardı edilmemelidir. Ancak bu durumun toplumların tek tipleştiği ve beraberinde kendi yerel özelliklerini kaybetmeleri sorununu ortaya çıkardığı da unutulmamalıdır. Bu sorunun kaynağı ise yaratılmak istenen tek tip topluma uyum sağlayan, onu yönlendiren ve ona nasıl davranması gerektiğini söyleyen lider bir "popüler kültür"dür (Kuyucu, 2016).

Tüketim toplumunun insanı sömürgeleştirmesine, kendisine ve çevresine yabancılaştırmasına karşı yeni bir "etik" üretmek zorundayız. Kültürün endüstrileşmesi, endüstri toplumu içinde yer alan insanın da bir endüstri ürünü gibi görülmesi, dolayısıyla insanın herhangi bir nesne hâline gelmesi, yani şeyleşmesi sonucunu doğurur ve bir nevi insanı kendine yabancılaştırır (Adorno, 2003). Böylece burada, kültürün nasıl metalaştığı ve kültürel ürünlerin bireyleri nasıl toplumsal uyuma zorlayan bir rasyonalizasyon aracına dönüştüğü anlaşılmaktadır. Toplumda tüketicilerin ihtiyaçlarına uygun olarak ürünlerin üretildiği savunulsa da aslında asıl amaç, üretilen ürünlerin tüketilmesi için sanal tüketicide "yanlış" gereksinimlerin meydana getirilmesidir. Böylelikle ekonomi, tüketicide tüketime yönelik yaşam biçimleri ve dolayısıyla yanlış ihtiyaçlar yaratmakla birlikte kültürü araçsallaştırmaktadır (Şan ve Hira, 2013). Bu sayede kültür endüstrileşmekte ve insan bir endüstri ürünü olarak kabul edilmeye ve şeyleşmeye başlamaktadır (Dellaloğlu, 2003).

Tüketim ve tüketimcilikle ilişkili olan ve kültür endüstrisinin en önemli halkası olarak ifade edilen tüketim kültürü, postmodernizmin varlığının hissedildiği bu dönemde bireylerin yaşam biçimlerine yön veren önemli dinamiklerden biri olma özelliği göstermektedir. Kapitalist sistemin bir parçası olarak var olmaya devam eden kültür endüstrisi, sürekli olarak bireyin denetimi dışındaki güçler tara-

findan belirlenen ihtiyaçlar yaratan ve herkesin tüketici olması için çabalayan ve özel bir özgürlüğü zorunlu kılan kültürel sistemdir (Ceyhan, 2017). Mal ve hizmetlerin ticarileştirilmesi sürecini kapsayan endüstriyel kültürün şeyleşmiş totalitesi, bireylere üretici olmaktan çok tüketici olma rolünü oynama görevini zorunlu kılmıştır. Zira tüketim toplumları, bireylerin zihinlerinin şeyleştirilmesi sonucu aynı düzlemde buluşmuştur. Zihinlerin şeyleştirilmesi ise tamamen hegemonya ve ikna süreçlerine bağlı olarak gelişir. Bunun izdüşümü ise sanal alışverişte tüketici alışkanlıkları ve satın alma davranışlarındaki değişimlerde görülmektedir.

Bilgi ve bilim hayatında olduğu gibi toplumsal ve kültürel hayatta da güvensizlik ve bilimin baskısı vardır. Toplumsal, siyasal, hukuki, kültürel kurumlar ve onların getirdiği kavramlar ve bu kavramlara dayandırılan doğrular, kapitalist Batı'nın çeşitli oyunları ve düzmeceleleridir. Düzmece kavramlar dil oyunları ile yaratılmıştır (Bolay, 2003, s. 68). Gelişmiş ülkelerin kültür endüstrilerinin, kasıtlı bir amaç doğrultusunda ürettiği kitle kültürü ürünleri, medya üzerinden gittikleri ülkenin kültürel değerlerini bozmakta, yerinden etmekte, bireylerin kendi kültürel değerleriyle örtüşmemesi nedeniyle zihinsel karmaşa yaratmaktadır. Zamanla yabancı kültürden gelen değerler, bireylerin kendi öz kültürel değerlerini değiştirmeye ve onun yerini almaya başlamaktadır. Böylece toplumsal aidiyet duygusu zayıf amakta ve toplum birbirine düşmanca duygular beslemeye ve din, mezhep, etnik köken vb. farklı aidiyetlere göre ayrılmaktadır. Bu durum gelişmiş ülkelerin bu ülkelere müdahale etmesine zemin hazırlamakta, dolayısıyla sömürülmesine meşru bir gerekçe sağlamaktadır (Mora, 2011).

Türkiye'de 1980 sonrasında hayatımıza yeni bir kavram olarak karıştı postmodernizm. Bu, kimilerine göre lanetli bir kavramdı; kimileri de ona bir kurtarıcı olarak sarılmıştı. Postmodernizm, teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı bir yeni dönem, bir ideolojiydi oysa. Bir tür düşünme biçimiydi. O nedenle hem boyutları geniş oldu hem de etkisi. Siyaset, ideolojiler, en geniş anlamda kültür, postmodernite içinde dönüştü, yeni anlamlar üretti. Türkiye bu gelişmelerden payına düşeni almakta gecikmedi. Ama Türkiye moderniteyle olan hesaplaşmasını da tamamlamamıştı (Kahraman, 2002).

### **SOSYAL MEDYA: MODERN İLETİŞİM**

Sosyal medya “sosyal” midir? Değilse nedir? Sosyal medya, sosyal değil, bireyseldir. Adı geçen sosyal sanıldığı gibi sosyal değil, bir ağ demektir (Lyotar, 2000). Sadece eski bir kavram üzerinden yeni bir gerçeklik olarak ağa gönderme yapılmaktadır. Oradaki sosyal, bireyler arasındaki ağ demek ya da bireylerin ağ üzerinde olması, ağa bağlı olması demektir. Ağ biçiminde yapılanmış ileti alışverişinin o anı; o an da ağ içinde hızla akan iletinin zaman ve mekândan bağımsız konumu demek. Burada birey, ileti akışı süreci içinde, alıcı ve gönderici biçiminde sürecin mekânı olarak somutlaşan bir terminal-aktördür. Bu bağlamda klasik anlamda bir birey, toplum ya da toplumsal ilişkiler bulunmamaktadır. Hızlı aktarım sürecinde birey, bir aktör olarak, ancak kendi benlik dünyasına ilişkin potansiyelleri açığa vuran bir kişidir. Sosyal medya modern iletişim araçlarının en son versiyonudur. Öteki iletişim araçları, kitle iletişim aracı olarak bilinmektedir. Kitle iletişim araçları bir merkezden çok geniş toplumsal hede ere (kitleye) doğru enformasyon yaymaktadır.

Benliğin iğfal edildiği koşullar altında gerçekleşen iletişimin sağlıklı bir iletişim, özgür bir girişim olduğunu söylemek güçtür. Bu tezat, anlık iletişim süreçlerinin siyasal ya da ekonomik içerikli iktidar bağlantılarının ötesinde, yapısal anlamda da iktidar ilişkilerini içinde barındıran koşullara dayalı olarak işlediğine işaret etmektedir. Gelgelelim bu yapı içindeki iktidar biçiminin, disipline edici değil, bireyin olabildiğince özgürleşmiş hatalı bilincinden beslenen bir iktidar biçimi olduğu anlaşılmaktadır. Modern toplum da yapısı gereği belli siyasal, ekonomik, kültürel iktidar odaklarına dayalı güç merkezli bir toplumdur. Oysa sosyal medya karşılıklı ve anlık iletişim olanağı sunan farklı bir işleyiş düzlemine sahiptir. Dolayısıyla kendine özgü ilişki biçimleri yaratarak modern tek yönlü ilişki kalıplarını bozacaktır. Sosyal medya veya anlık iletişim, kendi işleyiş doğasından beklendiği üzere ağ tabanlı bir sosyal sistem ve ben-odaklı bir birey tipi üretecektir. Yeni sistemde toplumun tarihsel, felsefi, siyasal, kurumsal ve kültürel derinlikleri çökecektir (Gültekin, 2019).

Modernizm sonrası olarak postmodernizm siyasal, ekonomik, kültürel ve sosyal alanların tamamında yaygınlaşmaya başlayan son dönem ya da geç modernizm olarak dünyayı kuşatmaya devam etmektedir. Postmodernizmin etkisinin hissedilmesinde iletişim teknolojilerinin yeri önemlidir. Bu teknoloji sayesinde bireylerin tek tek hayatlarına dair izdüşümleri görmek mümkün olmaktadır. Mo-

dernizm olgusunu savunanlar da tıpkı gelenekselci yaklaşımı benimseyenler gibi varlıklarının ikamesini postmodernizm üzerinden yürütmeye başlamışlardır ki bu da postmodernizmin eleştirisinde kendini bulmaktadır. Bu varoluş savaşı bireylerin davranışları üzerinden bir pratiğe dönüşmekte bu da tüketim toplumu ve kültürünün oluşmasına tekabül etmektedir. Tüketim toplumu ve bu topluma ait olarak kültür biçimlenmesi, bilinen ortalama kültür algılamalarından farklı olarak gelişme göstermektedir. Hız, harcama ve anlık yaşama dair pratiklerin tezahürlerini bu yeni kültürde görmek mümkündür. Yeni kültürün oluşumunda etkili olan ise medya ve iletişim teknolojileridir (Kırılmaz ve Ayparçası, 2016).

### SONUÇ:

Yaşadığımız dünya kontrolümüzde olmaksızın tüketimci olma yolunda ilerlemektedir. Aşırı harcamalar ve lükse ayağını dayayan toplum, adeta tüketmekle vazifelendirilmiş gibi davranmaktadır. Zihninde hayal ettiği dünyada, bir özgürlük durumu içerisinde olduğunu düşleyerek elleri cebinde ıslık çalıp gezen görece alt sosyo-ekonomik kesim, harcarken, asıl ıslık çalarak mutlu olanların, tüketimi yönlendirenler olduğunun farkına varamamaktadır (Demirel ve Yegen, 2015). Tüketimin geldiği nokta, insanlığın bittiği noktaya çok yakın bir yerdir. Tüketimin geldiği noktadan çıkarılamaması halinde, yaşamı, tüketmek, uyumak ve ölmek üçgeninden çıkarmak mümkün değildir (Hatipler, 2017)

Kapitalist sisteme dayanan tüketim toplumunda, üretimin sürekliliği tüketimin artışına bağlıdır. Çağımızda tüketimin artırılması için özellikle görsel medyanın merkezindeki televizyon ile reklam bombardımanı etkili olmaktadır. Reklam ve moda sanayileri, bireylerin tüketim alışkanlıklarını değiştirmektedir. Bireylerin toplum içindeki statüleri, tükettikleri nesnelere ölçülmektedir. Bireylerin imajı, tükettikleri nesnelere tanımlanmaktadır. Besin, müzik ve moda alışverişi ile bireyler, kimliklerini ve kişiliklerini tanımlamaktadırlar. Hedonist (hazcı) bir kültür, sürekli zihinlere şırınga edilmektedir. Tüm insani ilişkiler, sevgi, aşk ve dostluk da maddeleşmiştir. Bu bağlamda, Descartes'in "Düşünüyorum öyleyse varım" (Cogito ergo sum) mottosu yerine, "Tüketiyorum öyleyse varım" mottosu ikame edilmektedir (Bayhan, 2001).

Postmodernist toplum teorisi özgürlükçü yaklaşımına eş olarak toplumsal-kültürel alanlara ait hakların sağlanması ve korunmasında doyurucu seçenekler sunmaktan uzak görünmektedir. Merhum Erol Göngör'ün (1980) işaret ettiği gibi kültür değerleri, esas itibarıyla ideal değerlerdir; her kültür, kendi mensuplarına bu idalleri azami derecede yaklaştırmaya çalışır. Batı'nın tesiriyle Türkiye'deki kültür bütünlüğü sarsıldığı zaman, ortaya kozmopolit aydın kültürü ve geleneksel halk kültürü olmak üzere iki ayrı kültür çıkmıştır. Batı kültürünün Türkiye'de münevver zümreyi bozduğu, fakat halkın eski karakterini münevverle kıyasla daha iyi muhafaza ettiğini söylemek mümkündür. Bugün elde ettiklerimizin kıymetini millet yerini daha fazla almak sanki olmak gibi görülmektedir. Daha fazla almak ve daha fazla eşya sahibi olmak insanı mutlu etmek yerine onu doyumsuz bir insan olma yolunda ilerletmektedir. Bizim Yunus Emre'nin şu güzel sözü bugünümüzü çok güzel resmetmektedir:

"Bunca varlık var iken  
Gitmez gönül darlığı"

### Kaynakça:

- Adorno, T. W. (2003). *Kültür Endüstrisini Yeniden Düşünürken*, Çev. Bülent O. Doğan, *Cogito Dergisi*, sayı.36, s.76-85, Ankara.
- Adorno, T. W. (2005). *Minima moralia: Reflections on a damaged life*. Verso.
- Adorno, T.W. (2006). *Toplum Üzerine Yazılar (2.Basım)*. Yılmaz Öner (Çev.), Belge Yayınları.
- Adorno, W. T. (2007) *Kültür endüstrisi kültür yönetim*. Çev. Mustafa Tüzel, Nihat Ünler ve Elçin Gen. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Aydın, S. (1999). *Kimlik Sorunu, Ulusallık ve "Türk Kimliği"*, İstanbul: Öteki Yayınevi.
- Aytaç, Ö.(2004) *Kapitalizm ve hegemonya ilişkileri bağlamında boş zaman*. Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 28 (2), s. 115-138, Sivas.
- Bayalan, Y. (2010). *Ben ve Biz Postmodern İnsanın Psikolojisi*. [http://www.aktuelpsikoloji.com/artikel.php?artikel\\_id=1045](http://www.aktuelpsikoloji.com/artikel.php?artikel_id=1045). (Erişim Tarihi: 06/02/2021).
- Bayart, F. (1999). *Kimlik Yanılsaması*, (Çev: Mehmet Morali), Metis, İstanbul.

- Baudrillard, J.(1995). "Bir Tüketim Kuramı Üzerine", çev. Osman Olcay Kural, Cogito Dergisi, İstanbul.
- Baudrillard, J.(1998). *Selected Writings*. Ed. N. Poster, Polity Press, Cambridge.
- Bayhan, V.(2001). "Tek Kültüre Karşı Öz Kültür: Küresel Kültür ve Yerel Kültür İkilemi", 3.Ulusal Sosyoloji Kongresi, 2-4 Kasım 2000, Sosyoloji Derneği Yayınları, Ankara.
- Bocock, R.(1993). *Tüketim*, Çev. İ. Kutluk, Dost Kitabevi, Ankara.
- Bolay, S.H. (2003). "Postmodernizm", *Moderniteden Postmoderniteye Değişim*, (Der. Coşkun Can Aktan) Konya: Çizgi Kitabevi Yayınları.
- Ceyhan, Ç. (2017). *Sosyal Medyanın Tüketim Gücü*, *Yeni Medya Elektronik Dergi*, 1(3), 221-226.
- Çavuşoğlu, A. (2011). *Kültür ve Zihniyet*, Kayseri: Laçın Yayınları,
- Dellaloğlu, B. F. (2003). *Bir Giriş: Adorno Yüz Yaşında*. *Cogito Dergisi*, 36, 13-36. Doğan, S. (2021). *Sorularla Sosyoloji ve Eğitim Sosyolojisi*, İstanbul: Akıl Fikir Yayınları,
- Fiske, J. (1999). *Popüler Kültürü Anlamak*. Süleyman İrvan (Çev.). Ark Yayıncılık.
- Demirel, S., ve Yegen, C.(2015). *Tüketim, Postmodernizm ve Kapitalizm Örgüsü*, *İlef Dergisi*, Bahar Dönemi, 2(1), s.115-138, İstanbul.
- Demiren, İ.(2011). *Tüketim ve Din*. Fotografika Yayıncılık, İstanbul.
- Jameson, F. (1984). *Postmodernizm, ya da Geç Kapitalizmin Kültürel Mantığı* [Postmodernism, or the Cultural Logic of Lale Capitalism].
- Girgin, Ü.H.(2018). *Gelenekten Postmoderne Kimlik İnşa Süreci ve Yeni Medya: Facebook Örneği*, *Abant Kültürel Araştırmalar Dergisi*, Bolu.
- Göçer, A. (2012). *Dil Kültür İlişkisi ve Etkileşimi Üzerine*, *Türk Dili Dergisi*, Ankara.
- Gökcalp, Z. (1975). *Türkçülüğün Esasları*, İstanbul: Sebil Matbaacılık.
- Güngör, E. (1980). *Kültür Değişimi ve Milliyetçilik*, İstanbul: Ötüken Yayınları.
- Gültekin, M. (2019). *Sosyal Medya Ya Da Anlık İletişim Sosyolojisi*, *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Elazığ.
- Güvenç, B. (1994). *İnsan ve Kültür* (6. basım), İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Güvenç, B. (2002). *Kültürün ABC'si* (2. basım), İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- Hatipler, M. (2017). *Postmodernizm, Tüketim, Popüler Kültür ve Medya*. *Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi*. Sayı 1, 32-50.
- Illich, I.(1990). *Tüketim Köleliği*, Çev. M. Kardeşhan, Pınar Yayıncılık, İstanbul.
- Kadioğlu, Z.K.(2014). *Tüketim İletişimi: Süreçler, Algılar ve Tüketici*, Pales Yayınları 1.Baskı İstanbul.
- Kahraman, H.B. (2002). "Postmodern Dönemde Gerçeğin Dönüşümü, Medya ve Popüler Kültür", *Postmodernite ile Modernite Arasında Türkiye*, İstanbul: Everest Yayınları.
- Kasapoğlu, A.(2021). *Tüketim Toplumu ve Din: Dinin Metalaştırılması*, *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 16(8), Kars.
- Karaboğa, T. (2016). *Televizyon Dizilerinde Tüketim Olgusu*. *International Journal of Human Sciences*, 13 (1), 2072-2101.
- Kırılmaz, H. ve Ayparçacı, F. (2016). *Modernizm ve Postmodernizm Süreçlerinin Tüketim Kültürünün Yansımaları*, *İnsan ve İnsan Dergisi*, 3 (8), İstanbul.
- Kulak, Ö. (2017). *Kültür Endüstrisi Kısacasında Kültür*. İstanbul: İthaki Yayınları.
- Kuyucu, M. (2016). *Theodor W. Adorno'nun Perspektifinden Popüler Türk Müziğinde Standartlaşma Sorunsalı*. *Trtakademi*, 1 (1), 188-208.
- Lyotard, J.F. (2000). *Postmodern Durum*, Ankara: Vadi Yayınları.
- Marshall, G. (1999). *Sosyoloji Sözlüğü*, (Çev. O. Akınhay ve D. Kömürcü), Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara.
- Mora, N. (2011). *Media and Globalization*, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt.10, Sayı.36.
- Odabaşı, Y. (2006). *Tüketim Kültürü*. Sistem Yayınları.
- Özakupınar, Y. (1997). *Kültür ve Medeniyet Anlayışı ve Bir Medeniyet Teorisi*, İstanbul: Kubbealtı Neşriyat.
- Özasma, H.İ.(2021). *Kültür Endüstrisi, Tüketim ve Narsisizm, İdrak: Dini Araştırmalar Dergisi*, Cilt.1, sayı.2, sayfa:259-274, Giresun.

Öztürk, İ. (2019). *Modernizmin Örgütteki İnsan Davranışlarına Yansımaları*, *Uluslararası Ekonomi ve Yenilik Dergisi*.

Öztürk, M. (2013). "Kapitalizmin Arzı Üzerinden Üretimi ya da Arzunun Nesnelleştirilmesi", *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi* C.12 Sayı:44.

Ritzer, G. (2000). *Büyüsü Bozulmuş Dünyayı Büyülemek*, Çev. Can Süer Kaya, Ayrıntı, İstanbul.

Smith, R., & Riley, A. (2016). *Kültürel Kurama Giriş*, Dipnot Yayıncılık.

Şan, M.K. ve Hira, İ. (2011) *Frankfurt Okulu ve kültür endüstrisi eleştirisi*. [http://www.politikadergisi.com/sites/default/files/kutuphane/frankfurt\\_okulu\\_ve\\_kultur\\_endustrisi\\_elestirisi.pdf](http://www.politikadergisi.com/sites/default/files/kutuphane/frankfurt_okulu_ve_kultur_endustrisi_elestirisi.pdf).

Uluçay, U. (2012). *Dünya'da ve Türkiye'de E-Ticaret: Tüketicilerin İnternet Üzerinden Alışveriş Alışkanlıkları Üzerine Bir Uygulama*. (Yayımlanmış yüksek lisans tezi). Atılım Üniversitesi/ Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Tan, E.M. (1981). *Toplumbilimine giriş: Temel kavramlar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi.

Tomlinson, J. (1999). *Kültürel Emperyalizm*, Çev. Emrehan Zeybekoğlu, Ayrıntı, İstanbul.

Turan, O. (1980). *Tarihi Akış İçinde Din ve Medeniyet*, İstanbul: Nakışlar Yayınevi. Türkdoğan, O. (2004). "Milli Kültür Meselesi, Türk Kültürü", S., 228, Ankara. Uygur, N. (2006). *Kültür Kuramı*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Vayni, C. (2016). *Türk Düşüncesinin Vicdanı Cemil Meriç*, İstanbul: Yediveren Yayınları.



Prof. Dr. Süleyman DOĞAN'a Teşekkür Belgesini, Dekan Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ'ün Takdimi.



# TELİF HAKLARI İLE KÜLTÜR ENDÜSTRİLERİ İLİŞKİSİ VE ULUSLARARASI BOYUTU\*

Belgin ASLAN\*\*

## BİLDİRİ ÖZETİ:

- Telif Hakları ile Kültür Endüstrileri arasındaki Kavramsal İlişki
- Kültür Endüstrileri ve Uluslararası Tasnifler
- WIPO<sup>1</sup> Metodolojisi, Sektör Tasnifi ve Telif Faktörü
- Kültür Endüstrileri ve Temel Ekonomik Göstergeler
- Uluslararası Karşılaştırma ve-Uluslararası Kuruluşların Güncel Raporları



Kültür endüstrileri, yaratıcı ve kültürel emek sonucu ortaya konan ve genellikle fikri mülkiyet hakları ile korunan ürünler, eserler, etkinlikler ve ürünlerin tüketici ile buluşmasını sağlayan endüstriler toplamı olarak tanımlanmaktadır. Farklı uluslararası kuruluşlar ve ülkelerde “kültür endüstrileri”, “yaratıcı endüstriler”, “sanat ve kültür endüstrileri” veya “telif hakları endüstrileri” gibi farklı kavramlar kullanılsa da özünde kültür ve yaratıcılığın temel alındığı faaliyetler bütününden bahsedilmektedir. Kültür endüstrileri günümüzde yaratıcı endüstriler ve telif hakları endüstrileriyle birlikte ele alınmakta, sektörlerin birbirlerini tamamlayıcı ve destekleyici nitelikleri birlikte değerlendirilmektedir. Bazı raporlarda ya da uluslararası kuruluşlarca yayınlanan kaynaklarda “Telif Hakları Endüstrileri”, “Yaratıcı Endüstriler” veya “Kültür Endüstrileri” başlık olarak kullanılsa da temelde birbirine çok denk düşen bir alandan bahsedilmek isteniyor ve aslında temel fark yapılan alt sektör tasniflerinde hangi alanlara ağırlık verdiğine göre değişiklik göstermektedir.

## YARATICILIK DÖNGÜSÜ:

Telif hakkı korumasının en temel şartları;

- Fikri çaba ve
- Sahibinin hususiyeti olarak belirlenmiştir.

Tüm uluslararası düzenlemelere ve ülke Kanunlarına baktığımızda telif hakkının temelde emeği ve yaratıcılığı koruma çabası içinde olduğunu görürüz. Burada temel amaç; eser yaratıcısının telif haklarının korunarak yeni eserler üretmesinin teşvik edilmesinin yanı sıra kültürel ve ekonomik gelişmeye de katkı sağlanmasıdır.

Telif hakkı özünde; eserin yaratıcısının hayal gücünü, içinde yaşadığı kültürden etkilenerek, aldığı eğitimle kazandığı beceri ve kazanımları da fikri bir çabayla harmanlayarak daha önce ortaya konmuş benzerlerinden farklı olan fikri yaratı ve üretimleri yani eserleri korumaktadır. Aslında yaratıcılığı, yaratıcı fikri çabayı korumaktadır.

Yaratıcılık Döngüsü de hayal gücünü bir hammadde olarak düşünürsek nasıl başlı başına bir ekonomi yarattığını göstermektedir.

\*Bu çalışma Telif Hakları Genel Müdürlüğü yayımları ve idari çalışmalarını kapsamında oluşturulan bilgilerden faydalanılarak hazırlanmıştır.

\*\*Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü Uluslararası İlişkiler ve Eğitim Koordinatörü.



## ULUSLARARASI KURULUŞLARIN KÜLTÜR/YARATICI/TELİF ENDÜSTRİLERİ TASNİFLERİ

### KÜLTÜR ENDÜSTRİLERİ UNESCO TASNİFİ

<b>Kültürel ve Doğal Miras</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Müzeler</li> <li>• Arkeolojik ve doğal alanlar</li> <li>• Tarihi mekanlar</li> </ul>	<b>Performans Etkinlikleri</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kutlamalar</li> <li>• Festivaller</li> <li>• Konserler</li> <li>• Canlı icralar</li> </ul>	<b>Görsel Sanatlar ve El sanatları</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Güzel sanatlar</li> <li>• Fotoğraf</li> <li>• El sanatları</li> </ul>	<b>Kitaplar - Yayın</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Kitap</li> <li>• Gazete-Dergi</li> <li>• Kütüphaneler</li> <li>• Kitap fuarları</li> </ul>	<b>Görsel İhtisal ve Interaktif medya</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Film - Video</li> <li>• Radyo-TV-</li> <li>• İnternet</li> <li>• Video oyunları/Dijital Oyunlar</li> </ul>	<b>Tasarım ve yaratıcı servisler</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Moda Tasarımı</li> <li>• Grafik</li> <li>• İç tasarımlar</li> <li>• Peyzaj tasarımı</li> <li>• Mimari hizmetler</li> <li>• Reklamcılık</li> </ul>
<b>TURİZM</b>	<b>SPOR</b>	<b>ARŞİV VE KORUMA HİZMETLERİ</b>	<b>EĞİTİM VE ÖĞRETİM FAALİYETLERİ</b>	<b>Somut Olmayan Kültürel Miras</b>	

### YARATICI ENDÜSTRİLER UNCTAD<sup>2</sup> TASNİFİ



### WIPO METODOLOJİSİ<sup>3</sup>

WIPO' nun yayımladığı “Telif Hakları Endüstrilerinin Ekonomik Katkılarının Ölçülmesi Rehberi”nde (2015) ortaya konulan metodolojiye baktığımızda telif hakkı ile ilişkisi bağlamında kültür endüstrileri dört ana grupta sınıflandırılmıştır.

- Telif Hakları Temel Endüstrileri

- Telif Haklarına Bağımlı Endüstriler

- Telif Haklarına Kısmi Bağımlı Endüstriler

- Diğer Destek Endüstrileri

<b>Telif Hakları Temel Endüstrileri</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Kitap ve yazılı basın</li> <li>-Müzik ve gösteri sanatları</li> <li>-Sinema ve video</li> <li>-Radyo ve televizyon;</li> <li>-Fotoğrafçılık;</li> <li>-Yazılım, bilgisayar oyunları ve veri tabanı</li> <li>-Görsel sanatlar ve grafik</li> <li>-Reklamcılık</li> <li>-Meslek birlikleri</li> </ul>	<b>Telif Haklarına Bağımlı Endüstriler</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Televizyon, radyo,</li> <li>-Akıllı telefonlar,</li> <li>-CD-DVD-<u>blue-ray</u> çalar, oyun konsolları, vb. cihazlar;</li> <li>-Bilgisayar ve çevre birimleri;</li> <li>-Müzik aletleri; fotoğrafçılık ve sinemaya ilişkin araç gereç;</li> <li>-Fotokopi makineleri;</li> <li>-Boş kaset, CD, DVD</li> <li>-Kâğıt</li> <li>-<u>imalatı</u>, toptan ve perakende satışı.</li> </ul>
<b>Telif Haklarına Kısmi Bağımlı Endüstriler</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Kumaş, giyim ve ayakkabı;</li> <li>-Mücevher;</li> <li>-Mobilya;</li> <li>-Ev eşyası, seramik ve cam;</li> <li>-Halı ve duvar kâğıdı;</li> <li>-Oyuncak ve oyunlar;</li> <li>-Mimari tasarım ve mühendislik danışmanlığı;</li> <li>-Müzeler</li> </ul>	<b>Diğer Destek Endüstrileri</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Faaliyetlerinin bir kısmı telif haklarına dayalı eser ve ürünlerin nakliyesi, dağıtımı ve satışı ile ilgilidir.</li> <li>-Toptan ve perakende ticaret,</li> <li>-Ulaştırma,</li> <li>-İnternet.</li> </ul>

### TELİF HAKLARI FAKTÖRÜ<sup>4</sup>

WIPO tarafından hazırlanan rehberde<sup>5</sup> “telif hakları faktörü, telif temel endüstrilerinde % 100 alınacak olup bunun dışındaki telif haklarına dayalı endüstrilerde, bu faktörün belirlenmesi gerektiği” ifade edilmektedir.

Tanımından da anlaşılacağı gibi, telif hakları temel endüstrilerinin tüm faaliyetleri, telif haklarına dayalı ürünlerin oluşturulması (yazmak, bestelemek, programlamak vb.), üretimi (basmak, filme almak, vb.), gösterimi, icrası, yayımlanması, dağıtımı, toptan ve perakende satışına yöneliktir. Bu endüstrilerin tüm faaliyetleri doğrudan telif hakları ile ilişkili olduğundan, doğal olarak söz konusu endüstrilerin telif hakları faktörü de % 100 olarak alınmaktadır.

Diğer ülkelerde hazırlanan ölçüm raporlarını incelediğimizde; bazı ülkeler tarafından yapılan çalışmalarda telif haklarına bağımlı endüstrilerin telif hakları faktörünün de % 100 olarak alınması uluslararası önemli çalışmalarda kabul görmüş bir uygulamadır.

Telif haklarına bağımlı endüstrilerin ürettiği ürünlerin çoğunlukla telif hakları temel endüstrileri ürünlerini oluştururken veya bu ürünlerden yararlanırken kullanılan araçlardan oluşması nedeniyle

3-<https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=259>

4-<https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2022/10/27/KULTUR-ENDUSTRILERININ-TURKIYE-EKONOMISINEK-KATKISININ-OLCULMESI-RAPORU-2020.pdf>

5-<https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=259>

bağımlı endüstrilerin telif faktörü de %100 olarak belirlenmiştir.

Telif Hakları Faktörünü belirlerken temel olarak sorulan sorular şunlardır:

Sektörün faaliyetlerinde telif haklarının önemi ne kadardır?

Sektörde faaliyet gösteren firmalar, fikri mülkiyet haklarının kullanımı ile ilgili herhangi bir ödeme veya tahsilât (lisans ya da telif ücreti vb.) yapmakta mıdır?

Sektörün faaliyetlerinin yaklaşık olarak yüzde kaç telif haklarına ve fikri mülkiyete dayanmaktadır?

Bu sorulara verilen yanıtlar doğrultusunda aşağıdaki tabloda yer alan faktör değerleri belirlenmiştir.

## KÜLTÜR ENDÜSTRİLERİ VE TELİF HAKKININ EKONOMİK DEĞERE DÖNÜŞÜMÜ ve ULUSLARARASI RAPORLAR

Kısmi Bağımlı Endüstriler	Telif Hakları Faktörleri
Kumaş, giyim ve ayakkabı	0,25
Mücevher	0,07
Mobilya	0,45
Ev eşyası, seramik ve cam	0,01
Halı ve duvar kağıdı	0,10
Oyuncak	0,03
Mimari tasarım ve danışmanlık	0,25
Mitiz	0,20

Destek Endüstrileri	Telif Hakları Faktörleri
Genel toptan ve perakende ticaret	0,029
Ulaştırma	0,029
İnternet	0,36

Sürdürülebilir ekonomik kalkınmanın sağlanmasında; yayıncılık, müzik, sinema, radyo ve televizyon, fotoğrafçılık, yazılım ve veri tabanı, görsel sanatlar ve grafik ve reklamcılık sektörleri son yıllarda başlı başına birer endüstri olarak ve diğer endüstriler üzerindeki katma değeri artırıcı etkileri sebebiyle öne çıkmaktadır. Bu endüstriler, özünde bireysel yaratıcılık ve yeteneği barındırarak, fikri mülkiyet ve özellikle de telif hakkı korumasına dayalı biçimde istihdam ve ekonomik açıdan ölçülebilir değerler zinciri yaratabilmesi ve her ülkenin kendi özgün kültürel potansiyelini ortaya çıkarabilmesi bakımından tüm dünyada ekonomik kalkınmanın temel dinamiklerinden biri olarak kabul görmeye başlamıştır.

WIPO, UNESCO ve UNCTAD'ın da çeşitli raporlarında vurguladığı üzere; yeni fikirlerin geliştirilmesi, özgün sanatsal, kültürel ve fikir ürünlerinin ortaya çıkması ile büyüyen ve büyüdükçe girişimciliği teşvik eden, yenilik geliştirme kapasitesini güçlendiren, verimliliği arttıran ve ekonomik büyümeyi hızlandıran birer faktör olarak değerlendirilmektedir. WIPO'nun telif haklarına yönelik olarak yayınlamış olduğu raporunda; güncel olarak sıkça kullanılmaya başlanan Yaratıcı (Kreatif) Ekonomi, yaratıcılık (creativity) ve yenilikçiliğin (innovation) etkileşimi vurgulanırken aynı zamanda fikri mülkiyet haklarının ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmaya etkilerinin de altını çizmektedir. Bahsi geçen WIPO raporuna göre kültürel ve yaratıcı endüstriler dünya genelinde US\$2,250 milyar hasılat oluşturmakta ve 29,5 milyon kişiye istihdam sağlamaktadır.

UNESCO VE UNCTAD tarafından son dönemde yayınlanan raporlara baktığımızda, kültür endüstrileri, yaratıcı endüstriler veya yaratıcı ekonomi başlıkları altında yaratıcılık ve yenilikçiliğin yarattığı katma değer ve oluşturduğu değer zinciri sebebiyle tüm dünya ülkeleri nezdinde en dinamik endüstriler arasında görülmeye başladığı rakamlarla ortaya konmaktadır.

UNESCO tarafından ilk olarak 2015'te yayınlanan Küresel Rapor serisinin üçüncü kitabı olarak yayınlanan 2022 "Yaratıcılık için Politikaları Yeniden Şekillendirme" Küresel Raporu, yaratıcı kültür endüstrilerindeki ilerlemeyi ölçmek, devam eden ya da yeni oluşan zorlukları belirlemek, yaratıcı sektörlerle yönelik 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Gündemi'nin gerçekleştirilmesine yönelik öncelikleri belirlemeyi amaçlamaktadır.

Söz konusu rapor, yeni mevcut verileri dahil ederek ve COVID-19 pandemisi nedeniyle derinleşen kültür sektörünün kırılma noktalarını azaltmanın yollarını aramakta, aynı zamanda toplum için faydalı olan çeşitli ve dinamik kültürel ekosistemleri sağlayan politika değişikliği ve önlemler hakkında yönlendirici ve bilgi verici olmayı hedeflemektedir.

UNESCO Raporuna göre; yaratıcı kültür endüstrilerin küresel ekonominin gayri safi hasıla olarak %3,1 ini, küresel işgücününün ise %6,2 sinin oluşturduğu, 2020 yılında 10 milyon kişinin işsiz kaldığı belirtilmiştir. Dünya çapında; medyada tekelleşmenin yaşandığı, dijitalleşme için uluslararası standartların oluşturulmaya başlandığı, dijitalleşmenin var olan eşitsizliği daha da derinleştirebileceği ifade edilmiştir.

Anılan raporda ayrıca, yaratıcı kültür endüstrileri tarafından ortaya konan mal ihracatının 2019 yılında 271.7 milyar dolara yani 2005 yılının iki katına ulaştığı, bu ihracatın gelişmekte olan ülkelerde ise anılan yıllar arasında 3 katına çıktığı; yaratıcı kültürel hizmetlerde ise ihracatın 2019 yılında 117.4 milyar dolara ulaşarak 2006 yılının iki katına çıktığı, kültürel hizmetlerin en büyük sektörü olan görsel-itsel hizmetlerin 2019 yılında 47.9 milyar dolar ciroya ulaştığı, küresel kültür malları ticaretinde en az gelişmiş ülkelerle yapılan ticaretin oranının yalnızca %0.5 olduğu, kültürel hizmetlere ilişkin ihracatın %95'inin gelişmiş ülkelere gerçekleştirildiği çeşitli grafiklerle ortaya konmuştur.

UNCTAD tarafından ülkelerin yaratıcı ekonomi alanındaki kurumsal düzenlemelerini, ulusal planlarını ve yaratıcı stratejilerini ortaya koyan ve sosyal, politik ve ekonomik açıdan yaratıcı ekonominin dünya çapında nasıl büyüyen bir sektör haline geldiğini gösteren "Yaratıcı Ekonomiye Bakış 2022" Raporu Eylül ayında yayınlanmış olup bu alanda yayınlanan en güncel rapordur.

WIPO tarafından bu yıl 15. si yayınlanan Küresel İnovasyon Endeksi 2022 Portulans Enstitüsü ile ortaklaşa ve kurumsal ağ ortakları olan Hint Sanayi Konfederasyonu, Brezilya Ulusal Sanayi Konfederasyonu, Ecopetrol ve Türkiye İhracatçılar Meclisi'nin desteği ile yayınlanmıştır. Küresel İnovasyon Endeksi, ülkelerin inovasyon performansını 'Kurumlar', 'İnsan Sermayesi ve Araştırma', 'Altyapı', 'Pazarın Çok Yönlülüğü', 'Firmaların Çok Yönlülüğü', 'Bilgi ve Teknoloji Çıktıları' ile 'Yaratıcı Çıktılar' olmak üzere 7 ana bileşen altındaki 80 farklı göstereyle kıyaslıyor.

Bu yıl, "İnovasyon Odaklı Büyümenin Geleceği Nedir?" ana temasıyla açıklanan ve 132 ülkenin yer aldığı Küresel İnovasyon Endeksi'nde Türkiye, 2021'de yer aldığı 41'inci sıradan 4 basamak yükselerek 37'inci sıraya çıkmıştır. 2020 yılından itibaren 14 basamak yükselen ülkemiz ilk defa ilk 40 içerisinde yer alarak büyük bir başarıya imza atmıştır.

Diğer taraftan; UNESCO Kültürel İfadelerin Çeşitliliğinin Korunması ve Geliştirilmesi Sözleşmesine (KİFAÇ Sözleşmesi) ülkemizin 2017 yılında taraf olmasını takiben Telif Hakları Genel Müdürlüğü koordinatör birim olarak belirlenmiştir. 2005 yılında, 33. UNESCO Genel Konferansında kabul edilen Sözleşmeye göre taraf devletler;

- Sürdürülebilir kültür yönetim sistemlerinin desteklenmesi,
- Kültür ürünleri ve hizmetlerinin dengeli bir şekilde dolaşımı,
- Sanatçıların ve kültür profesyonellerinin hareketliliğinin artırılması,
- Kültürün sürdürülebilir kalkınmaya entegre edilmesi,

ilkeleri çerçevesinde kültürel çeşitliliğin korunmasına ilişkin politikalar oluşturmak ve gerekli önlemleri almak, bu politika ve önlemleri mali açıdan desteklemekle yükümlü kılınmıştır. Sözleşmeye taraf olmamızı takiben KİFAÇ Sözleşmesi temelinde ve özellikle kültür endüstrilerimizi desteklemeye yönelik birçok hedef ve eylem 11. Kalkınma Planında yer almış ve bu yönde alınan tüm tedbirler

ve uygulanan politikaları aktaran ilk UNESCO Ülke raporumuz da 2021 yılında UNESCO Genel Merkeze iletilmiştir. 12. Kalkınma Planı hazırlıklarında yine kültür endüstrilerimizin yarattığı katma değer, GSYH, istihdam ve dış ticaret paylarındaki oranın artırılması en önemli hedefler arasında yer almaktadır.

UNESCO 2005 KİFAÇ Sözleşmesi bağlamında; küreselleşmenin yıkıcı etkileri karşısında fikri yaratıcılık ve hayal gücü hammaddesinin ekonomik faydaya dönüştürülebilmesi ve sürdürülebilir ekonomik kalkınmamıza entegre edilmesi, ülkemizin en temel politikalarından birisi haline gelmektedir. Bu sebeple; ilgili sektörlerin/endüstrilerin oluşturduğu ekonomik göstergeler ve parametrelerin yönü politika belirleyicilerin ve ekonomi araştırmacılarının dikkatini çekmektedir. Kültür endüstrilerinin kendilerine özgü bir ekonomi yaratmaları nedeniyle ortaya çıkan ekonominin boyutu önce 2014 yılında<sup>6</sup> daha sonra ise 2020 yılında WIPO metodolojisi kullanılarak "Kültür Endüstrilerinin Türkiye Ekonomisine Katkısının Ölçülmesi"<sup>7</sup> (ciro, katma değer, istihdam, işgücü verimliliği, dış ticaret) raporuyla ortaya konarak bu endüstrilerin ülke ekonomilerine ne oranda katkı sağladığı tespit edilmeye çalışılmıştır. Anılan raporlara göre;

### **KÜLTÜR ENDÜSTRİLERİNİN GERÇEKLEŞTİRDİĞİ KATMA DEĞER:**

- 2009 yılından itibaren, Türkiye’de kültür endüstrilerinin GSYH içindeki payında bazı artış ve azalışlar olmakla beraber istikrarlı bir yapı görülmektedir. Kültür endüstrilerinin yarattığı toplam katma değer GSYH içindeki payı, son 10 yıllık dönemde % 2,61-2,88 aralığında değişmiştir.

- Kültür endüstrilerinin 2018 yılında, GSYH’ye yaptıkları katkı, insan sağlığı ve sosyal hizmet faaliyetleri, mesleki, bilimsel ve teknik faaliyetler (hukuk, muhasebe, idari danışmanlık, bilimsel araştırma faaliyetleri vb.), madencilik, idari ve destek hizmet faaliyetlerinin (kiralama, istihdam acenteleri, seyahat acenteleri, özel güvenlik, tesis yönetimi, temizlik faaliyetleri vb.) GSYH’ye yaptıkları katkının üzerindedir.

Kültür endüstrilerinin GSYH’ye katkısı, oldukça önemli bir sektör olan sağlık sektörünün üzerindedir. Ayrıca, finans ve sigorta faaliyetleri ile konaklama ve yiyecek hizmeti faaliyetlerinin GSYH’ye katkısına çok yakın ve bünyesinde tüm turizm işletmelerini de barındıran konaklama ve yiyecek hizmetleri sektörleri ile hemen hemen aynı miktarda katkıda bulunmaktadır.

- Kültür endüstrilerinin yarattığı katma değer (cari fiyatlarla), 2011 yılındaki 26.946.470.666 TL değerinden 2018 yılında 107.123.159.191 TL değerine gelmiştir. Bu %297 oranında bir artışa karşılık gelmektedir. Aynı dönemde GSYH (cari fiyatlarla) %272 oranında artmıştır.

- 2018 yılı itibarıyla telif hakları temel endüstrilerinin katma değerinin (cari fiyatlarla) yarısından fazlasını (yaklaşık %57’sini) yazılım, bilgisayar oyunları ve veri tabanı sektörü yaratmıştır. 2018 yılında katma değer içindeki paya göre, yazılım, bilgisayar oyunları ve veri tabanı sektörünü kitap ve yazılı basın izlemiştir. Bu sektörleri reklamcılık sektörü takip etmiştir.

### **KÜLTÜR ENDÜSTRİLERİNİN GERÇEKLEŞTİRDİĞİ CİRO:**

- Kültür endüstrilerinin cirosu, 2009 yılındaki 151.896.474.673 TL değerinden 2018 yılında 556.612.561.983 TL değerine gelmiştir. Bu %266 oranında bir artışa karşılık gelmektedir. Aynı dönemde enflasyondaki (tüketici fiyatları endeksi) artış %122 oranında olmuştur. Bu durum kültür endüstrilerinin cirosunda önemli derecede bir reel artış olduğunu göstermektedir.

6-[https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/performance/pdf/econ\\_contribution\\_cr\\_tr.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/performance/pdf/econ_contribution_cr_tr.pdf)

7-<https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2022/10/27/KULTUR-ENDUSTRILERININ-TURKIYE-EKONOMISINEK-KATKISININ-OLCULMESI-RAPORU-2020.pdf>

## KÜLTÜR ENDÜSTRİLERİNİN YARATTIĞI İSTİHDAM:

- Kültür endüstrilerinin yarattığı istihdam, 2009 yılında 1.188.654 kişi iken 2018 yılında 1.246.007 kişi olmuştur. Son 10 yılda % 4,82 oranında istihdamda bir artış yaşanmıştır. Aynı dönemde Türkiye'nin toplam istihdamı % 19,20 oranında artmıştır.

- 2018 yılında kültür endüstrilerinin toplam istihdamının Türkiye'nin toplam istihdamı içindeki payı %4,34 olarak hesaplanmıştır.

- İşgücü verimliliği açısından bakıldığında; kültür endüstrilerinin işgücü verimliliğinde 2009 yılından itibaren düzenli bir artış yaşanmıştır. Bu durum kültür endüstrilerinin daha az çalışanla daha yüksek katma değer yarattığını göstermekte olup bu endüstrilerin işgücünü daha verimli kullandığını göstermektedir.

## KÜLTÜR ENDÜSTRİLERİ DIŞ TİCARET DENGESİ:

- Kültür endüstrilerinin toplam ihracatı bir önceki çalışma verilerine göre 9.272.261.947 ABD doları iken 2018 yılında 11.998.484.444 ABD Dolarına yükselmiştir. Bu %29,40 oranında bir artışa karşılık gelmektedir. Aynı dönemde Türkiye'nin toplam ihracatı %24,47 oranında artmıştır. Buna göre, son on yıllık veriler birlikte değerlendirildiğinde kültür endüstrilerinin ihracatı Türkiye'nin toplam ihracatının üzerinde bir büyüme göstermiştir.

- Son on yılda; müzik, radyo ve televizyon, yazılım, bilgisayar oyunları ve veri tabanı sektörlerinin ihracat verileri yükselişte olarak gözlemlenmiştir. Müzik ihracatının yükselmesinin en önemli nedeni müzik tüketiminin dijital kanallara kaymasıdır. Son yıllarda dizi ihracatı da önemli bir artış kaydetmiştir.

- Yazılım, bilgisayar oyunları ve veri tabanı sektörünün ihracatı da önemli oranda artmıştır. 2015-2018 yılları arasında, kültür endüstrilerinin ihracatının artmasında en büyük katkıyı yazılım, bilgisayar oyunları ve veri tabanı sektörü sağlamıştır.

## GENEL DEĞERLENDİRME

Türkiye'de kültür endüstrilerinin ekonomik katkısını ölçmek amacıyla yapılan her iki çalışmadan elde edilen sonuçlar birlikte değerlendirildiğinde, 2009 yılından itibaren, Türkiye'de kültür endüstrilerinin GSYH içindeki payında genel olarak istikrarlı bir yapı söz konusudur. Kültür endüstrilerinin yarattığı toplam katma değer GSYH içindeki payı, bir önceki çalışmanın kapsadığı yıllar olan 2009-2011 yılları dâhil, %2,61-2,88 aralığında değişmiştir. Buna göre kültür endüstrilerinin ekonomik katkısı %2,5'un üzerinde olup Türkiye'deki birçok önemli sektörün payının üzerindedir. Kültür endüstrileri, ayrıca birçok sektörden daha fazla istihdam sağlamaktadır. Bu bağlamda, kültür endüstrilerinin önemli bir büyüme potansiyeli olduğu görülmektedir. Bu potansiyelin harekete geçirilmesi için ilgili olabilecek tüm kamu ve özel sektör paydaşlarının iş birliği halinde ilerlemesi gerekmektedir. Türkiye İstatistik Kurumu tarafından hazırlanan Kültür Ekonomisi 2021 İstatistikleri Bültenine baktığımızda yer alan başlıklara göre son 1 yılda kültürel sektörlerdeki girişimlerin cirosunun %61,4 ve kültürel mal ihracatının % 110,6 oranında artış gösterdiğini görmekteyiz. Kültür endüstrileri, teknolojiye yaşanan gelişmeler ile birlikte daha da önem kazanmaya başlamış ve bu endüstrilerin ekonomik gücünün de anlaşılmasıyla ülkeler tarafından sürdürülebilir kalkınmada itici bir güç olarak desteklenmekte ve teşvik edilmektedir. Kültür endüstrilerinin; yaratıcılığa ve fikri emeğe dayanmaları ve bu nedenle yüksek katma değerli olmaları nedeniyle etkin bir telif hakları ve fikri mülkiyet koruma sistemi telif haklarına dayalı yaratıcı kültür endüstrilerinin temelini oluşturmaktadır. Bu bağlamda; telif haklarına dayalı yaratıcı kültür endüstrilerinin esas hammaddesi olan hayal gücü ve fikri yaratıcılığın hukuki temelde etkin bir şekilde korunması, uluslararası mecrada rekabet gücü yüksek daha kaliteli içerik, kültürel ürün ve eserlerin üretilmesinin önünü açacaktır.

# TELİF HAKLARI, TÜRK SİNEMASINDAKİ TELİF SORUNLARI ve BU SORUNLARIN SİNEMAMIZA ETKİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Eylem ÖZÇİMEN\*

15.yüzyılda matbaanın bulunmasından sonra ortaya çıkan, İngilizce kelime anlamı aslen “bir edebiyat eserinin çoğaltılması”nı ifade eden “Copyright” kavramı, zaman içinde tüm fikri eserlere ilişkin hakları kapsayan bir anlama kavuşmuştur. Bu kelimenin bizdeki karşılığı olan “Telif Hakkı” da Arapça “Alf” kökünden gelen ve “eser yazma” anlamına gelen “talif”ten türetilmiş bir kavram olup, aslen bir eserin yazarının haklarını ifade etmektedir. Benzer şekilde ülkemizde de bu kavramın kapsamı genişleyerek zaman içinde Fikri Hakları ifade eden bir anlam kazanmıştır. Türk dil kurumuna göre ise ‘telif’ kelimesinin anlamı: “Uzlaştırma, ‘kitap yazma’, ‘telif hakkı’, ‘yazarın kendisinin kaleme aldığı’ anlamına gelmektedir ve arapça kökenlidir. ‘Telif kelimesini içeren birleşik kelimeleri ise ‘telif hakkı’ olarak söy-



lemek mümkündür. Bu anlamlar düşünüldüğünde telif edebiyat eserleri ile ilgili ortaya çıkarılan ve korunması beklenen haklar olarak ortaya çıksa da yedinci sanat olarak kabul edilen sinema için de aynı şekilde eserin üreticisi ya da üreticilerine ait bir hak olarak ortaya konulmuştur. Sinema hukuku ile ilgili tarihsel gelişimi özetleyen Matur Ökten’e göre: “Edebiyat eserlerinin çoğaltılması anlamına gelen copyright kelimesi fikri eserlerden sayılan sinema açısından da sinema eserlerinin çoğaltılması, kopyalanması ve paylaşılması hakları ile ilgili sinemada telif konusunun başlıca kavramlarından birisidir. Dünyada Telif Haklarına ilişkin ilk kanun, 1709’da İngiltere’de yürürlüğe konan” Kraliçe Anne Kanunu” (The Statute of Anne) olarak kabul edilmektedir. Akabinde gelen Fransız Devrimi ile başlayan ve kısa zamanda dünyayı etkisi altına alan fikir hareketi neticesinde, özellikle Avrupa ülkelerinde fikri mülkiyete ilişkin düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Ancak bu düzenlemeler milli telif yasaları olup, ilgili ülkede üretilen eserlerle sınırlı olmaktadır. Bu hakların uluslararası alanda korunması amacıyla ilk olarak Almanya, Belçika, İspanya, Tunus, Fransa, Haiti, İngiltere, İsviçre, İtalya ve Libya’nın katılımıyla 1886 tarihinde Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi (“Bern Sözleşmesi”) imzalanmıştır. Sözleşmenin yürütülmesi içinse 1893 yılındadır. Telif hakkı, her türlü fikri emek ile meydana getirilen bilgi, düşünce, sanat eseri ve ürününün kullanılması ve kopyalanması ile ilgili hukuken sağlanan haklardır. Telif hakkının doğması için tescile gerek yoktur. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar eserin üretilmesiyle birlikte doğmaktadır. Eserin üretimine ait bu süreç normalde fikir ve sanat eserlerinin üretilmesiyle kendiliğinden kazanılmaktadır. Bu tanımlardan yola çıkarak aslında film eserlerini meydana getiren kişilerin ürettikleri sanat eserine dair ürünün kullanılması ve kopyalanması ile ilgili telif haklarına dair aslında tescile gerek duyulmaması gerekliliği ifade edilebilir çünkü sanat eserini filmini üreten kişi sanat eserini meydana getirirken zaten telif ve tescile dair bu haklara sahip olmaktadır. Sanatsal üretimlerde bu üretimleri meydana getiren kişiler, şahıslar ya da prodüksiyon şirketleri yaptıkları üretimlerle filmleri çekme, meydana getirme ve yazma noktasında kendiliğinden hakka sahip olmaktadır. ‘5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri göre, bir fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilip koruma altına alınabilmesi için; fikri bir çabanın ürünü



olması, sahibinin hususiyetini taşıması, şekillenmiş olması, kanunda sayılan eser türlerinden birine girmesi, gerekmektedir.

Telif hakları ile ilgili olan 5846 sayılı kanuna göre bir eserin birden fazla sahibi olabilir. Asıl eser sahibinin hakları saklı olmak üzere telif haklarına sahip olan asıl kişi onu işleyendir. Sinema eserlerinde bağlayıcı olan birinci dereceden hak sahipleri yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarıdır. Çizgi filmlerde animatörler de eser sahibi sayılabilir. Bu haklar maddi ve manevi haklar olarak tanımlanmaktadır. Yani esere dair haklarını devreden kişi özellikle maddi haklarını devretmek de fakat kendisi eserin üreticisi olduğundan manevi olarak üretici olmasına dair manevi haklara hala sahip olmaktadır. Sinema ve film çalışmalarında telif sorunları başta ülkemizde olmak üzere tüm dünyada yaşanmakta olan bir sorundur. Aslında telif hakları eserin sahibinin eser üzerindeki hakları olarak tarif edilse de film yapmak bağlamında inceleyecek olursak, film yapmanın kolektif bir çalışmanın sonucu olduğu gerçeğini de göz önünde bulundurmanız gerekmektedir. O yüzden dünyada film yapma sürecine dair ciddi telif sorunları yaşanmakta ve bu sorun ülkemizde de film yapma sürecinde karşılaşılan bir sorun olarak göze çarpmaktadır. Çalışma kapsamında Film ve dizi çalışmalarındaki telif ve telif hakları sorunu bu araştırma bağlamında ulusal düzeyde ele alınacak ve bu sorunun sinemamıza etkileri üzerinde durulacaktır. Tüm kavramları ile baktığımızda telif sorunları yayıncı ve yapımcı lobileri başta olmak üzere emek sömürüsü sayılabilecek telif gaspları ve yurt içi yurt dışı telif ödeme sorunları gibi kavramlarla ele alınabilir.

### Anahtar kelimeler

‘Emek sömürüsü’, ‘Dizi ve filmlerde yurt içi ve yurt dışı telif sorunları’, ‘yayıncı ve yapımcı lobileri’, ‘yaratıcı teşviklerin önündeki engeller ve telif sorunları’, ‘sinemamıza telif sorunlarının etkisi’

### Abstract

The concept of “Copyright”, which emerged after the invention of the printing press in the 15th century and originally meant “the reproduction of a literary work”, gained a meaning that encompasses all intellectual property rights over time. “Copyright”, which is the equivalent of this word in us, is a concept derived from the Arabic root “Alf” and meaning “to write a work”, and originally it refers to the rights of the author of a work. Similarly, in our country, the scope of this concept has expanded and gained a meaning that expresses Intellectual Rights.’ According to the Turkish language institution, the meaning of the word ‘copyright’ is: ‘Reconciliation’, ‘writing a book’, ‘copyright’, ‘written by the author himself’ and is of Arabic origin. It is possible to say the compound words containing the word ‘copyright’ as ‘copyright’. Considering these meanings, although copyright emerges as the rights that are revealed and expected to be protected regarding literary works, it is also revealed as a right that belongs to the producer or producers of the work, for cinema, which is accepted as the seventh art.

According to Matur Ökten, who summarizes the historical development of cinema law: ‘The word copyright, which means duplication of literary works, should also be reproduced in terms of cinema, which is considered as intellectual works, The first law on Copyrights in the world is accepted as “The Statute of Anne”, which was enacted in England in 1709. As a result of the intellectual movement that started with the French Revolution that followed and affected the world in a short time, regulations on intellectual property began to be made, especially in European countries. However, these regulations were national copyright laws and were limited to works produced in the relevant country. The Bern Convention on the Protection of the Law (“Bern Convention”) has been signed. It is in 1893 for the execution of the contract. Copyright is the legal right to use and copy information, ideas, works of art and products created by all kinds of intellectual labor. No registration is required for copyright to arise. Rights on intellectual and artistic works arise with the production of the work. This process of the production of the work is normally gained spontaneously by the production of ideas and works of art. Based on these definitions, it can be stated that there is no need to actually register the copyright-

ts related to the use and copying of the product of the artwork produced by the people who created the film works, because the person who produced the film of the artwork already has these rights regarding copyright and registration while creating the artwork has rights. In artistic productions, the people, individuals or production companies who create these productions automatically have the right to shoot, create and write the films with their productions. According to Intellectual and Artistic Works No. 5846, in order for an intellectual and artistic product to be accepted as a work and taken under protection; It must be the product of an intellectual effort, bear the characteristics of its owner, be shaped, fall into one of the types of work listed in the law. According to the law no. 5846 on copyright, a work can have more than one owner. The original person who owns the copyrights is the person who processed it, without prejudice to the rights of the original author. The first degree rights holders that are binding in cinema works are the director, original music composer and script writer. Animators can also be considered as owners of cartoons. These rights are defined as material and moral rights. In other words, the person who transfers his rights to the work still has the moral rights to transfer his material rights, but since he is the producer of the work, he still has the moral rights to be a producer. Copyright problems in cinema and film works are a problem that is experienced all over the world, especially in our country. In fact, although copyrights are defined as the rights of the owner of the work on the work, if we examine it in the context of making a movie, we should also consider the fact that making a movie is the result of a collective work. Therefore, there are serious copyright problems regarding the filmmaking process in the world and this problem stands out as a problem encountered in the filmmaking process in our country. Within the scope of the study, the problem of copyright and copyright in film and TV series will be discussed at the national level in the context of this research and the effects of this problem on our cinema will be emphasized.

## Keywords

'Labor exploitation', 'Domestic and international copyright problems in TV series and films', 'Publisher and producer lobbies', 'Barriers to creative incentives and copyright problems', 'The effect of copyright problems on our cinema'

## GİRİŞ

### 1. Ülkemizde Telif Sorunları ve Sinemamızdaki Yaratıcılığa Etkileri

Ülkemizde telif sorunu uzun zamanlardır devam etmekte olan bir sorundur ve özellikle film çalışmalarını açısından senaryo yazımı aşamalarındaki telif sorunları dikkat çekmektedir. Doksanlı yılların başından itibaren bir çok sinema araştırmacısına göre 'Yeni Türk sineması dönemi' başlamıştır. Bu dönemde senaryo yazarlığı ve film çalışmaları üretimi anlamında özellikle bağımsız eserlerin ortaya çıkmasının önündeki engellerden biri olarak ülkemizdeki yükselen neo-liberal politikalar gösterilebilir. Bağımsız ve bilişsel farkındalık yaratan filmler üretmenin önündeki engellerden birisi bu ekonomi-politik durumlar iken aynı zamanda telif sorunları da 'Yeni Türk sineması'nın gelişimine engel olarak görülmektedir.

Bu anlamda Türk izleyici kitlesinin yaratıcı sürecin izleme sonrası geri dönüşleri ve bunun filmlerin üretimlerine etkileri açısından düşünecek olursak, ülkemizdeki seyirci kitlesini genel olarak bilişsel farkındalığı anlamında iki önemli sorunundan bahsetmek mümkündür. Türkiye'deki seyircinin (spectator) 'dikkati dağınık' ve 'odaklanma sorunu' bir seyirci kitlesi olarak değerlendirmek mümkündür. Sinemamızın gelişmesindeki en büyük sorunlardan bir tanesi olarak bağımsız ve özgün eserlerin sinemamızda fazla sayıda üretilmemesi olarak saptanabilecekken diğer sorun da 'telif sorunları başta olmak üzere filmin üreticilerinin yaratıcılığını teşvik eden durumların olumsuz yanları olarak ifade edebiliriz.

Türk seyirci kitlesi özellikle seksenlerdeki sansür mekanizmalarından oldukça olumsuz etkilenmiştir ve suya sabuna dokunmayan izleyici alışkanlıkları doksanlardaki neo-liberal politikaların da etkisiyle artarak devam etmiştir. Yeni sinema olarak kabul edilen dönemde sinemamızda bağımsız filmler açısından yüz ağartıcı filmler olsa da popüler kültürün de etkisiyle ortaya çıkan bana dokunmayan yılan bin yaşasın mantığıyla izlenebilecek filmler gişe sineması olarak sayıca fazla türk izleyicisine ulaşmıştır.

Yaratıcılığın önündeki en büyük engellerden biri sayılabilecek izleyiciye ulaşamamak ve izleyicinin zihnine ve kalbine dair bir dokunuşu gerçekleştirememek sorunu sayılabilir. Film yapmak ve film izlemek baştan sona cognitive (bilişsel) bir süreç olsa da ülkemizde bu yaklaşımın çok geliştiğinden de söz edemeyiz. Film izleyicisi filmi alımlama ve yorumlama açısından iki tipe ayrılarak inceleyebilir birincisi izleyen ve unutan seyirci ikincisi ise filmi izleyen ve bilinci değişen seyirci yani bir başka deyişle değişime açık seyirci bu anlamıyla bakıldığında filmin yaratıcı süreci açısından filmin üretimine olumlu katkısı ve itki sayılabilecek seyircinin reaksiyonları ise ülkemizde genellikle filmi yorumlamayan izleyici kitlesinin ülkemizde sayısal olarak daha fazla oluşudur. Bağımsız film yönetmenleri ve senaristleri açısından sinema üretimlerinin gelişmesindeki diğer büyük engellerden biri ise film üretiminden sonra gerçekleşen çoğaltılma, kopyalama ve kamuya sunulma anlamında bazı kötüye kullanmalarla karşılaşma sorunu olarak sayılabilir. Yaratıcı sürecin önündeki telif ve telif hakları ile ilgili engeller kreatif süreci baltalayabilmektedir.

Lale Elmacıoğlu'nun Independent Türkçe'de yaptığı bir araştırmaya göre de 'sektördeki pek çok kişi işsiz kalma korkusu ile 'uzay dahil tüm evrende' haklarını devredekcek sözleşmeleri imzaladığı ve kendi haklarını devretmek zorunda kaldığı belirtilmektedir. Buradaki uzay dahil tüm evrende abartılı bir tanım sayılsa da ülkemizdeki setlerdeki çalışma koşulları göz önüne alındığında bu sözleşmeler ve hakların devredilmesindeki durumlar sözleşmelerdeki ağır yükümlülükleri dile getirmektedir. Aynı zamanda birçok film yaratımında bulunan kişi telif hakları ile ilgili hukuk sorunlarının çok uzayabileceği endişesiyle de haklarını korumaktan ya da haklarını savunma süreçlerini takip etmekten vaz geçebilmektedir. Örneğin Yeşilçam filmlerindeki telif hakları ile ilgili durumlar daha yakın zamanlarda daha fazla takip edilmeye başlanmıştır ve Kemal Sunal filmleri ile ilgili dava süreçlerinin kazanılması bu anlamda önemli bir örnek oluşturmuştur.

Telif hakları ile ilgili kanunlara göre eser sahibi yaşadığı sürece ve öldükten sonra yetmiş yıla sınırlıdır ve özellikle ülkemizde telif hakları ile bir sorun yaşamamak isteniliyorsa filmi üreten kişilerin tescilli ile ilgili filmlerini tescilli hale getirme zorunluluğudur. Yine de SETEM (Sinema ve Televizyon Eseri Meslek Sahipleri Birliği) ve benzeri kuruluşlar sayesinde filmlere dair eserleri üreten kişiler haklarını koruyabilmekte ve özellikle film müzisyenleri başta olmak üzere eser sahipleri eserlerini korumak için daha çok harekete geçmektedir. Bunun yanı sıra Türk dizilerinde yaratıcı ekip olarak da tarif edilen yönetmen, senarist ve müzik bestecileri yaratımın doğrudan halkaları olarak, telif konusunda doğrudan hak sahibi sayılmaktadır. Oyuncuların ve yapımcıların bağlantılı hak sahibi kabul edildiği telif hakları konusunda, özellikle ülkemizdeki koşullar da nedeniyle filmlerin telif haklarına uygun olmadan gösterimi hakkındaki sorunlar tüm hızıyla devam etmektedir. Yeşilçam filmleri açısından da telif hakları konusunda geriye dönük beş yıl olacak şekilde telif hakkı bulunmaktadır.<sup>1</sup> Bağımsız film yönetmeni senaristi Andaç Haznedaroğlu'na göre: 'Dizi sektörü açısından bakacak olursak dünyaya milyonlarca bölüm satan bir ülke olmamıza rağmen telif hakları konusunda ciddi sorunlar yaşanmaktadır. Yurt dışında Avrupa'da ve Amerika'da bu telif hakları genellikle doğru bir şekilde uygulanmakta ve eser yayınlandığı sürece ömür boyu telif alabilecek bir durum yaşanmaktayken bu ülkemiz de uygulanmamaktadır. 'Bu da dizilerin daha çok uluslararası arenada telif sorunu yaşamadığını göstermektedir. Kültürün metalaşmasına dair günümüzdeki en büyük örneklerden bir tanesi de film alanında

1-<https://www.indytrk.com/node/75931/k%C3%BCl%3%BCr/dizi-film-sekt%C3%B6r%C3%BC-telif-yasas%C4%B1n%C4%B1n-de%C4%9Fi%C5%9Fmesini-bekliyor>

özgün eserler yerine metalaşmaya daha uygun film eserlerinin daha çok destek bulup daha fazla yerde gösterim şansı bulabilmesidir ki bu nedenler bağımsız film yönetmenleri önemli sorunlar yaşamaktadır. Aynı zamanda yapımcı lobilerinin de etkisi yaratıcı çalışmaların önündeki engellerden bir diğeridir. Bağımsız film yapımcıları, yönetmenleri ve senaristleri başta olmak üzere bağlantılı yaratıcı ekipten sayılan oyuncular da telif sorunlarıyla birlikte yeniden üretim sağlayabilecekleri filmlerle ilgili teşvik sayılabilecek telif hakları konusunda büyük sorunlar da yaşamaktadırlar.

FSEK uyarınca, eser sahibi, eseri meydana getiren kişi olarak tanımlanmakta olup eseri yaratan hak sahibi (sahipleri), eserin yaratılması ile eser üzerindeki mali ve manevi hakların münhasıran sahibi olmaktadır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde kabul edilen ve yaratılan eser üzerindeki hak sahipliğinin doğrudan eserin yaratılması konusunda sipariş / talimat veren kişi üzerinde doğmasını öngören work made for hire (“ücret karşılığı yapılan eser”) kuralı Türk hukukunda geçerli değildir.<sup>2</sup> Bu hukuki farklılıktan dolayı mı Türkiye’de uluslararası film yayınlanması ile ilgili işleyişin gerçekleşmediği çalışmanın inceleyeceği hukuki konular arasında olacaktır.<sup>2</sup>

Kanunda bir eserden onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı İşleme Hakkı, Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltılmasına ilişkin Çoğaltma Hakkı, Bir eserin aslını veya çoğaltılmış fiziki nüshalarını kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtılması Yayma 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 Temsil Hakkı ,Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının radyo-TV, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması Umuma İletim Hakkı olarak tanımlanmıştır. Ülkemizde telif haklarına dair sorunların çok uzak sayılmayacak zaman dilimleri içerisinde çözüme ulaştırılıyor olması ve hukuki anlamda kazanılan davaların da bu anlamıyla olumlu gelişimlere sebep olması yanı sıra bu hakların yenilerde de kazanılmış olsa da yaratıcılığa dair teşvik anlamında sevindirici gelişimler sayılabilir. Dizi film üreticileri açısından özellikle yurt dışı bağlamında telif sorunlarının daha az olması Türk filmlerinin ve dizilerinin yurt dışı arenalarda yayınlanma isteklerinin de birer itki haline gelmesini sağlamaktadır. Yurt dışında yayınlanıp etki uyandıran diziler arasında birinci sırada Muhteşem Yüzyıl, ikinci sırada Ezel dizisi, üçüncü sırada Aşk-ı Memnu dizisi yer almaktadır. Dördüncü sırada Sıla dizisi yer alırken, beşinci sırada Öyle Bir Geçer Zaman ki dizisi yer almaktadır, altıncı sırada Fatmagül’ün suçu ne dizisi yer alırken, yedinci sırada Med Cezir dizisi yer almaktadır ve sekizinci sırada da Binbir gece dizisi yer almaktadır, dokuzuncu sırada Paramparça dizisi yer alırken onuncu sırada da Gümüş dizisi yer almaktadır. Dizilerin ilgi topladığı ülkelerin toplumsal özelliklerine göre aile yapısı ve toplumsal kodları ülkemize benzeyen Yunanistan gibi ülkelerde Paramparça dizisi yankı bulurken tecavüz olaylarının yaygın olduğu Arap ülkelerinde Fatmagül’ün suçu ne dizisi ilgi toplamıştır. Sıla dizisi ise Ortadoğu ve Balkanlardan sonra Güney Amerika’da oldukça fazla ilgi görmüştür. Bunun yanı sıra Türk dizilerinde yaratıcı ekip olarak da tarif edilen yönetmen, senarist ve müzik bestecileri yaratımın doğrudan halkaları olarak, telif konusunda doğrudan hak sahibi sayılmaktadır. Oyuncuların ve yapımcıların bağlantılı hak sahibi kabul edildiği telif hakları konusunda, özellikle ülkemizdeki koşullar da nedeniyle filmlerin telif haklarına uygun olmadan gösterimi hakkındaki sorunlar tüm hızıyla devam etmektedir. Yeşilçam filmleri açısından da telif hakları konusunda geriye dönük beş yıl olacak şekilde telif hakkı için hukuki yollara başvurulabilmektedir. Bağımsız film yönetmeni senaristi Andaç Haznedaroğlu’na göre: ‘Dizi sektörü açısından bakacak olursak dünyaya milyonlarca bölüm satan bir ülke olmamıza rağmen telif hakları konusunda ciddi sorunlar yaşanmaktadır. Yurt dışında Avrupa’da ve Amerika’da bu telif hakları genellikle doğru bir şekilde uygulanmakta ve eser yayınlandığı sürece ömür boyu telif alabilecek bir durum yaşanmaktayken bu ülkemiz de uygulanmamaktadır.

'Bu da dizilerin daha çok uluslararası arenada telif sorunu yaşamadığını göstermektedir.'<sup>3</sup>

Bu konudaki önemli sorunların önüne geçmek amacıyla 6 Nisan 2003 tarihinde T.C Kültür Turizm Bakanlığının onaylarıyla SETEM (Sinema ve Televizyon Eserleri Sahipleri Meslek Birliği) kurulmuş ve telif sorunlarının önüne geçme çalışmaları başlamıştır. Uluslararası anlamda da söz sahibi olan ve Kültür Turizm Bakanlığı Sinema Destek Komisyonunda da yer almasıyla SETEM'İN varlığı sinemamızdaki telif sorunları açısından önemli bir kalkanı oluşturmaktadır.

Aynı yayında bağımsız film senarist ve yönetmeni Andaç Haznedaroğlu telif sorunlarının internet ortamında da devam ettiğini ve bu film süreçlerinde yoğun emek veren tüm kişilerin telif haklarına dair bir karşılık alamadığını belirtmektedir. 1930'lu yıllarda sanat ve zanaat ayrımını ortaya çıkarmak için yazar ve eleştirmen Walter Benjamin 'Tekniğin olanaklarıyla yeniden üretilebildiği çağda sanat yapıtı' isimli çalışmasını ortaya çıkarmıştır. Benjamin bu çalışmayla bağlantılı 1936 yılında yazmış olduğu makalede sanatta yaşanan değişimlerin özünü 'aura' kavramıyla bağlantılı olarak 'auranın kaybolması' ile açıklamıştır. Bu anlamda Walter Benjamin yazmış olduğu makalede: 'Sanat eserine dair en önemli kavramın 'aura' olduğundan bahsetmektedir ve bu aura Walter Benjamin'e göre sanat eserinin biricikliği ve kendine has olması ile ilgilidir.'<sup>4</sup>

Bu kavramı bugün özellikle dijital ortamlarda çoğaltılmış film eserleri üzerinden düşünecek olursak kopyalanmış tüm film eserleri Benjamin'e göre 'aura' kavramını yitirmiş ve sanat eseri olarak filmlerin seri üretime uygun hale getirilmiştir. Benjamin'e göre 'aura' sanat eserinin kült değerinin zamansal -uzamsal ifadesidir bir başka deyişle tüm zamanlara kendi özelliklerini yansıtarak kaybetmediği



*Hayatın İki Yüzü' Oscar Rejlander (1857) 'tarihteki ilk foto-montaj ve aura kavramına örnek.*

değer ve uzamsal olarak kendini ifade edişidir.' John Berger'e göre aura ise sanat eserinin yaklaşılmazlığı olarak tarif edilir. Bu anlamıyla biriciklik ve sahicilik gibi özelliklere de sahip olmalıdır.

Dip not: Bu foto-montaj çalışmasında eserin tam ortasındaki din adamı ve yaptığı işaret dikkat çekicidir. Resmi tam olarak ikiye bölen bu işarete göre eserin sol yarısında gerçekleşen olaylar tamamen zevk-i sefa içinde yaşayan insanların haz alma durumlarını işaret ederken sağ tarafta ise emek veren,

3-<https://www.indyturk.com/node/75931/k%C3%BCl%3%BCr/dizi-film-sekt%C3%B6r%C3%BC-telif-yasas%C4%B1n%C4%B1n-de%C4%9Fi%C5%9Fmesini-bekliyor>

4-Fotoğrafın Kısa Tarihi: Teknik Araçlarla Yeniden Üretim (Çoğaltma) Çağında Sanat Eseri

dua eden ve dinin ahlak kurallarına uygun yaşayanlara dair bir tasvir bulunur. Din adamı hedonistleri, haz almaktan başka bir eylem düşünmeyenleri ve gerçekleştirmeyenleri Hristiyanlığın metafizik gücü ile durdurmakta ve eserin sağ tarafının ahlaklı, erdemli ve dine uygun olduğunu imlemektedir. Eserin aurası ise din adamının etrafında bir hale gibi belirirken aura kavramına uygun olarak bir hale şeklinde görülür. Metafizik ve erdeme dair bu güç eserin aurasını meydana getirir.

Bu anlamda film ve diziler hem ticarileşmiş ve kültür endüstrisine uygun hale getirilmiş yaratıcı (kreatif) süreç ve bu süreç sonrası paylaşımın olduğu post-modern sanat ortamlarında, film ve dizi üretimleri 'aura' kavramından yoksunlaşmış ve telif sorunları ise bu kültür endüstrisinin bir parçası haline gelmiştir. Walter Benjamin'e göre 20.yy'da var olan kitle iletişim araçları fotoğraf, sinema ve ses kaydı hayali sanat biçimleridir. Çünkü bunlar sanatı estetik tecritten kurtararak gündelik hayatta siyasal ve kültürel bir işleve sahip olmalarını sağlamaktadırlar. Sanat yapıtının teknik üretilebilirliği sanatın Walter Benjamin'e göre onu sanat törenlerinin kutsal asalağı olmaktan kurtarmış ve onu sanat politikalarının temeline oturtmuştur. Sinema ve film çalışmaları da artık sanatsal ve kültürel politikaların odağındadır ve politikalar Amerikan film endüstrisinden de etkilenecek film eserlerinin sorulmaksızın kopyalanması, eser sahiplerine haklarının verilmemesi gibi sorunlara neden olmaktadır.

Tüm bunlar düşünüldüğünde SETEM(Sinema ve Televizyon Eserleri Sahipleri Meslek Birliği) kapsamında olumlu çalışmalar olsa da film sektörünün yanı sıra dizi ve dizi sektörü, Yeşilçam filmlerinin yeniden yayınlanması ile ilgili ,özellikle senarist ve yönetmenlerin yaşamakta oldukları telif sorunları 'Yayıncı ve yapımcı lobileri', 'gasp edilen emek' ve ödenmeyen 'yurt içi ve yurt dışı film, dizi telifleri' bağlamında ülkemizde telif sorunları hala tüm hızıyla sürmekte ve özellikle doksanlardan sonra umut vaat eden Türk sinemasının gelişimi üzerinde derin yaralar açmaya devam etmektedir.

#### Kaynakça:

1-<https://www.indyturk.com/node/75931/k%C3%BClt%C3%BCr/dizi-film-sekt%C3%B6r%C3%BC-telif-yasas%C4%B1n%C4%B1n-de%C4%9Fi%C5%9Fmesini-bekliyor>

2-<https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/turkiye-de-telif-haklari-hukuku-alaninda-onemli-gelismeler-ve-ongoruler-2019>

3-<https://www.indyturk.com/node/75931/k%C3%BClt%C3%BCr/dizi-film-sekt%C3%B6r%C3%BC-telif-yasas%C4%B1n%C4%B1n-de%C4%9Fi%C5%9Fmesini-bekliyor>

4-Fotoğrafın Kısa Tarihi: Teknik Araçlarla Yeniden Üretim (Çoğaltma) Çağında Sanat Eseri

## İKİNCİ OTURUM: “Telif Hakları”

### Oturum Başkanı:

Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ- Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### “Eser Sahibinin Cayma Hakkı ve Caymaya İtiraz Uygulamaları”

Doç. Dr. Canan KÜÇÜKALİ- Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### “Yeni Dijital Teknolojiler Işığında Müzik Telif Sözleşmeleri”

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU- Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Av. Nazlı Tuba ÇATI- Hukukçu

### “Telif Kazancı Elde Edenlerin Vergisel Yükümlülükleri”

Dr. Nedim TÜRKMEN- Hukukçu/ Vergi Uzmanı



# ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKI ve CAYMAYA İTİRAZ UYGULAMALARI

Doç. Dr. Canan KÜÇÜKALİ\*

## I. ESER SAHİBİ, HAKLAR VE HAKLARIN DEVRİ

Kişinin yaratıcı zekasının ürünü olan ve sahibinin hususiyetini taşıyan fikri ürünler şartları varsa eser olarak korunmaktadır. Eser sahipliği bir eserin vücuda getirilmesi ile (ipso iure) kendiliğinden doğar. Eser sahipliği eserin sahibine birtakım mali ve manevi haklar sağlar ve söz konusu haklar ülkemizde 5846 sayılı Kanun ile korunmaktadır. Manevi haklar eser sahibinin kişiliği ile eseri arasında bağ kurmakta iken mali haklar eser sahibinin ekonomik menfaatleri ile ilgili ona birtakım yetkiler sağlar.

FSEK'te eser sahibine tanınan mali ve manevi haklar sınırlı sayı yöntemi ile belirlenmekte ve bu hakların ihlalleri halinde eser sahibi kanunda belirtilen davaları açabilmektedir.

Eser sahibinin mali hakları hak sahibince, üçüncü kişilere devredilebilir yahut lisans tanınmak suretiyle kullanım ruhsatı verilebilir. Eser sahibinin bir mali hakkını devretmesi halinde, devredilen mali hak eser sahibinin malvarlığından çıkar ve devralan hak sahibinin malvarlığına girer. Eser sahipleri veya mirasçıları mali haklarını karşılıklı veya karşılıksız, süreli veya süresiz olarak devredebilirler. Hakkı devralan hak sahibi, devraldığı mali hakka ait bütün haklara sahip olur. Eser sahibinin bir mali hakkına ilişkin lisans tanınması halinde ise lisans tanınan mali hak, eser sahibinin malvarlığında kalma-ya devam eder. Devralan hak sahibi sadece mali hakkı kullanma yetkisine sahip olur.

Hakların devri FSEK md. 52 gereği yazılı sözleşme ile yapılması gerekir. Bu bir geçerlilik şartıdır. Devir sözleşmesinde devir konusu hakların açıkça düzenlenmesi gerekir.

Manevi haklar devredilemezken mali haklar olan işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı devredilebilen haklardır. Eser sahibi gibi aynı şekilde icracı sanatçıların hakları da devredilebilir. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yön. 8. maddesinde icracı sanatçıların haklarının bir başka kişiye devredilebileceği belirtilmektedir.

## II. ESER SAHİBİNİN CAYMA HAKKI

FSEK 58. maddesinde düzenlenen cayma hakkı, mali bir hak veya ruhsat iktisap eden kimsenin kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse durumun gerektirdiği uygun bir zaman içinde devraldığı bu haklardan gereği gibi faydalanmaması ve eser sahibinin bu nedenle menfaatlerinin esaslı surette ihlal edilmesi halinde kullanabileceği bir haktır. Cayma hakkını kullanmak isteyen kimse sözleşmedeki hakların kullanılması için noter yoluyla diğer tarafa münasip bir mehil vermesi gerekir. Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkânsız olur veya tarafından reddedilir yahut bir mehil verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri esaslı surette tehlikeye düşmekte ise mehil tayinine gerek yoktur.

### A. CAYMA HAKKININ KULLANILABİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

Mali hak devri veya kullanım ruhsatının verilmesine ilişkin bir sözleşme yapılması halinde hak sahibinin FSEK 58. Maddesi uyarınca cayma hakkını kullanabilmesi için Kanun belirli şartları aramaktadır. Bu şartlar şu şekilde sıralanmaktadır.



\*Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD Öğretim Üyesi, Fikri Mülkiyet Doçenti, Emekli Hakim, Uzman Arbulucu, ckucukali@dogus.edu.tr



## 1. Devredilen Bir Mali Hak yahut Alınan Bir Lisansın Bulunması

Cayma hakkının kullanılabilmesi için FSEK 48. Maddesi uyarınca yapılan geçerli bir mali hak devir sözleşmesi veya lisans sözleşmesinin bulunması gerekir. Şayet FSEK 52. maddesi hükmüne uygun olmayan devir veya lisans sözleşmesi varsa buna dayanılarak cayma hakkı kullanılamaz. Yargıtay 11. HD de geçersiz bir sözleşme kapsamında kullanılan cayma hakkının da geçersiz olduğu, sözleşme geçerli olarak vücut bulmadıkça cayma hakkından bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. (E. 2004/11847, K. 2005/9148, T. 3.10.2005)

Cayma hakkı, ancak geçerli biçimde yapılmış ve halen hükmünü sürdüren bir tasarruf işlemi için kullanılabilir. Mali hakkın devri sonucunu doğurmadıklarından, taahhüt işlemleri için cayma hakkı kullanılamaz.

Gelecekte yapılması veya tamamlanması düşünülen eserler taahhüt işlemlerine konu olabilseler de ileride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına ilişkin olarak yapılan bir taahhüt geçersizdir (FSEK m. 51/1). İleride çıkarılacak bir mevzuatla mali hakların kapsamlarının genişletilmesinden veya koruma sürelerinin uzatılmasından doğacak yetkilerden vazgeçmeyi yahut bunların devrini öngören sözleşme hükümleri de geçersizdir (FSEK m. 51/2).

## 2. Hakkı Devralana Verilen Bir Süre Şartı

FSEK 58. maddesi uyarınca mali hakkı devir veya kullanım hakkını lisans ile iktisap eden kimse- nin sözleşmede kararlaştırılan süre içerisinde veya sözleşme ile bir süre öngörülmemişse durumun şartlarına göre uygun bir süre içerisinde kullanmaması halinde cayma hakkı kullanılabilir.

Sözleşmede belirli bir süre verilmiş ise kişi bu süre içerisinde hakkı gereği gibi kullanmadığı ve sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde hak sahibi bir ihtarname göndererek cayma hakkını kullanır. Taraflar arasında bir süre belirlenerek kesin bir tarih de kararlaştırılmış ise bu halde hak sahibinin mehil vermesine gerek kalmaksızın, karşı taraf göndereceği bir cayma bildirimini ile kanundan doğan cayma hakkını kullanabilecektir.

Eser sahibinin hakkı devralan veya ruhsat alan karşı tarafa sözleşmede öngörülen edimleri yerine getirmesi için uygun bir süre tanınması gerekir. Eser sahibinin tanıdığı bu süre nihayetinde sözleşmede öngörülen edimlerin yerine getirilmemesi ya da süre tanınmasına gerek olmayan durumların varlığı halinde, noter aracılığıyla yapılan bildirim gerekir.

## 3. Verilecek Sürenin Uygun Bir Süre Olması

Verilecek sürenin uygun olup olmadığı, kullanılması istenen mali hakkın türüne, sektördeki uygulama ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik duruma göre değişir. Bir film veya dizi gösterimi için yapılan sözleşme veya bir roman kitabının basımı için yapılan sözleşme kapsamında süreler farklı değerlendirilir. Tanınacak uygun süre objektif ölçütler dikkate alınarak hakkın kullanımı için gerekli olan şartlar ve teamüller dikkate alınmak suretiyle ifanın gerçekleştirilmesini sağlayacak uzunlukta bir süre olmalıdır. Uygun sürenin tespitinde devredilen ya da ruhsat verilen mali hakların niteliği, kullanıma biçimi ve ilgili sektörün koşulları her olay bakımından ayrı ayrı ele alınmalıdır.

## 4. Süre Tanınmasının Gerekmediği Haller

Bazı durumlarda FSEK 58/3 fıkrası gereği cayma hakkının kullanılması için karşı tarafa herhangi bir süre verilmesine gerek yoktur. Bu haller;

- Hakkın kullanılmasının karşı taraf bakımından imkânsız olması,
- karşı tarafın hakkın kullanımını reddetmesi
- Yahut süre verilmesinin eser sahibinin haklarını esaslı surette tehlikeye düşürmesi hallerinde, eser sahibinin cayma hakkını kullanması için karşı tarafa süre tanınmasına gerek yoktur.

Taraflar sözleşmede hakkın kullanılması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından bir süre kararlaştırılmamışsa, mali hakları devralan veya bu hakları kullanma konusunda ruhsat elde eden kimseye, işin mahiyetine, halin icabına göre uygun bir süre verilmesi gerekmektedir.

## 5. Devredilen haklardan gereği gibi faydalanmama

Cayma hakkının kullanılabilmesi için diğer bir şart “dar anlamda cayma” olarak nitelendirilen sözleşme ile devredilen ve ruhsat verilen mali hakların iktisap eden kişi tarafından haktan gereği gibi faydalanılmaması. Objektif standartlara göre bir yorum yapılmalıdır. Cayma için “hiç faydalanmama”

ya da “gereği gibi faydalanmama” şeklinde tavır ortaya konulması gerekir. Gereği gibi faydalanmama hali konusunda uzman bir bilirkişi ile inceleme yapılabilir. Burada esas olan sözleşme ile ulaşılmış arzulan amaç olup bu amacın gerçekleşip gerçekleşmediği dikkate alınacaktır.

## 6. Hak sahibinin menfaatlerin Esaslı Surette İhlal Edilmesi

Cayma hakkının kullanılabilmesi için eser sahibinin ya da bağlantılı hak sahibinin menfaatlerinin esaslı şekilde ihlal edilmiş olması şarttır. Bu ihlal, hakkı devralan yahut lisans alanın bu hakları Kullanmaması veya gereği gibi kullanmamasından kaynaklanmalıdır. Menfaat ihlali tespit edilirken her iki tarafın mali ve manevi menfaatleri karşılaştırılarak değerlendirme yapılmalıdır.

### A. KİMLER CAYMA HAKKINI KULLANABİLİR?

Cayma hakkını kullanma yetkisi eser sahibine aittir. Eser sahibi bu hakkını mali hakkı devralan ya da ruhsat sahibi olan kişilere karşı kullanabilecektir. Ancak eser sahibinin ölümü halinde de manevi hakları kullanma yetkisi miras yoluyla mirasçılara intikal edeceğinden FSEK 19. maddede yer alan kişiler de eser sahibinin ölümünden sonra cayma hakkını kullanma yetkisine sahip olacaklardır. Birden fazla eser sahibinin olduğu durumlarda cayma hakkının eser sahiplerinin oy birliği ile ileri sürülmesi gerekir. Eser sahiplerinden birinin haklı bir sebep olmaksızın cayma hakkının kullanılmasına onay vermemesi halinde bu onayın verilmesi mahkemeden talep edilebilir.

Eser sahibi, kanun gereği mali hakları kullanma yetkisini elde eden eser sahiplerini bir araya getirene, işverene veya yayımcıya karşı cayma hakkına sahip değildir (FSEK m. 10/IV,18/II ve 6098 sayılı TBK m.501). Eser sahibi, mirasçılar, FSEK m. 19'daki eser sahibinin yakınları, FSEK m.19/3'teki şartlarla mali hak sahipleri, icracı sanatçılar, fonogram yapımcısı, yayın kuruluşu ve film yapımcısı cayma hakkını kullanabilecek kişilerdir. Meslek Birliği, yetki belgesine dayalı olarak cayma hakkını kullanamaz.

### B. İMKANSIZLIK

FSEK'nun 58/2 maddesine göre “Hakkın kullanılması, iktisap eden kimse için imkânsız olur ise” süre verilmesine gerek kalmaz. İmkânsızlık fiili veya hukuki imkânsızlık şeklinde olabilir. Fiili imkânsızlığın sözleşme anında mevcut olmayıp sonradan ortaya çıkmış olması gerekir. Aksi halde sözleşme zaten baştan itibaren geçersizdir. İcracı sanatçının kötürüm olması, sesinin gitmesi, seslendirme yeteneğini kaybetmesi, fiili imkânsızlık örnekleridir. Yapımcı firmanın iflasi ise bir hukuki imkânsızlık durumudur. Devir ya da kullanımın devri ile kullanımı başkasına bırakılan mali bir hakkın kullanımı hakkı bu hakkı iktisap eden kişinin devir ya da ruhsat sözleşmesine konu hak ve yetkileri kullanmayı reddetmesi halinde süre tanınmasına gerek yoktur. Sözleşmenin sona ermesi tek taraflı irade beyanıyla ortadan kaldırabilmesi imkânının yanı sıra, kendiliğinden hüküm ifade edecek bazı sona erme nedenleri de mevcuttur. FSEK m. 50/3: “Eser tamamlanmadan önce, eser sahibi ölür veya tamamlama kabiliyetini zayıf eder yahut kusuru olmaksızın eserin tamamlanması imkânsız hale gelirse zikri geçen taahhütler kendiliğinden münfesi olur. Diğer tarafın iflas etmesi veya sözleşme uyarınca devraldığı mali hakları kullanmaktan aciz duruma düşmesi yahut kusuru olmaksızın kullanmanın imkânsız hale gelmesi hallerinde de aynı hüküm caridir”.

Cayma hakkının kullanılması için kusur aranmaz. Ancak karşı tarafın kusurlu olması halinde, eser sahibi 6098 sayılı TBK hükümlerine göre tazminat talep etme hakkı vardır. Eser sahibi ise kusursuz olmalıdır, aksi halde cayma hakkından yararlanamaz.

### C. CAYMAYA İTİRAZ DAVASI

Cayma bildirimini tebliğinden itibaren dört hafta içinde caymaya karşı itiraz davası açılabilir. Dört haftalık hak düşürücü süre içinde itirazda bulunulmamışsa, caymanın haklı olduğu sonucuna varılır. Eğer itiraz yolu kullanılmamışsa bir daha kullanılması mümkün olmayacaktır. Bu hak dava yoluyla kullanılmalıdır. Hak sahibi ihtar göndererek cayma hakkının kullanılmasına itiraz edilemez. Dava yoluyla itiraz edilmemişse caymaya itiraz hakkı kullanılmamış kabul edilecektir. Caymaya itiraz davası açılır ve kabul edilirse caymanın hukuka uygun olmadığı ve geçersiz olduğu mahkeme kararıyla tespit edilmiş olduğundan taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi devam edecektir.

### D. CAYMA HAKKINDAN VAZGEÇME

“Cayma hakkından önceden vazgeçme caiz olmadığı gibi bu hakkın dermeyeranını iki yıldan fazla bir süre için meneden tazyitler de hükümsüzdür.” şeklindeki düzenleme ile cayma hakkının kullanı-

mın kısıtlanmasının önüne geçmeye çalışmıştır. Cayma hakkının kullanımından sözleşme ile önceden feragat etmek mümkün değildir. Buna göre, cayma hakkından feragat edildiğine dair hak sahibinin yapacağı beyanlar geçerli olmayacağı, tarafların aralarında imzaladıkları sözleşmelerde bu hakkın kullanımını iki yıldan fazla süreli yasaklayan maddeler koymaları da yasa gereği engellenmiş, böyle bir durumun varlığında ilgili maddenin geçersiz olacağı düzenlenmiştir.

### E. DİJİTAL KULLANIM HALİNDE CAYMA

NFT'ler günümüzde resim, çizim, video, avatarlar gibi farklı dijital içeriklere erişim ve bu içeriklerin transferi ve farklı platformlarda listelenmesi işlevlerine sahip. FSEK kapsamında şartları taşıması halinde NFT eser olarak kabul edilebilir. Sözleşme ile hak devrinde devralan veya lisans alan bir NFT minting ederse eser sahibi cayma hakkına sahip olur mu?

FSEK 52. Maddesi uyarınca yapılan sözleşmelerin yazılı olması ve devredilen her hakkın ayrı ayrı gösterilmesinin yasa gereği olması, sözleşme maddesindeki "her türlü ses ve görüntü...hak ve yetkilerin kısıtsız verildiğine dair içeriklerin geçersiz sayılacağı yine FSEK'in 51. maddesinin, İlerideki faydalanma imkanlarına dair düzenlemesinde ileride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine veya bunların başkaları tarafından kullanılmasına mütaallik sözleşmelerin batıl olacağı, ileride çıkarılacak mevzuatla mali hakların şümulünün genişletilmesi veya koruma süresinin uzatılmasından doğacak salahiyetlerden vazgeçmeyi yahut bunların devrini ihtiva eden sözleşmeler hakkında aynı hükmün geçerli olacağı hükmü birlikte değerlendirildiğinde hak sahibinin cayma hakkını kullanabileceği anlaşılmaktadır.

### SONUÇ

5846 sayılı Kanun md. 58 de düzenlenen Cayma hakkı eser sahibi lehine Kanuna konulmuş bir düzenleme olup şartları oluştuğu takdirde hak sahibinin başvurabileceği bir yol, eser sahibinden hak veya ruhsat iktisap eden kişinin bu hak veya ruhsattan gereği gibi yararlanamayarak menfaatlerinin ihlali halinde kullanılabilen özel bir fesih halidir. Cayma hakkı özel bir fesih ve bazı durumlarda dönme hakkı olduğu için, diğer ihlallerde ve borçlunun temerrüdünde BK.nun 106. maddesinde öngörülen feshe engel olmaz. Dolayısıyla cayma BK.nun fesih ve dönmeye ilişkin hükümlerini bertaraf etmemiştir. 5846 sayılı Kanun'un ruhu gereği eser sahibi lehine yorum cayma hakkında da geçerli olmakta teknolojik yenilikler yönünden de eser sahibi lehine yorum yapılmalı ve gerektiğinde yasal düzenlemeler yapılmalıdır. 5846 Sayılı FSEK.nun 58. maddesinde cayma hakkının sadece eser sahibi tarafından kullanılması hali düzenlenmiş ise de FSEK.nun 58. maddesinin kıyasen eser sahibi ile bağlantılı haklara da uygulanması gerekecektir.

*Kaynakça:*

ARKAN, A. *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*, İstanbul 2005

BEŞİROĞLU, A., *Fikir Hukuku Dersleri, İlkeler ve Kurallar*, 4. Baskı, 2006, Arıkan Yayınevi

KÜÇÜKALİ, C. *Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Ankara 2021.

ÖNGÖREN, G. *Türk Fikir ve Sanat Eserleri Açısından Müzik Eserleri*, İstanbul 2010.

TOPALOĞLU M. *Müzik Eserlerinde ve İcrasında Cayma Hakkı*

# YENİ DİJİTAL TEKNOLOJİLER IŞIĞINDA MÜZİK TELİF SÖZLEŞMELERİ

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU \* & Av. Nazlı Tuba ÇATI\*\*

Dijital yenilikler müzik endüstrisi için heyecan verici ve bir o kadar da tartışmaya açık gelişmeler ortaya çıkarmıştır. Meydana gelen bu gelişmelerle birlikte iş modelleri değişmiş teknoloji transferleri artmakta ve bu yeni dünyanın kurucu unsurlarında artış gözlenmiştir. Değişen bu teknolojik gelişmelerde başta dijital platformlar olmak üzere, sanatçılar, müzik yapımcıları, reklam şirketleri ve müzik dinleyicileri baş aktörleri bu yeni dijital dünyanın baş aktörlerini oluşturmaktadır.



Her geçen gün daha iyi anlamaya çalıştığımız bu soyut dünya ile özellikle sanatçılar ve müzik dinleyicileri arasındaki ilişki ise sözleşmeler aracılığı ile kurulmaktadır. Sanat ürünlerinin çoğunlukla dijital mecralarda yayınlanması, sanat eserlerinin NFT'ler ile dijital tescilinin sağlanması, sanat endüstrilerinde akıllı sözleşmelerin kullanılması, yapay zekâ teknolojileri ile ilgili tartışmalar, metaverse evreninin sanat dünyası ile olan bağlantısı bu sözleşme konularından sadece bazılarını oluşturmaktadır.

Sanatçılar eserlerini eskiden olduğu gibi bir müzik yapımcısı aracılığıyla değil kendileri doğrudan dijital platformlar üzerinden yayımlayabilmektedir. Müzik yapım şirketleri artık çoğunlukla gerçek anlamda müziğe maddi yatırım yapan yapımcı şirket olma faaliyetini bırakan ve pazarlama ağını kullandıran şirketlere dönüşmüşlerdir. Yine dijital mecralar reklam şirketlerinin vazgeçilmezi olmuştur. Tüm bu değişikliklere uyum sağlamaya çalışan müzik dinleyicileri de artık sadece birer müzik dinleyicisi değil, lisanslama faaliyetlerinin adeta parçası haline gelmişler ve belki de en hassas kişisel verilerinin, müzik zevkleri veni ve beğeni algılarını hiç tanımadıkları kişi ve kurumlara açık hale getirmektedirler.

Yeni Dijital Teknolojiler Işığında Müzik Telif Sözleşmeleri başlıklı bildirimizde müzik eserleri üzerindeki haklara ilişkin devir ve lisans sözleşmeleri incelenmiş ve yeni dijital teknolojiler ile devir ve lisans sözleşmeleri arasındaki ilişkiye daha yakından bakılmıştır.

## 1- ESER ÜZERİNDEKİ HAKLAR

Bir eser üzerinde mali ve manevi olmak üzere iki ayrı çeşit hak doğmaktadır. Mali haklar; çoğaltma hakkı, işleme hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim haklarından oluşmaktadır. Manevi haklar ise; umuma arz salahiyeti, adın belirtilmesi salahiyeti, eserde değişiklik yapılmasını menetmek, eser sahibinin zilyed ve malike karşı haklarını kapsamaktadır.

## 2- ESER VE İCRALAR ÜZERİNDEKİ DEVİR VE SÖZLEŞMELER

Eserin devir ve sözleşmelere konu olabilmesi için alenileşmesi gerekmektedir. Eser ve icralar üzerindeki devir ve sözleşmeler ile ilgili olarak mali haklar ve manevi haklar bakımından farklılıklar bulun-

\* Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, [mustafa.topaloglu@ozyegin.edu.tr](mailto:mustafa.topaloglu@ozyegin.edu.tr)

\*\* University of California, Davis, LLM, 2008, [info@muzikhukuku.com](mailto:info@muzikhukuku.com)

maktadır. Mali haklar; teker teker veya bütün olarak, bedelli veya bedelsiz olarak devredilebilir. Mali hakların tamamen devredilmesine devir, kullanma hakkının devrine de ruhsat (lisans) denilmektedir. Mali hak sahibi, aynı ruhsatı başkasına da verebiliyorsa, basit (inhisari olmayan) ruhsat vardır. Aksi halde lisans inhisari lisanstır. İnhisari lisansta eser sahibi başka birine lisans hakkı tanıyamaz. Kanun ve sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça her ruhsat basit sayılır. Manevi haklar açısından ise; bütün mali haklar devredilse bile manevi haklar ruhsat sahibinde kalır. Ancak mali hakkın kullanılması için gerekli bulunan manevi hakkın da kullanılmasına eser üzerindeki hakkı devreden, katlanmak zorundadır.

### 3- ESER VE İCRALAR ÜZERİNDEKİ MALİ HAKLARIN DEVİR SÖZLEŞMELERİNE YÖNELİK ŞARTLAR

FSEK md. 52 uyarınca mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların devrin yazılı sözleşme ile yapılması ve sözleşmeye konu olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir.

Eser sahibi bir mali hakkı bir kişiye, diğer mali hakkı diğer bir kişiye verebilir. FSEK md. 20'de de belirtildiği üzere mali haklar birbirine bağlı değildir. Bunlardan birinin tasarrufu ve kullanılması diğerine tesir etmez.

Mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarruflar bakımından bir diğer önemli konu ise, üçüncü kişiye yapılacak devirlerdir. Üçüncü kişiye yapılacak devirlerde yine eser sahibi veya mirasçılarının yazılı muvafakati alınmalıdır. (FSEK md. 49)

Mali hakkı devralan kişi, bu hakkı ancak sözleşmede belirtilen şartlarla ve süre varsa bu süre ile sınırlı olmak üzere kullanabilir.

Eser üzerindeki hak, devredildikten sonra eser sahibinin hak arasındaki ilişkisi tamamen kesilmez. Sadece mali hak devralana intikal eder, manevi haklar eser sahibine bağlı kalmaya devam eder.

Devir sözleşmelerinde, devralanın kişiliği de önemlidir. Eser sahibi, herhangi bir kimse ile değil, eserini en iyi şekilde tanıttak, mali ve manevi haklar bakımından kendisini en iyi şekilde tatmin edecek olanla sözleşme yapmayı isteyecektir.

52

### 4- GELECEĞE YÖNELİK ESERLE İLGİLİ YASAKLAR

Mali haklara ilişkin sözleşme yapılırken ileride çıkarılacak mevzuatın eser sahibine tanınması muhtemel mali hakların devrine ilişkin sözleşmeler batıldır. Aynı şekilde ileride çıkarılacak mevzuatla mali hakların kapsamının genişletilmesi, koruma süresinin uzatılmasından doğacak yetkilerden vazgeçmeyi veya bunların devrini içeren sözleşmeler için de aynı şey geçerlidir. Kısacası mali hakların devrine ilişkin sözleşmeler, o dönemde var olan haklar ve kapsamı için yapılabilir. (md.51)

### 5- MÜZİK SEKTÖRÜNDE İŞLEYİŞ

Müzik sektörüne bakıldığında, eser ve icralar ile ilgili hukuki ilişkilerin söz yazarı, besteci, yorumcu, aranjör ve müzik yapımcısı ya da müzik dağıtımcısı şirket arasında kurulduğunu görmekteyiz. Bu kişiler arasındaki ilişki, uygulamada sadece muvafakatname alınarak yürütülebildiği gibi, FSEK'e uygun olarak mali hakların devrine ya da kullanımına yönelik yazılı sözleşme yapılarak da sağlanmaktadır. Muvafakatnamenin amacı daha çok yapımcının Kültür Bakanlığı'ndan kayıt tescil belgesi (eser işletme belgesi) almasını kolaylaştırmaktır.

### 6- MÜZİKTE LİSANSLAMA FAALİYETİ YAPANLAR

- Müzik Yapımcıları – Eser sahiplerinden edindikleri hakları 3. kişilere lisanslar.
- Meslek Birlikleri – Türkiye'de söz yazarı, besteciler, icracı sanatçılar ve yapımcıların haklarını korumak için kurulmuş birliklerdir.
- Edisyon Şirketleri – Söz yazarı ve bestecilerin eserlerinin lisanslanmasını sağlar.
- Müzik Bankaları (Telifsiz Müzik) – Müzik jargonunda telifsiz müzik olarak adlandırılrsa da lisans sözleşmesi söz konusu. Müzik bankaları denen şirketlerin repertuarlarındaki müzik eserleri belli bir ücret karşılığında, özellikle mağazalar ve benzer alanlarda yayınlanmasına izin verilmektedir.

### 7- MÜZİKTE LİSANS ÇEŞİTLERİ

- Çoğaltma (mekanik) – fiziki kopyadan doğar. Ör: CD basımı.
- Temsil - eserin icra edilmesinden doğar. Ör: müziğin konserde çalınması.
- İşleme – bir eserden faydalanarak başka bir eser meydana getirmek. Müzikte senkronizasyon lisansı. Ör: Bir müzik parçasının görsel-işitsel çalışmalarla birlikte kullanılması, video, filmlerde kullanılması.

• Dijital lisans – Youtube, Spotify gibi dijital platformlarla yapılan lisans çeşididir. Yorumcu, kendi icrasını dijital platformlara kendi koyabileceği gibi müzik yapımcısına da bu hakkı sağlayabilir. Değişen teknolojilerle, dijital lisans çeşitliliği de artmaktadır.

### 8- DİJİTAL MÜZİK FORMATLARI

• On-Demand Music Streaming (İsteğe Bağlı Dinleme) – internetten indirilen şarkı ve albümler.

- Müzik Bankaları (Telifsiz Müzik)
- Blockchain ve Akıllı Sözleşmeler
- NFT’ler

### 9- İSTEĞE BAĞLI DİNLEME (ON-DEMAND MUSIC STREAMING)

• Kullanıcının kendi isteğine göre interaktif bir şekilde bir dijital müzik sağlayıcısından bir şarkıyı zaman sınırlaması ve tekrar dinleme sınırlaması (playback) olmaksızın dinleyebildiği müzik platformudur.

• Kullanıcı, dilediği şekilde şarkıyı durdurabilir, atlayabilir, tekrar dinleyebilir, şarkı listeleri (playlist) oluşturabilir.

• Önceleri, bu şarkıları dijital kopyalama imkânı tanınmazken, sonradan buna izin verilmektedir.

• Popüler on-demand müzik streaming servisleri; Spotify, Apple Music ve YouTube vb.

### 10- İSTEĞE BAĞLI MÜZİK DİNLEME TÜRLERİ

• Bu dijital müzik sağlayıcıları, esasen bulut işletim servisi gibi çalışmakta ve uzaktan erişim yoluyla depoladıkları müzik parçalarına kullanıcılarına istedikleri yerden internet yoluyla erişim imkânı sunmaktadırlar.

• İki tür olarak çalışmaktadırlar:

1- Reklam Destekli (Freemium) – Bütün kullanıcıların serbest erişimine açıktır ancak sık sık müzik arasında reklam girmektedir.

2- Üyelik Esaslı (Premium) – Bu sistemde on-demand müzik sağlayıcı platform, aylık bir üyelik ücreti karşılığında kullanıcıya reklamsız müzik dinleme imkânı sunmaktadır.

### 11- İSTEĞE BAĞLI MÜZİK DİNLEME LİSANSLARI

• ABD’de 1995 tarihli Müzik Yapımlarında Dijital İcra Haklarına İlişkin Kanun (The Digital Performance Right in Sound Recordings Act of 1995)’da üyelik bazlı on-demand music streaminge yönelik düzenleme bulunmaktadır.

• Lisans ücretleri ve hükümleri, dijital platform ile müzik yapımı hak sahipleri arasında ya iradi olarak kararlaştırılmakta ya da zorunlu tahkim yoluyla çözüme kavuşturulmaktadır.

• Reklam gelirinin ve/veya üyelik ücretinin belli bir yüzdesi ya da toplam müzik yapımının indirilme sayısına göre telif ücreti kararlaştırılmaktadır.

### 12- MÜZİK BANKALARI (TELİFSİZ MÜZİK)

• Müzik bankaları, müzik yapımı üzerindeki hak sahiplerinden basit lisans yoluyla izin alarak bir katalog oluşturmaktadırlar.

• Oluşturulan bu katalog, birçok ülkede basit lisans sözleşmesi yoluyla otel, mağaza, alışveriş merkezi gibi halka açık ticari alanlarda kullanılmaktadır.

• Müzik bankasının repertuarı, bilgisayar programı olarak indirilmekte ve umumi mahalde çalışmaktadır. Bu kullanım karşılığında da aylık belli bir üyelik ücreti ödenmektedir.

• Umuma açık alanlar, eser sahiplerine değil müzik bankalarına ücret ödediği için, telifsiz ya da royalty free music servisi tabiri kullanılmaktadır.

• Örnek; Uluslararası alanda Soundreef, Türkiye’de SMG.

### 13- BLOCKCHAIN KAVRAMI

• 31 Ekim 2008’de Satoshi Nakamoto takma adı bir kişi ya da grup, uçtan uca iletilen bir tür elektronik para tasarısını açıklayan bir bildiri yayınlamışlardır.

• Bildirinin yayımından yıl sonra, Bitcoin adı verilen bu dijital para birimiyle ilk işlem gerçekleştirilmiştir.

• Bitcoin’in altında yatan teknoloji olan “blockchain” teknolojisi dijital çağda büyük bir dev-

rim sayılabilir.

- Blockchain'in gelecek yıllarda üzerinde en büyük etkiyi yaratacak teknoloji olduğu hatta Blockchain teknolojisinin bilişim devi Google'ın hâkimiyetindeki internetin yerine geçeceği kehanetlerinde dahi bulunmaktadır.

#### 14- BLOCKCHAINİN ÇALIŞMA PRENSİBİ

- Blockchain dağıtık bir yapıya sahip ve herkesin paylaşımına açık bir dijital işlem defteri (ledger) niteliğindedir.

- Bu dijital defterde işlemler sıralanır ve bloklar halinde depolanır.
- Blockchainde bir bloğun oluşması için ağdaki bir düğüm (node) özel anahtar ile imzalanarak işlemi başlatılır.

- Gossip protokolü kullanılarak ağdaki düğümlere yayılan işlem, önceden belirlenmiş kriterlere göre onaylanır. Doğrulanmış işlem, bir bloğa dahil olarak ağa yayılır.

- Yeni oluşturulan blok artık dağıtık defterin bir parçası haline gelir.
- Daha sonraki blok kendini kriptografik olarak bir önceki bloğa bağlar.
- Her blok, kendisinden önce gelen bloğun özet (hash) değerini girdi olarak alır ve blok tamamlandığında yeni kendi hash değerini oluşturur.

- Bu suretle bloklar arasında kurulan bağlantı, blockchaini meydana getirir.

#### 15- AKILLI SÖZLEŞME (SMART CONTRACT)

- Akıllı sözleşmeler, kriptografik mekanizmalar kullanarak kendi kendine yürütülen dijital işlemlerden oluşan koda dayalı bir sistemdir.

- Akıllı sözleşme, çoğu zaman insan eliyle başlatılan, başlatıldıktan sonra kendiliğinden çalışmaya devam eden ve işleyişine müdahale edilemeyen bir programdır.

- Bitcoin ve blockchain teknolojilerinin gelişmesi ile akıllı sözleşmeler güvenli bir şekilde uygulanabilir hale gelmiştir.

54

- Otomasyon sistemi sayesinde insan takdiri ortadan kalktığı gibi, yapılan işlemlere mahkemelerin müdahalesi de yok denecek kadar azalmıştır.

#### 16- BLOCKCHAINİN ESERLERİN DEPOLANMASINDA VE DİJİTAL HAK YÖNETİMİNDE KULLANILMASI

- Merkezi olmayan (Decentralised Application-DApp) uygulamalarını, blockchain üzerinden çalıştırılarak bir müzik eseri için mekanik lisanslama yapılabilir.

- Bir müzik eserinin hak sahibi, DApp uygulaması yoluyla eseri blockchain gibi kamuya açık veritabanına kaydederek dijital bir telif hakkı kanıtı elde eder.

- Ethereum blockchaine yerleştirilmiş akıllı sözleşmelerle telif hakkına ve lisansa ilişkin önemli veriler depolanabilir.

- Depolanan bu veriler ile lisanslama yapılabildiği gibi dijital hak yönetimi DRM uygulamaları da kolaylıkla yapılarak eserin hukuka uygun olmayan çoğaltımlarının önüne geçilebilir.

- Bu suerle eserin belli bir sayının üzerinde tekrar yüklenmesi ve yetkisi kişiler tarafından dinlenilmesini teknolojik olarak önenebilir

#### 17- KRİPTO VARLIKLAR VE TOKENİZASYON

- Token veya kripto varlık, blockchain üzerinde yaratılan ve transfer edilebilen dijital verilerin (metadata) adıdır.

- İsviçre Sermaye Piyasası Otoritesi FINMA tokenleri iki gruba ayırmaktadır.

- Birinci grupta yer alan ödeme tokenleri, kripto paraların eş anlamlısı olup, ödeme yöntemlerinde kullanılmak üzere tasarlanmış, para benzeri varlıklardır. Bitcoin, ether gibi.

- İkinci olarak, varlık tokenleri, ise bir şirketten kar payı hakkı sağlayabilir, şirket paylarına ve yine tahvillere benzerlik gösterir. Deftere dayalı kıymetli evrak (ledger based securities), varlık tokenleri grubuna girebilir.

#### 18- NFT NON-FUNGIBLE TOKEN (NİTELİKLİ FİKRİ TAPU)

- NFT'ler, ERC-721 standardı kullanılarak Ethereum blockchaininde oluşturulan, değiştirilemeyen bir tür token veya dijital varlıktır.

- Her bir NFT, eşsiz olarak yaratılır ve küçük parçalara bölünebilir.

- NFT'ler müzik endüstrisinde, müzik eserlerinin toplanması, satılması ve paylaşılması için yeni bir yol olarak ortaya çıkmaktadır.
- Bir müzik NFT'si oluşturarak, blockchain üzerinden bir şarkı, müzik videosu ya da NFT albümünün satışı gerçekleştirilebilir.

### 19- NFT İLE DİJİTAL MÜZİK VARLIĞI OLUŞTURULMASI

- NFT oluşturmak için öncelikle bir sanal ses yazılım programıyla müzik eserinin dijital dosyaya dönüştürülür.
- Bu dijital dosyanın NFT'yi destekleyen Ethereum, Fantom ya da Polygon gibi platformlar kullanılarak blockchain sistemine yüklenmesi gerekmektedir.
- Daha sonra, satış şartları ve müziğin alıcıya nasıl ulaştırılacağı gibi hükümleri içeren bir akıllı sözleşme oluşturulur.
- Akıllı sözleşmeden sonra, müzik dosyasını temsil eden NFT ya da değiştirilemez tokenlar (NFT) elde edilir. Bu işleme mintleme denir. Mintleme yoluyla NFT elde etme FSEK anlamında çoğaltma sayılır.
- Bu suretle eşsiz olarak yaratılan çok sayıda NFT'nin her biri bağımsuz bir eser değil eserin dijital olarak çoğaltılmış kopyası niteliğindedir.
- Eser veya komşu hak sahibinden izinsiz olarak NFT elde eden kişi, fikri hukuk bakımından bir hak elde edemediği gibi, telif hakkı ihlali fiilini işlemiş olur.
- Elde edilen bu NFT'ler doğrudan veya bir NFT marketi yoluyla müzik hayranlarına ücret karşılığı buluşturulur.

### 20-NFT'LERİN MÜZİK ENDÜSTRİSİNE ETKİLERİ

- NFT'lerin müzik endüstrisine olumlu katkıları olacağı beklenmektedir.
- NFT yoluyla, eser sahiplerinin, isteğe bağlı müzik sisteminde olduğu gibi, sadece şarkısının çok küçük bir yüzdesinden değil, eserini doğrudan hayranlarıyla paylaşmak suretiyle, daha yüksek gelir elde etmesi mümkün olacaktır.
- NFT'ler akıllı sözleşme yoluyla özellikle soğuk cüzdandan kod gönderilerek başkasına devredilebilir. Mintleme sonucu elde edilen NFT'lerin bu şekilde devri FSEK m.25 anlamında dijital iletim hakkının kullanılması niteliğindedir.
- Blockchain sisteminde oluşturulan imza 5070 sayılı Kanun anlamında güvenli elektronik imza sayılmaz. Bu nedenle NFT'lerin doğrudan veya Market aracılığıyla devri basit lisans değil satış sayılmalıdır.
- Eşsiz ve değiştirilemez olduğundan replikasyon yapılamayacağından, hukuka aykırı çoğaltma ve yaymanın önüne geçecektir.

Anahtar Kelimeler: Müzik Eseri, Telif Hakları, Lisans Sözleşmesi, Dijital Platformlar, NFT, Metaverse



# TELİF KAZANCI ELDE EDENLERİN VERGİSEL YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Dr. Nedim TÜRKMEN\*

2019 yılının son ayında yapılan yasal düzenlemelerden biri olan 5/12/2019 tarih ve 7194 sayılı Kanunla gerçek kişilerin vergilendirilmesini esas alan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda daha çok kişinin yıllık beyanname vermesini sağlayan ve bazı istisnaları yürürlükten kaldıran önemli düzenlemeler yapılmış ve bu düzenlemelerin birçoğu 2020 yılında uygulamaya girmiştir.

7194 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere yapılan değişikliklerle mükelleflerin gönüllü uyumunu gözeten ve vergi güvenliğini güçlendiren düzenlemeler hayata geçirilmiştir.

Bunlardan bir tanesi de belirli bir tutarı aşan istisna kapsamındaki serbest meslek kazançları ile belirli bir tutarı aşan ücret gelirlerinin yıllık beyannameyle beyan edilmesinin sağlanmış olmasıdır.

7194 sayılı Kanunla 193 sayılı GVK'nın 18. maddesinde yer alan telif kazançları ve ihtira beratları kazanç istisnası mutlak bir istisna uygulamasından çıkarılmış ve kısmi nitelikli bir istisna uygulamasına dönüştürülmüştür.

Geçmiş dönemde telif kazançları istisnası kapsamında elde edilen kazançların tamamının yıllık beyanname ile beyan edilmesi söz konusu değildi. Telif kazançları üzerinden yapılan gelir vergisi tevkifatı nihai vergi olarak kalmaktaydı ve yıllık beyanname verilmesi gerekmemekteydi. Yapılan yeni değişiklikle 1.1.2020 tarihinden itibaren elde edilen telif kazançları ve ihtira beratları kazancında yine vergi tevkifatı yapılması esas olmakla beraber, elde edilen gelirin belli bir tutarı aşması halinde yıllık beyanname verilmesi esas getirilmiştir.

## I. 7194 SAYILI KANUNLA YAPILAN ÖNCESİNDEKİ UYGULAMAYA GENEL BİR BAKIŞ

Telif kazançları istisnasında 1.1.2020 tarihinden itibaren geçerli olan yeni düzenlemeye geçmeden önce, yıllardır geçerli olan eski uygulamaya kısaca bakmakta fayda vardır.

7194 sayılı Kanunla GVK'nın 18. maddesinde yapılan değişiklik öncesindeki hükümlere göre; müellif, mütercim, heykeltıraş, hattat, ressam, bestekâr, bilgisayar programcısı ve mucitlerin ve bunların kanuni mirasçılarının şiir, hikaye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, bilgisayar yazılımı, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, video band, radyo ve televizyon senaryo ve oyunu gibi eserlerini gazete, dergi, bilgisayar ve internet ortamı, radyo, televizyon ve videoda yayınlamak veya kitap, CD, disket, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerindeki mevcut haklarını devir ve temlik etmek veya kiralamak suretiyle elde ettikleri hasılat gelir vergisinden müstesnadır. Eserlerin neşir, temsil, icra ve teşhir gibi suretlerle değerlendirilmesi karşılığında alınan bedel ve ücretler istisnaya dahildir. Yukarıda yazılı kazançların arızı olarak elde edilmesi istisna hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez. Serbest meslek kazançları istisnasının, bu Kanunun 94. maddesi uyarınca tevkif suretiyle ödenecek vergiye etkisi yoktur. Esasen yeni uygulamada da aynı esaslar geçerli bulunmaktadır. GVK'nın 94. maddesinin birinci fıkrasında, vergi tevkifatı yapacaklar sayılmış olup, aynı maddenin 2/a bendinde de 18. madde kapsamına giren serbest meslek işleri dolayısıyla yapılan ödemelerden (2009/14592 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince) %17 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılması öngörülmüştür. Diğer taraftan, istisnadan yararlanmak isteyen kişiler Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Müdürlüğüne başvurmak suretiyle, yaptıkları çalışmaların

\* Vergi Uzmanı, Yazar, TV Yorumcusu, İstanbul Defterdar Vekil ve Yardımcılarından ve Orduspor Kulüp Başkanlarından.



(şiiir, hikâye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, bilgisayar yazılımı, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, video band, radyo ve televizyon senaryo ve oyunu gibi eserlerini) 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre eser niteliğinde olduğunu tevsik ve ispat etmekteydiler.

İşte eser sahipleri istisna kapsamında olan çalışmalarından dolayı elde edilen hasıllata münhasır olmak üzere, Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan istisnadan faydalanmaktaydılar.

Ayrıca, söz konusu istisna kapsamında bulunan çalışmaların tevkifat yapmak mecburiyetinde olanlarca satın alınması halinde, eser sahiplerine yapılacak ödemelerden gelir vergisi tevkifatı yapılmaktaydı.

İstisna kapsamında kalan bu kazançlar için yıllık beyanname verilmemekte, diğer kazançlar için beyanname verilmesi durumunda ise bu kazançlar beyannameye dâhil edilmemekteydi.

Öte yandan serbest meslek erbabının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 153. maddesi uyarınca işe başlamayı vergi dairesine bildirme, 172 ve 210. maddeleri uyarınca serbest meslek kazanç defteri tutma, 236. maddesi uyarınca da mesleki faaliyetlerine ilişkin her türlü tahsilatları için serbest meslek makbuzu düzenleme mecburiyeti bulunmaktadır.

7194 sayılı Kanunla GVK'nın 18. maddesine eklenen hükme baktığımızda, yukarıda anlatılan uygulamanın hemen hemen aynısının korunduğu, sadece istisna kapsamındaki kazanç tutarının belirlenen beyanname verme sınırını aşması halinde, istisnadan yararlanılamaması ve yıllık beyanname verilmesi esasını getirdiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, serbest meslek faaliyetini mutad meslek halinde ifa edenlerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda belirtilen hükümlerinde yer alan yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir.

Ancak, konuya ilişkin olarak 224 seri no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde, münhasıran Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen türden faaliyetlerde bulunan ve eserlerini sadece aynı Kanunun 94. maddesinde belirtilen kişi veya kurumlara teslim eden serbest meslek erbabından isteyenlerin, defter tasdik ettirme ve tutma ile belge düzenleme zorunluluklarının kaldırıldığı açıklanmıştır.

Bu itibarla, söz konusu faaliyetin mutad meslek halinde ifa edilmesi ve istisna kapsamındaki eserlerin Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesinde sayılanlar dışındakilere de satılması halinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 153, 172, 210 ve 236. maddeleri uyarınca işe başlama bildiriminde bulunma, serbest meslek kazanç defteri tutma ve serbest meslek makbuzu düzenleme mecburiyeti bulunmaktaydı. (1)

## II. 7194 SAYILI KANUNLA YAPILAN DÜZENLEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65 ve 66. maddelerine göre, her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancı ve serbest meslek faaliyetini mutad meslek halinde ifa edenler de serbest meslek erbabı sayılmaktadır.

Gelir vergisi mükellefleri, yedi gelir unsuruna ilişkin olarak ilgili yılda elde ettikleri kazanç ve iratlar için aksine bir düzenleme olmadığı sürece yıllık beyanname vermektelerdir. Beyanı gereken gelirlerin yıllık beyannameye toplanması zorunludur.

Tacirler, çiftçiler ve serbest meslek erbabı ticari, zirai ve mesleki faaliyetlerinden kazanç temin etmemiş olsalar bile yıllık beyanname verirler. GVK'nın 86. maddesine göre, istisna kapsamındaki kazanç ve iratlar için yıllık beyanname verilmemektedir. İstisna kapsamında olmayan veya belirlenen beyanname verme limitini aşan kazanç ve iratların ise yıllık beyanname ile beyan edilmesi gerekmektedir. 7194 sayılı Kanunun 10. maddesi ile 193 sayılı Kanunun 18. maddesine, "Bu madde kapsamındaki kazançları toplamı 103 üncü maddede yazılı tarifinin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı aşanlar bu istisnadan faydalanamazlar. Bu durumda olanların, 94 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında tevkifat yapma yükümlülüğü yoktur." fıkrası eklenmiş bulunmaktadır. 7194 sayılı Kanunla GVK'nın 18. maddesine eklenen bu fıkra hükmü 1/1/2020 tarihinden itibaren elde edilen gelirlere uygulanmak üzere 07.12.2019 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

193 sayılı GVK'nın "Serbest Meslek Kazançları" başlıklı 18. maddesinde 7194 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasındaki hükümlere göre;

Müellif, mütercim, heykeltıraş, hattat, ressam, bestekâr, bilgisayar programcısı ve mucitlerin ve bunların kanuni mirasçılarının şiiir, hikaye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, bilgisayar yazılımı, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, video band, radyo ve televizyon senaryo ve oyunu

gibi eserlerini gazete, dergi, bilgisayar ve internet ortamı, radyo, televizyon ve videoda yayınlamak veya kitap, CD, disket, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerindeki mevcut haklarını devir ve temlik etmek veya kiralamak suretiyle elde ettikleri hasılat Gelir Vergisinden müstesnadır.

Eserlerin neşir, temsil, icra ve teşhir gibi suretlerle değerlendirilmesi karşılığında alınan bedel ve ücretler istisnaya dahildir.

Yukarıda yazılı kazançların arızı olarak elde edilmesi istisna hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez.

Serbest meslek kazançları istisnasının, bu Kanununun 94 üncü maddesi uyarınca tevkif suretiyle ödenecek vergiye şümulü yoktur.

Bu madde kapsamındaki kazançları toplamı 103 üncü maddede yazılı tarifenin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı aşanlar bu istisnadan faydalanamazlar. Bu durumda olanların, 94 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında tevkifat yapma yükümlülüğü yoktur.”

Bu değişiklik sonrasında telif kazançları ve ihtira beratları istisnasının esasları şöyle olmuştur;

- Müellif, mütercim, heykeltıraş, hattat, ressam, bestekâr, bilgisayar programcısı ve mucitlerin ve bunların kanuni mirasçılarının şiir, hikaye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, bilgisayar yazılımı, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, video band, radyo ve televizyon senaryo ve oyunu gibi eserlerini gazete, dergi, bilgisayar ve internet ortamı, radyo, televizyon ve videoda yayınlamak veya kitap, CD, disket, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerindeki mevcut haklarını devir ve temlik etmek veya kiralamak suretiyle elde ettikleri hasılat gelir vergisinden müstesnadır.

- Eserlerin neşir, temsil, icra ve teşhir gibi suretlerle değerlendirilmesi karşılığında alınan bedel ve ücretler istisnaya dahildir.

- İstisna kapsamındaki kazançların arızı olarak elde edilmesi istisna hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.

- Serbest meslek kazançları istisnasının, GVK'nın 94. maddesi uyarınca tevkif suretiyle ödenecek vergiye etkisi yoktur.

- İstisna kapsamındaki kazançları toplamı GVK'nın 103. maddede yazılı vergi tarifesinin dördüncü gelir diliminde (2020 yılı için 600.000 TL, 2021 yılı için 650.000 TL, 2022 yılı için 880.000 TL olarak uygulanmış 2023 yılında ise 1.900.000 TL olarak uygulanacaktır.) yer alan tutarı aşanlar bu istisnadan faydalanamazlar. Bu durumda olanların, GVK'nın 94. maddesinin birinci fıkrası kapsamında tevkifat yapma yükümlülüğü yoktur.

Yapılan son düzenleme ile serbest meslek kazançlarındaki telif ve ihtira beratı kazanç istisnasından sınırsız bir şekilde yararlanılmasına son verilmiş ve yıllık olarak belirlenen kazanç tutarının aşılması durumunda (2020 yılı için 600 bin TL) istisnanın uygulanmayacağı ve elde edilen telif hakkı ve ihtira beratı kazancının tamamı için yıllık beyanname verilmesi sağlanmıştır.

Şimdiye kadar istisna kapsamında kazanç elde edenlerin hiçbir şekilde mükellefiyet tesis ettirmesi gerekmez iken artık belirlenen sınırı aşan telif kazançları için kişiler mükellefiyet açtıracak ve yıllık beyanname verecektir.

Yukarıda belirtildiği üzere geçmiş uygulamada istisna kapsamındaki kazançlardan sadece %17 oranında tevkifat yapılmaktaydı ve bu nihai gelir vergisi olarak kalmaktaydı. Bu düzenleme sonrasında 2020 yılında yıllık olarak 600 bin TL'yi geçen istisna kapsamındaki kazanç için artık istisnadan yararlanılamayacak ve kazancı elde eden serbest meslek erbabları yıllık beyanname verecek ve %40'a kadar vergiye tabi olacaktır.

Bu arada telif ve ihtira beratı kazanç istisnasının belirlenen sınırı aşması durumunda kişilerin yıllık beyanname vermesi halinde, yıl içinde 600 bin TL'ye kadar olan kazanç üzerinden %17 oranında yapılan tevkifat tutarının yıllık beyannameye mahsup edilebilecektir.

Düzenlemenin madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen istisna kapsamındaki kazançları toplamı, 103. maddede yazılı tarifenin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı aşan mükelleflerin, serbest meslek kazanç istisnasından yararlanamayacakları yönünde düzenleme yapılmaktadır. Dolayısıyla bir takvim yılı içerisinde bu kapsamda elde

edilen gelirleri toplamı belirlenen sınırı aşmayan mükelleflerin bu kazançları üzerinden tevkif suretiyle ödenen vergiler nihai vergi olacak, ayrıca bu kazançları için yıllık beyanname verilmeyecek veya diğer gelirleri için beyanname verilmesi halinde bu kazançlar beyannameye dahil edilmeyecektir. Madde kapsamında elde edilen kazançları belirlenen sınırı aşan mükellefler ise bu kazançları sadece aşan tutarı değil, tamamını yıllık beyanname ile beyan edeceklerdir. Bu durumda olan mükelleflerle beyan edilen kazanç ve iratlar üzerinden hesaplanan gelir vergisinden, Kanununun 94. maddesi uyarınca tevkif suretiyle ödenen vergiler mahsup edilecektir.

GVK'nın 94. maddesinin birinci fıkrası uyarınca gerçek usulde vergilendirilen serbest meslek erbablarının aynı madde kapsamında yapacakları ödemelerden tevkifat yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. GVK'nın 18. maddesine ilave edilen "Bu madde kapsamındaki kazançları toplamı 103 üncü maddede yazılı tarifenin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı aşanlar bu istisnadan faydalanamazlar. Bu durumda olanların, 94 üncü maddenin birinci fıkrası kapsamında tevkifat yapma yükümlülüğü yoktur." hükmü gereğince; bu kapsamda yıllık beyanname verecek olan serbest meslek erbabının ücret, kira gibi GVK'nın 94. madde kapsamında yapacağı ödemeler bulunması durumunda tevkifat yapma yükümlükleri kaldırılmıştır. Yani sadece telif ve ihtira beratı kazancından dolayı belirlenen limiti geçen ve istisna dışına çıkan mükellefler sadece yıllık beyanname verme gibi yükümlülüğüne tabi olacaklar, bunların diğer serbest meslek erbabları gibi yapmış oldukları ödemeler (kira, ücret ve serbest meslek ödemesi gibi) üzerinden tevkifat yapma yükümlülükleri olmayacaktır.

### III. İSTİSNA UYGULAMASININ USUL VE ESASLARI

Yapılan yasal düzenleme sonrasında Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 27/5/2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 311 seri no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde söz konusu düzenlemeye ilişkin detaylı açıklamalar yapılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, 1.1.2020 tarihinden itibaren telif kazancı ve ihtira berate kazanç istisnasından yararlanan serbest meslek erbablarının hangi şartlarla yıllık beyanname vermeleri gerektiği konusunda Genel Tebliğe göre hareket etmeleri gerekmektedir.

#### 3.1. İstisnanın Kapsamı ve İstisnadan Yararlanma Şartları

Yapılan yasal düzenleme sonrasında Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 27/5/2020 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 311 seri no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde ise söz konusu düzenlemeye ilişkin detaylı açıklamalar yapılmış bulunmaktadır. 193 sayılı GVK'nın 18. maddesinde serbest meslek kazanç istisnasından yararlanan mükellefler ve istisna kapsamında olan eserler sayılmış olup, söz konusu maddede hangi hasılatın istisna kapsamında olduğu da ayrıca belirtilmiştir. Buna göre;

- Anılan istisnadan yararlanma hakkı; müellif, mütercim, heykeltıraş, hattat, ressam, bestekâr, bilgisayar programcısı, mucitler ve bunların kanuni mirasçılarının tanınmıştır.
- İstisna kapsamına; şiir, hikâye, roman, makale, bilimsel araştırma ve incelemeleri, bilgisayar yazılımı, röportaj, karikatür, fotoğraf, film, video band, radyo ve televizyon senaryo ve oyunu gibi eserler ile ihtira beratları girmektedir.
- İstisna uygulanacak hasılat, eserlerin; gazete, dergi, bilgisayar ve internet ortamı, radyo, televizyon ve videoda yayımlanması veya kitap, CD, disket, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarının satılması veya bunlar üzerindeki mevcut hakların devir ve temlik edilmesi veya kiralanması karşılığında elde edilen hasılattır.
- Eserlerin neşir, temsil, icra ve teşhir gibi suretlerle değerlendirilmesi karşılığında alınan bedel ve ücretler de istisna kapsamındaki hasılatla dahildir.

#### 3.1.1. İstisna Kapsamındaki Eserlerin 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile İlişkisi

5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre bazı eserlerde kayıt ve tescil zorunlu, bazı eserlerde ise ihtiyari tutulmuştur. 193 sayılı GVK'nın 18. maddesinde yer alan serbest meslek kazanç istisnasından yararlanabilmek için maddede belirtilen eserlerden kayıt ve tescilli zorunlu olanların kayıt ve tescil ettirilmesi şart olup, diğer eserlerde kayıt ve tescil şartı aranmayacaktır.

Kültür ve Turizm Bakanlığınca kayıt-tescil edilen eserlerin, aynı zamanda 193 sayılı GVK'nın 18. maddesinde sayılan eserler veya bu eserlere benzerlik gösteren eserlerden olması şart olup, 5846 sayılı

Kanuna göre kayıt-tescil edilen tüm eserler istisna kapsamına girmemektedir.

### 3.2. İstisna Uygulaması ve Yıllık Beyanname Verilmesi ile Tevkif Suretiyle Ödenen Vergilerin Mahsubu

Düzenlemenin madde gerekçesinde de belirtildiği üzere; Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen istisna kapsamındaki kazançları toplamı, 103. maddede yazılı tarifinin dördüncü gelir diliminde yer alan tutan aşan mükelleflerin, serbest meslek kazanç istisnasından yararlanamayacakları yönünde düzenleme yapılmaktadır.

Dolayısıyla bir takvim yılı içerisinde bu kapsamda elde edilen gelirleri toplamı belirlenen sınırı aşmayan mükelleflerin bu kazançları üzerinden tevkif suretiyle ödenen vergiler nihai vergi olacak, ayrıca bu kazançları için yıllık beyanname verilmeyecek veya diğer gelirleri için beyanname verilmesi halinde bu kazançlar beyannameye dahil edilmeyecektir.

Madde kapsamında elde edilen kazançları belirlenen sınırı aşan mükellefler ise bu kazançları sadece aşan tutarı değil, tamamını yıllık beyanname ile beyan edeceklerdir. Bu durumda olan mükelleflerle beyan edilen kazanç ve iratlar üzerinden hesaplanan gelir vergisinden, Kanununun 94. maddesi uyarınca tevkif suretiyle ödenen vergiler mahsup edilecektir.

193 sayılı GVK'nın 18. maddesi kapsamında elde edilen ve aynı Kanununun 103. maddesinde yazılı vergi tarifesinin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı (2020 yılı için 600.000 TL) aşmayan kazançlar gelir vergisinden istisna olup bu kazançlar için yıllık gelir vergisi beyanname verilmeyecek, diğer gelirler dolayısıyla beyanname verilmesi halinde de bu kazançlar beyannameye dahil edilmeyecektir. Bu kazançlar üzerinden tevkif suretiyle ödenen vergiler nihai vergi olacaktır. 193 sayılı GVK'nın 18. maddesi kapsamında elde edilen kazançların devamlı veya arızı olarak elde edilmesi istisnadan yararlanmasına engel teşkil etmeyecektir.

#### 3.2.1. Beyanname verme sınırının aşılp aşılmadığı yılsonunda belirlenecektir

193 sayılı GVK'nın 18. maddesi kapsamında elde edilen ve aynı Kanununun 103. maddesinde yazılı tarifinin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı (2020 yılı için 600.000 TL) aşan kazançlar için istisnadan yararlanılması mümkün bulunmamaktadır.

Söz konusu tutarın aşılp aşılmadığı ilgili takvim yılının sonu itibarıyla belirlenecek ve 18. madde kapsamında elde edilen kazançlar toplamının söz konusu tutarı aşması halinde, elde edilen kazançların tamamı yıllık gelir vergisi beyanname ile beyan edilecektir.

Örneğin, 2020 yılında 600 bin liralık tutarın hesabı, 31.12.2020 tarihi itibarıyla yapılacak olup, bu tutarın aşılması durumunda Mart/2021 tarihinde yıllık beyanname verilecektir. 193 sayılı GVK'nın 103 üncü maddesindeki tarifinin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarın aşılp aşılmadığı, takvim yılı sonu itibarıyla her bir yıl için ayrı ayrı değerlendirilecektir. İlgili takvim yılında istisnadan yararlanılamaması sonraki yıllarda istisnadan yararlanılmasına engel teşkil etmeyecektir.

#### 3.2.2. Yıllık beyanname verenler geçici vergi ödemeyecektir

GVK'nın 18. maddesinde yer alan serbest meslek kazançlarındaki istisnadan faydalanılp faydalanılamayacağı yılsonu itibarıyla belirleneceğinden, yıllık olarak belirlenen beyanname verme sınırının aşılması nedeniyle istisnadan faydalanamayan mükelleflerin yıllık beyanname vermesi durumunda, bu mükelleflerin geçici vergi beyanname verme yükümlülükleri olmayacaktır.

#### 3.2.3. Yıllık beyanname verilmesi durumunda mesleki giderler yıllık beyannameye indirim konusu yapılacaktır

Yıllık beyanname verilmesi durumunda, 193 sayılı GVK'nın 68. maddesinde sayılan mesleki kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olarak yapılan giderler, yıllık beyanname üzerinde indirim konusu yapılacaktır. Söz konusu giderlerin indirim konusu yapılabilmesi için 213 sayılı Vergi Usul Kanununda belirtilen belgelerle tevsik edilmesi şarttır.

#### 3.2.4. Yıllık beyanname verilmesi durumunda beyan edilen gelir tutarından indirim konusu yapılacak harcamalar

Yıllık beyanname verilmesi durumunda, 193 sayılı GVK'nın 89. maddesinde yer alan şahıs sigorta primleri, eğitim ve sağlık harcamaları, sponsorluk harcamaları ve engellilik indirimi ile anılan madde ve ilgili kanunlarında indirim konusu yapılabileceği düzenlenmiş olan bağış ve yardımlar gibi harcamaların da beyan edilen gelirden indirim konusu yapılması mümkün bulunmaktadır.

### 3.2.5. Yıllık beyanname hesaplanan gelir vergisinden yıl içinde kesilen vergiler mahsup edilebilecektir

Bilindiği üzere, GVK'nın 94. maddesine göre, 18. madde kapsamına giren serbest meslek işleri dolayısıyla yapılan ödemelerden %17 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılmaktadır. Yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden 193 sayılı GVK'nın 94. maddesine göre yıl içinde kesilen vergiler mahsup edilebilecektir.

### 3.3. Telif Kazançları İstisnasında Tevkifat Uygulaması

193 sayılı GVK'nın 94. maddesinin birinci fıkrasında vergi tevkifatı yapmak zorunda olanlar ile tevkifata tabi ödemeler belirtilmiştir. Aynı fıkranın (2) numaralı bendinde, yaptıkları serbest meslek işleri dolayısıyla bu işleri icra edenlere yapılan ödemelerden; 12/1/2009 tarihli ve 2009/14592 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, 18. madde kapsamına giren serbest meslek işleri dolayısıyla yapılan ödemelerden %17, diğerlerinden %20 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılacağı düzenlemesi yer almaktadır.

193 sayılı GVK'nın 18. maddesi kapsamında elde edilen kazançların, aynı Kanunun 103. maddesinde yazılı tarifenin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı aşması nedeniyle istisnadan faydalanılamayacak olması, yıl içinde yapılacak olan tevkifat uygulamasını etkilemeyecek ve söz konusu kazançlar üzerinden aynı Kanunun 94. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (a) alt bendi uyarınca tevkifat yapılacaktır.

#### 3.3.1. Yıllık beyanname veren mükelleflerin ücret ve kira gibi yapacakları ödemeler üzerinden tevkifat yapma yükümlülüğü yoktur

Serbest meslek kazancının devamlı veya arızı nitelikte olmasının tevkifat uygulamasında herhangi bir önemi bulunmamaktadır. 193 sayılı GVK'nın 18. maddesi kapsamında serbest meslek kazanç istisnasından yararlanan mükelleflerin tevkifat yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

193 sayılı GVK'nın 18. maddesinin son fıkrasına göre, madde kapsamındaki kazançları toplamı 103. maddede yazılı tarifenin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı aşanların bu istisnadan faydalanamayacakları hükme bağlanmış ve bu durumda olanların, 94. maddenin birinci fıkrası kapsamında tevkifat yapma yükümlülüğü olmadığı belirtilmiştir.

Bu nedenle, 193 sayılı Kanunun 18. maddesi kapsamında kazanç elde eden ve aynı Kanunun 103. maddesinde yazılı tarifenin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı aşması nedeniyle istisnadan yararlanamayacak olan mükelleflerin, Kanunun 94. maddesi kapsamında ücret, kira gibi yapacağı ödemeler üzerinden tevkifat yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır. 311 seri no.lu GVGT'de yer alan örnek şöyledir.

Örnek 4: Heykeltraş Bay (F), faaliyetini icra etmek için bir atölye kiralamıştır. Ayrıca yanında bir işçi çalıştırmakta olup, yaptığı heykeller karşılığında 193 sayılı Kanunun 18 inci maddesi kapsamında 2020 yılında 650.000 TL kazanç elde etmiştir. Bay (F)'nin 2020 yılında elde ettiği kazancın, aynı Kanunun 103 üncü maddesinde yazılı tarifenin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı (2020 yılı için 600.000 TL) aşması nedeniyle istisnadan faydalanılamayacak ve bu kazançlar yıllık gelir vergisi beyannamesiyle beyan edilecektir. Diğer taraftan, Bay (F) kiralamış olduğu atölye nedeniyle 2020 yılında ödediği kira bedelleri ile çalıştırdığı işçisine ödediği ücret ödemeleri üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapmayacaktır. Bay (F)'nin yanında çalışan işçisi, tevkif suretiyle vergilendirilmemiş ücret gelirlerini 193 sayılı Kanunun 95 inci maddesi uyarınca yıllık gelir vergisi beyannamesiyle beyan edecektir.

#### 3.4. İstisna Kapsamında Kazanç Elde Edenlerde Defter Tutma Ve Belge Düzeni

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 172. maddesinde defter tutmaya mecbur olanlar sayılmış olup, aynı Kanunun 210. maddesinde ise serbest meslek erbabının serbest meslek kazanç defteri tutacağı hüküm altına alınmıştır.

Yine aynı Kanunun 236. maddesinde de serbest meslek erbabının tahsilatları için serbest meslek makbuzu düzenlemek mecburiyetinde olduğu belirtilmiştir.

93 sayılı GVK'nın 18 inci maddesinde belirtilen türden faaliyetlerde bulunan ve eserlerini kısmen veya tamamen aynı Kanunun 94. maddesinde belirtilenler dışındakilere teslim eden serbest meslek erbabının; defter tasdik ettirme (defter-beyan sistemine kaydolma) ve tutma ile belge düzenleme zorunlulukları bulunmaktadır.

213 sayılı VUK'nun mükerrer 257. maddesinin Hazine ve Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye istinaden, münhasıran 193 sayılı GVK'nın 18. maddesinde belirtilen türden faaliyetlerde bulunan ve eserlerini sadece aynı Kanununun 94. maddesinde belirtilen kişi ve kurumlara teslim eden serbest meslek erbabından isteyenlerin; yıl içindeki kazançlarının toplamının 193 sayılı GVK'nın 103. maddesinin dördüncü gelir diliminde yer alan (2020 yılı için 600.000 TL) tutarı aşıp aşmadığına bakılmaksızın, defter tasdik ettirme (defter-beyan sistemine kaydolma) ve belge düzenleme zorunluluklarının kaldırılması uygun görülmüştür.

193 sayılı GVK'nın 18. maddesinde belirtilen türden faaliyetlerinin yanı sıra başkaca faaliyetleri nedeniyle serbest meslek kazancı mükellefiyeti bulunanların, defter tasdik ettirme (defter-beyan sistemine kaydolma) ve tutma ile belge düzenleme zorunlulukları bulunmaktadır.

Başkaca faaliyetleri nedeniyle serbest meslek kazancı mükellefiyeti bulunan ve serbest meslek kazanç defteri tutan mükelleflerin 193 sayılı GVK'nın 18. maddesi kapsamındaki kazançlarına ilişkin kayıtlarını da aynı defterde göstermesi mümkündür.

193 sayılı GVK'nın 18. maddesinde belirtilen türden faaliyetleri arızı olarak yapanların, defter tasdik ettirme (defter-beyan sistemine kaydolma) ve tutma ile belge düzenleme zorunlulukları bulunmamaktadır.

193 sayılı GVK'nın 18. maddesi kapsamında elde edilen kazançların, aynı Kanununun 103. maddesinde yazılı tarifinin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı aşması nedeniyle istisnadan faydalanamayacak olması, defter tutma ve belge düzenleme yükümlülüğünde bir değişiklik yaratmayacaktır.

193 sayılı Kanununun 18. maddesi kapsamında faaliyette bulunan ve serbest meslek makbuzu düzenleme zorunluluğu bulunmayanlardan alınan eserlere ilişkin yapılan ödemelerin gider pusulası imzalatılmak suretiyle tevsik edilmesi mümkün bulunmaktadır. 193 sayılı Kanununun 18. maddesi kapsamında kazanç elde eden mükelleflerin, kendilerine düzenlenen gider pusulalarını ve bu faaliyetleri ile ilgili olarak satın aldıkları mal ve giderlerine ilişkin belgelerini, 213 sayılı VUK'da öngörülen beş yıllık süre boyunca saklamaları gerekmektedir.

## SONUÇ

Bilindiği üzere, Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan hükme göre; maddede sayılan serbest meslek erbaplarının, yine maddede sayılan eserlerini gazete, dergi, bilgisayar ve internet ortamı, radyo, televizyon ve videoda yayınlamak veya kitap, CD, disket, resim, heykel ve nota halindeki eserleri ile ihtira beratlarını satmak veya bunlar üzerindeki mevcut haklarını devir ve temlik etmek veya kiralamak suretiyle elde edilen hasılat gelir vergisinden istisna edilmiştir.

Eserlerin neşir, temsil, icra ve teşhir gibi suretlerle değerlendirilmesi karşılığında alınan bedel ve ücretler istisnaya dahildir.

Bu kazançların arızı olarak elde edilmesi istisna hükmünün uygulanmasına engel teşkil etmez. Serbest meslek kazançları istisnasının, bu Kanununun 94. maddesi uyarınca tevkif suretiyle ödenecek vergiye etkisi yoktur. GVK'nın 94. maddesinin birinci fıkrasında, vergi tevkifatı yapacaklar sayılmış olup, aynı maddenin 2/a bendinde de 18. madde kapsamına giren serbest meslek işleri dolayısıyla yapılan ödemelerden %17 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılması öngörülmüştür. GVK'nın 18. maddesinde yer alan telif ve ihtira beratı kazançlarındaki istisna uygulaması bugüne kadar; istisna kapsamında bulunan çalışmalar tevkifat yapmak mecburiyetinde olanlarca satın alınması halinde, yapılacak ödemelerden gelir vergisi tevkifatı yapılmış ve istisna kapsamında kalan bu kazançlar için hiçbir tutarla sınırlı olmaksızın yıllık beyanname verilmemiştir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 18. maddesine uzun yıllardır uygulanmakta olan telif ve ihtira beratı kazanç istisnasında sadece beyanname vermeme konusunda sınırlamaya gidilmiş ve yapılan değişikliklerle, madde kapsamındaki kazançları toplamı GVK'nın 103. maddesinde vergi tarifesinin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı (2020 yılı için 600.000 TL) aşanların bu istisnadan yararlanamayacakları ve yıllık beyanname verecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu durumda olanların, GVK'nın 94. maddesinin birinci fıkrası kapsamında tevkifat yapma yükümlülüğü yoktur.

GVK'nın 18. maddesinde yer alan telif hakkı ve ihtira beratı kazanç istisnasına eklenen bu hükümle, serbest meslek kazançlarındaki telif ve ihtira beratı kazanç istisnası, belirlenen kazanç tutarını (600 bin TL) aşması durumunda uygulanmayacaktır. Örneğin 2020 yılında telif kazancı elde eden sanatçı

ve yazarlar elde ettikleri telif kazancı vergi tarifesinin dördüncü gelir dilimindeki 600 bin TL'yi aşarsa bu istisnadan yararlanamayacaklar ve serbest meslek faaliyeti yönünden mükellefiyet tesis ettirerek, defter tutup, yıllık beyanname vereceklerdir.

Öte yandan, istisna kapsamındaki serbest meslek kazançları için yıllık beyanname verilmesi durumunda, bu kapsamdaki mükelleflerin diğer serbest meslek kazancı elde eden mükellefler gibi vergisel yükümlülükler altına girmelerini önlemek için düzenleme yapılmış olup bu kapsamda; 213 sayılı VUK'nun mükerrer 257. maddesinin Hazine ve Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye istinaden, münhasıran 193 sayılı GVK'nın 18. maddesinde belirtilen türden faaliyetlerde bulunan ve eserlerini sadece aynı Kanununun 94 üncü maddesinde belirtilen kişi ve kurumlara teslim eden serbest meslek erbabından isteyenlerin; yıl içindeki kazançlarının toplamının 193 sayılı GVK'nın 103. maddesinin dördüncü gelir diliminde yer alan (2020 yılı için 600.000 TL) tutarı aşp aşmadığına bakılmaksızın, defter tasdik ettirme (defter-beyan sistemine kaydolma) ve belge düzenleme zorunluluklarının kaldırılması uygun görülmüştür.

193 sayılı GVK'nın 18. maddesinde yer alan serbest meslek kazançlarındaki istisna uygulaması şimdiye kadar mutlak bir istisna kapsamında bulunuyordu ve yıllık beyanname verilmesi söz konusu değildi. Zira GVK'nın 86/1-a bendine göre, kazanç ve iratların istisna hadleri içinde kalan kısımları için yıllık beyanname verilmemektedir.

7194 sayılı Kanunla GVK'nın 18. maddesine eklenen hükümlerle 1.1.2020 tarihinden itibaren vergi tarifesinin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarı aşan istisna kazançları için artık yıllık beyanname verilmesi gerekmektedir. 2020 yılında uygulanan vergi tarifesinin dördüncü gelir diliminde yer alan tutarın 600.000 TL olduğunu dikkate aldığımızda, GVK'nın 18. maddesinde yer alan istisna kapsamındaki serbest meslek kazancını elde edenlerin bu kazanç tutarı şayet 2020 yılında 600.000 TL'yi aşarsa istisnadan yararlanamayacaklar ve yıllık gelir vergisi beyanname ile bu kazançlarını beyan edeceklerdir.

Yıllık beyanname verilmesi durumunda ise yıl içinde tevkif suretiyle ödenen gelir vergisi hesaplanan vergiden mahsup edilecektir. Ancak, istisna kapsamındaki kazanç tutarının örneğin 2020 yılı için 600.000 TL'nin altında kalması durumunda, yıllık beyanname verilmeyecek ve yıl içinde tevkif suretiyle ödedikleri vergi nihai vergi olacaktır.

Ülkemizde, telif kazancı elde edilmesini sağlayan çalışmaların 85 milyon nüfusa rağmen istenen ve beklenen seviyenin çok altında kaldığı gerçeği karşısında; belirli bir tutarın aşılması durumunda beyanname verme zorunluluğu getirilmesi yanlış bir düzenlemedir. İstisnayı getiren Kanun'un genel gerekçesi unutulmuş, sadece gelir elde etmek için bu düzenleme yapılmıştır.

Yeni belirlenen beyanname verme sınırı 2023 yılı için 1.900.000 TL olarak belirlenmiştir. Ülkemizde yılda 1.900.000-TL telif kazancı elde edecek kişi sayısının bir elin parmaklarını geçmeyeceği dikkate alındığında; düzenlemenin gereksiz ve yanlış olduğu bir kez daha ortaya çıkmaktadır.



## ÜÇÜNCÜ OTURUM: “Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku”

### Oturum Başkanı

Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU- Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### “Paylaşım Platformlarının Fikri Hak İhlallerinden Sorumluluğuna İlişkin Değişimler, Değerlendirmeler”

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ- Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### “Fikri Mülkiyet Suçlarında Soruşturma ve Kovuşturma Usulü”

Doç. Dr. Sinan BAYINDIR- Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### “Fikri ve Sınai Haklara İlişkin Haksız Rekabet Suçu”

Dr. Çağatay ÇINAR- Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### “Moda Tasarımlarının Sınai Mülkiyet Kanunu Çerçevesinde Korunması”

Dr. Sami Özgür MEMİŞOĞLU- Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi



# PAYLAŞIM PLATFORMLARININ FİKRİ HAK İHLALLERİNDEN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DEĞİŞİMLER-DEĞERLENDİRMELER

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ\*

## GİRİŞ

Sorumluluk hukukunun belki de en temel kurallarından biri, kimsenin kusurunun bulunmadığı bir zarardan sorumlu olmaması, sorumlu tutulmamasıdır. Hukuk düzeninde asıl olan zararın sorumlu kişi üzerinde kalmasıdır. Buna karşın bazen hukuk sistemi, işin niteliğinden, zararın olabilme sıklığından yola çıkarak kusurlu olanlar yanında başkalarını da sorumlu tutabilmektedir. Yine kusur sorumluluğu yanında, esasen fiile etki etmemesine rağmen, birtakım kişilerin özen yükümlülüklerini artırabilmektedir. Diğer bir deyişle sorumluluk rejimi de zamanla değişmektedir. Hukuk sisteminde bu sorumluluk rejiminin zaman içinde değişimi yadırganmamalıdır. Zira sorumluluk rejiminin boşluklarından karteller doğabilmekte, hukuka aykırılıklardan kazanç elde edilebilmekte, yeterli ve etkili bir sorumluluk rejimi kurulmaz ise hak ihlalleri sıklaşabilmektedir. Sorumluluk rejiminin özgürlüklere müdahale olarak adlandırılması da doğru değildir. Zira bir başkasının haklarının ihlaline engel olmakla özgürlüklere müdahale arasında ince bir fark vardır. Ancak bu ince ayırımın hukuk sistemlerindeki orantılılık ilkesi ile yapılması, hak ihlaline engel olmak adına özgürlüklere müdahale edilmemelidir.



65

## I. PLATFORM/SAĞLAYICI NEDİR?

Bu konuda yasal düzenlemeler içinde belki de en çok tanımı içeren ve getiren öncü Kanun, 5651 sayılı Kanun'dur. Bu Kanun'un 2. maddesinin "s" bendinde sosyal ağ sağlayıcılar, "sosyal etkileşim amacıyla kullanıcıların internet ortamında metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya paylaşımlarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri, ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Ancak burada sosyal ağ sağlayıcılarla kastedilen twitter, facebook ve linkedin gibi içeriklerin paylaşılmasına imkân sağlayan platformlardır.

Bir başka tanım da Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 3/p hükmünde yer almaktadır. Buna göre platform işletmecisi, çok sayıda yayın hizmetini bir veya birden fazla sinyal hâline getirerek uydu, kablo ve benzeri ortamlardan şifreli ve/veya şifresiz olarak izleyicinin doğrudan alacağı şekilde iletimini sağlayan kuruluştur.

Yine Kamuyu Aydınlatma Platformu Tebliği'nde (VII-128.6) "h) Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP): Mevzuat uyarınca kamuya açıklanması gerekli olan bilgilerin elektronik imzalı olarak iletildiği ve kamuya duyurulduğu elektronik sistemi" ifade eder şeklinde bir tanım bulunmaktadır.

Platform/sağlayıcı, sadece sosyal ağ platformlarından ya da yayın ya da bilgi paylaşımından ibaret değildir. Platformlar, daha geniş anlamda karmaşık bir yapıda da karşımıza çıkabilmektedir. Bu yönüyle belki de platformu, kanuni tanımdan da yararlanarak "kullanıcıların internet ortamında ticari ya da gayri ticari metin, görüntü, ses, konum gibi içerikleri oluşturmalarına, görüntülemelerine veya

\* Beykent Üniversitesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

paylaşmalarına imkân sağlayan gerçek veya tüzel kişileri, ifade eder” şeklinde tanımlamak mümkündür. Ancak bu tanımların her birinde, platformun başkalarına ait içerikleri kendi mecrasında paylaşılması özelliğinin vurgulandığı görülmektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere içeriğin ticari-gayri ticari olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

## II. PLATFORM SORUMLULUKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ

Platformların sorumluluğu konusunda çok da uzun sayılmamasına rağmen sorumluluk rejiminin tarihi gelişimine de değinmek gerekir. Bunu aşağıdaki şema ile özetleyebiliriz:



### A. Birinci Dönem

Paylaşım platformlarının ilk döneminde platform sahipleri/sağlayıcılar, paylaşılan her türlü içerikten sorumlu tutulmuşlardır. Hatta şunu ifade edebilirim ki, ilk dönemde elektronik ticaret sitelerinde rumuzlu emtia pazarlamalarını takip eden emniyet ve gümrük memurları, platform sahipleri hakkında soruşturma açmışlar/açmışlardır. Bu platform sahiplerine, bazı emtianın platformda satışa sunulması akabinde, bazen beyaz kadın ticaretinden bazen de uyuşturucu kaçakçılığında soruşturmalar açılmıştır. Bu uyumsuzluklar kapsamında ilk dönemde bu kişilerin sorumlu olmayacaklarını, zira platform sahiplerinin içerikleri kontrolünün mümkün olmadığına işaret ederek yürüyen davalarda platform işletmecilerinin sorumlu olmadığına dair hukuki görüşlerimi sunmuştum. Gerçekten de binlerce ürünün satışa sunulduğu e-ticaret sitesinde ya da bir paylaşım platformunda içeriklerin kontrol edilebilmesi ve bu kişilerin sorumlu tutulması mümkün değildi.

### B. İkinci Dönem

İkinci dönem olarak adlandırılacak olan dönem ise 2014 tarihli Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 2. Maddesinde yer alan "aracı hizmet sağlayıcı" tanımıdır. Bu tanıma göre "d) Aracı hizmet sağlayıcı: Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri" ifade eder. Bu tanımla esasen platform sahiplerinin sorumluluğuna ilişkin şu ifadeler son derece önemlidir ve yeni bir dönemin başlangıcıdır.

Kanun'un 9. Maddesinde neden bu konuda düzenleme yapıldığının gerekçesi bu dönemi son derece iyi bir şekilde ifade etmektedir:

"Ticaretin geliştirilmesi amacıyla; satıcı veya kullanıcılar tarafından, aracı hizmet sağlayıcıların sağladığı platformlar aracılığıyla gerçekleştirilen mal ve hizmetlerin satışının, üçüncü kişilerin haklarını

ihlal etmesi veya hukuka aykırı bir duruma sebebiyet vermesi durumlarında; platformu sağlayan aracı hizmet sağlayıcıların, ürünün/hizmetin satışını veya yayınlanmasının hak ihlali yaratıp yaratmadığını araştırması veya hukuka aykırı olup olmadığını tespit etmesi, uygulamada mümkün olmayacağından ve bu durumlarda haklarının ihlâl edildiğini iddia eden kişilerin meri mevzuat hükümlerine göre hareket edebilecekleri gerçeği de göz önüne alınarak aracı hizmet sağlayıcıların, içerikten doğrudan sorumlu tutulmaması ve uygulamada tereddütlerin yaşanmaması için bu yönde hüküm (1) numaralı fıkra olarak ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri, hizmet sağlayıcıların yükümlülüğünden farklı düzenlenmesi gerektiğinden bu konuda Bakanlığa esnek düzenleme yetkisi sağlanmasını teminen diğer bir hükmün (2) numaralı fıkra olarak “Aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülükleri” başlığı altında yeni 9 uncu madde olarak metne dahil edilmesi suretiyle”<sup>1</sup>.

Görüleceği üzere Kanun’un gerekçesi ve Kanun hükmü yeni bir dönemi başlatmıştır. Zira bu dönemde artık platform sahiplerinin ilk dönemdeki her türlü içerik sebebiyle sorumlu tutulmasından vazgeçilmiş ve adil ve dengeli bir sorumluluk rejimi tesis edilmeye çalışılmıştır.

Bu rejimde platform sağlayıcılarının içeriği denetleme yükümlülüklerinin olmadığına özellikle vurgu yapılmıştır (ETK.m. 9). Sorumluluk, ancak platform sağlayıcıların içerikten haberdar olması halinde mümkündür.

Bu konuda şu Yargıtay Kararını örnek olarak verebiliriz<sup>2</sup>:

“01.05.2015 tarihinde yürürlüğe giren 6563 Sayılı Kanun’un “Tanımlar” üst başlığını taşıyan 2.. Maddesine göre hizmet sağlayıcı ‘Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişileri’, aracı hizmet sağlayıcı ‘Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişileri’ ifade etmektedir.

Aynı Kanununun 9. maddesi birinci fıkrasında ise; “(1) Aracı hizmet sağlayıcılar, hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. (2) Bu Kanununun 3, 4, 5, 6, 7 ve 8. maddelerinde düzenlenen yükümlülüklerin aracı hizmet sağlayıcılarına uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Yine bu kanuna dayalı olarak çıkartılan 26.08.2015 tarihli Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliğin “Aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri” üst başlıklı 6. maddesinde “(1) Alıcı ve hizmet sağlayıcı arasında alım satım işleminin yapıldığı elektronik ticaret pazar yerlerini işleten aracı hizmet sağlayıcılar, kendileriyle ilgili olarak 5. maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki yükümlülükleri aynı usulle yerine getirir. (2) Aracı hizmet sağlayıcı, elektronik ticaret ortamı sunduğu hizmet sağlayıcıya ilişkin bilgilerin, hizmet sağlayıcıya tahsis edilen alanda gösterilebilmesi ve güncellenebilmesi için gerekli teknik imkânları sağlar. (3) Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sağlayıcının elektronik ticaret faaliyetine başlamasından önce 5. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlar. (4) Aracı hizmet sağlayıcı, hizmet sunduğu elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir.” şeklinde düzenlenme yer almaktadır.

Somut olayda, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde internet ağı üzerinden elektronik ticarete imkan sağlayan davacı şirketin aracı hizmet sağlayıcısı konumunda olduğu ve taraflar arasında mesafeli satış sözleşmesi ön bilgilendirme formuna göre satıcı tarafın “... Pastanesi” olduğu, bu durumda davacı aracı hizmet sağlayıcının hizmet sunduğu elektronik ortamı

1- Bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss240.pdf>.

2- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2021/4000, K. 2021/11403, T. 15.11.2021.

kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içeriği kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, mahkemece; 6563 Sayılı Kanun'un 9. Maddesi ve yine Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesine göre aracı hizmet sağlayıcı olan davacının malın ayıplı olmasından kaynaklı sorumluluğunun bulunmadığı gözetilerek davanın kabulüne dair hüküm kurulması gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile davanın reddine, karar verilmiş olması doğru görülmediğinden, Adalet Bakanlığının bu yöne ilişkin kanun yararına temyiz talebinin kabulü gerekir.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle Adalet Bakanlığının HMK'nın 363. Maddesinin birinci fıkrasına dayalı kanun yararına temyiz talebinin kabulüyle kararın sonuca etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA,,"

Bu karardan da görüleceği üzere elektronik ticaret platformunun bütün içerikten ve ihlallerden sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Benzer yaklaşım fikri hak ihlallerinde de sergilenmiştir.

"Dairemizin yerleşik uygulamaları doğrultusunda, gerek 5846 Sayılı FSEK uyarınca fikir ve sanat eserlerinden doğan mali haklar, gerekse 6769 Sayılı SMK uyarınca sınıai mülkiyet haklarından doğan maddi tazminat istemlerinin kabulü davalının kastını ya da kusurunu gerektirir. Buna karşılık men, ref ve önleme talepleri davalının kusuruna bağlı değildir. Diğer bir anlatımla, davalının fikri mülkiyet hakkına ihlal teşkil eden eylemi kusuru (bilerek veya bilmesi gerekecek şekilde) olmaksızın işlemesi halinde hâkim yine de men, ref ve önleme kararlarını vermemelidir.

68

Hak ihlalinde bulunan davalının hangi hallerde kusurlu, hangi hallerde kusursuz olduğu her somut olayda, o olayın özelliğine göre mahkemece belirlenmelidir. Bununla birlikte, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Hakkındaki 5651 Sayılı Kanun'un 5. Maddesiyle 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 9. maddeleri uyarınca, internet ortamında hizmet sunan yer sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcı kuruluşların hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadıkları ve yer sağladığı hukuka aykırı içerik için ancak önceden haberdar edildikleri halde içeriği yayından çıkarmadıkları takdirde umuma iletilen içerikten sorumlu tutulacakları düzenlemesi getirilmiştir.

Bu düzenlemelerden yola çıkılarak, internet ortamında bizzat yayına içerik sağlayan ( programı üreten, hazırlayan, sunan vs. ) kişiler bu eylemleri nedeniyle doğrudan sorumlu iken, içeriği bizzat üretmeyip de, bu içeriklerin telli veya telsiz vasıtalarla umuma iletilmesine veya yeniden iletilmesine imkan, yer veya ortam sağlayan gerçek veya tüzel kurum veya kuruluşların bu eylemlerden dolayı maddi tazminatla sorumlu tutulabilmeleri için, uygulamada "uyar-kaldır" olarak tabir olunduğu üzere, hak sahibi tarafından mutlaka yayına sokulacak içerikler üzerinde delillerini de göstererek kendisinin üstün haklarının bulunduğunu bildirmesi ve izinsiz olarak yayınlanmamasını talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, hak sahibi men, ref ve önleme talebinde bulunabilecek olmakla birlikte, tazminat isteminde bulunamayacaktır.

Somut olayda ise, davalı ... Kablo TV A.Ş.'nin, hak sahiplerinden izin almaksızın içerisinde müzik eserlerinin de bulunduğu çeşitli TV kanallarının internet altyapısını kullanarak abonelerine ulaşması (yeniden iletim) şeklinde gerçekleşen eyleminde FSEK 25/2. maddesi anlamında eser sahiplerinin umuma iletim hakkını ihlal ettiği, ne var ki, davacının kendi portföyündeki hangi müzik yapımlarının bulunduğu ve bunların izinsiz olarak yayınlanmaması gerektiği hususunda davalı yayın kuruluşunu önceden somut bir şekilde bilgilendirmediği dikkate alındığında, İlk Derece Mahkemesince mahke-

mece tazminat isteminin reddine, ancak davacının portföyünde bulunan müzik yapımlarının yeniden iletim yoluyla abonelere ulaştırılması eyleminin men, ref ve önlenmesine karar verilmesi gerekirken, davanın tamamen reddine karar, Bölge Adliye Mahkemesince de istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bu sebeple temyiz eden davacı yararına bozulması”<sup>3</sup>.

Gerçekten platform sahiplerinin bütün içerikten sorumlu tutulabilmeleri mümkün olmamalıdır. Zira paylaşım platformlarında binlerce, milyonlarca içerik bulunmakta ve bunların kontrolü ise mümkün olamamaktadır.

### C. Üçüncü Dönem

Platformların sorumluluğu konusunda kullanılacak olan diğer önemli adım ve dönem, 5846 sayılı Kanun’da getirilen “uyar ve kaldır” usulüdür. Buna göre fikri hak ihlalinin tespiti halinde içerik sağlayıcı ve yer sağlayıcıya bir bildirim yapılması gerektiği, bundan sonra ise ihlal teşkil eden içeriğin daha hızlı bir şekilde çıkarılması için platform (hizmet sağlayıcıya) sahibine bazı yükümlülüklerin getirildiği görülmektedir. Hüküm şu şekildedir:

“Ek Madde 4 – (Değişik üçüncü fıkra: 3/3/2004-5101/25 md.) Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlê devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir”.

Bu usulde eleştirilebilecek birtakım hususlar bulunsa bile<sup>4</sup> platform sahiplerinin sorumlulukları konusunda önemli bir adımı getirdiği görülecektir. Zira dijital ortamda fikri hak ihlalinde, içeriğin bir an önce internette çıkarılabilmesi son derece önemlidir. Bunun sağlanabilmesi için servis sağlayıcılarına yayınlanan içeriğin durdurulmasına ilişkin görev/emir verilebilmektedir. Bu da fikri hak ihlalleri için platform sahiplerine getirilen bir yükümlülüktür. Hatta belirtelim ki, bu başvurular, aynı zamanda platform sahibini, fikri hak ihlalden haberdar eden bir durumdur. Bu ihbar, platform sahiplerinin sorumluluğuna doğru da bir adımdır. Nitekim FSEK.m. Ek-4’e dayanılarak da hüküm tesis edilmiştir:

“Davacı vekili, müvekkilinin yüksek lisans tez çalışmasının ürünü olan “... ..” adlı kitabın, davalı tarafın “www. ... com” isimli internet sitesinde izinsiz ve telif bedeli ödemeksizin yayımlandığını ileri sürerek; tecavüzün tespitine, yayının durdurulmasına, FSEK’ nin 68. Maddesi kapsamında 3 kat tazminat talep etme hakkı saklı tutularak, şimdilik 1.000,00 TL maddi ve 10.000,00 TL manevi tazminatın haksız iktibas tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, 5651 sayılı Yasa uyarınca, yer sağlayıcı sıfatına haiz davalının sorumluluğunun bulunmadığını, davacının, hukuka aykırılığı iddia edilen içeriğin çıkartılması hususunda müvekkiline bildirim yapmadığını, müvekkilinin kullanıcılardan ücret almadığını ve dava konusu eserin yayınlan-

3- Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2020/7666, K. 2022/2582, T. 30.3.2022.

4- Bkz. Tekin Memiş, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile İnternet Ortamında Fikri Hak İhlallerinin Engellenmesi İçin Getirilen Usul ve Bu Usulün Değerlendirilmesi, Ankara Barosu, FMHD, 2005.

ması nedeni ile kazanç sağlamadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya kapsamına göre, davanın kısmen kabulüne, davalının kendisine ait “www. ... com” alan adlı internet sitesinde, davacının “... ..” adlı FSEK kapsamında eser niteliğindeki yüksek lisans tezinin izinsiz olarak yayınlamasının FSEK'nin 25/II maddesi anlamında umuma iletim hakkının ihlali olduğunun tespitine, yayının durdurulmasına ilişkin talebin reddine, maddi tazminat isteminin kabulüne, 1.000,00 TL'nin 17/06/2011 dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne, 5.000,00 TL manevi tazminatın 17.06.2011 dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1- ) Dava, davacının yüksek lisans tez çalışması olan “... ..” adlı kitabın, davalının yer sağlayıcı olduğu “www. ... com” isimli internet sitesinde izinsiz ve telif bedeli ödemeksizin yayımlandığı iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun “Yer Sağlayıcının Yükümlülükleri” başlıklı 5. Maddesinde “Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Yer sağlayıcı, yer sağladığı hukuka aykırı içerikten, ceza sorumluluğu ile ilgili hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun’un 8. ve 9. Maddelerine göre haberdar edilmesi halinde ve teknik olarak imkân bulunduğu ölçüde hukuka aykırı içeriği yayından kaldırmakla yükümlüdür.” hükmüne yer verilmiş; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun ek 4. Maddesiyle ise “... Dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlê devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermeye yükümlüdür...” düzenlemesi getirilmiştir.

Bu suretle, yer sağlayıcı olan davalının hukuki sorumluluğunun 5651 sayılı Kanun hükümleri ile 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun ek 4. Maddesi kapsamında tespit edilmesi gerekirken eksik inceleme ve değerlendirmeye yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir<sup>5</sup>.

Esasen bu yaklaşımın doğru olduğu ve yasal düzenlemelere uygun olduğu görülebilmektedir. Ancak bu sorumluluk hukuku sistemi, her zaman adil sonuçlar ortaya çıkarmayabilmektedir.

Benzer yaklaşım ve tartışmaların ABAD kararlarına da yansıdığı görülmektedir. Özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (“Divan”) resmi basın bülteninde “YouTube ve Cyando” başlıklı 682/18 ve 683/18 sayılı kararları bu konuda incelemeye değerdir. Bu kararları kararlardan kesitler olarak inceleyeceğim:

▪ YouTube” davasında, hak sahibi, davasını, bir İngiliz sanatçının mevcut eserlerinin YouTube’ya yüklenmesinin ihlal edildiğine dair bildirimlerin ardından, bu yüklemelerin ilke olarak engellen-

5- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2014/902, K. 2014/11631, T. 17.6.2014.

diği, ancak daha sonra mevcut eserlerin YouTube tarafından daha fazla yüklendiği vakasına dayanmıştır.

- “Cyando” davasında, e-kitap biçimindeki uzmanlık kitapları önce Cyando AG tarafından işletilen platforma “yüklendi” ve indirme seçeneğine götüren belirli dosyanın URL’si daha sonra ilgili kullanıcılar tarafından bağlantıda yayınlandı.

- Cyando, uploaded.net, uploaded.to ve ul.to web siteleri aracılığıyla erişilebilen ‘Uploaded’ dosya barındırma ve paylaşım platformunu işletmektedir. Bu platform, tüm internet kullanıcılarına içerikten bağımsız olarak dosya yüklemek için ücretsiz depolama alanı sunmaktadır. Bu platforma dosya yükleyebilmek için, diğerlerinin yanı sıra bir e-posta adresi sağlayarak bir kullanıcı adı ve şifre ile bir hesap oluşturmak gerekir. Bir kullanıcının bir dosya yüklemesi, materyal Cyando tarafından önceden görülmeden veya izlenmeden otomatik olarak gerçekleşir. Her dosya yüklendiğinde, Cyando otomatik olarak ilgili dosyaya doğrudan erişim sağlayan bir indirme bağlantısı oluşturmaktadır ve bu bağlantıyı dosyayı yükleyen kullanıcıya otomatik olarak göndermektedir.

- Temyiz mahkemesi, diğerlerinin yanı sıra, aşağıdaki şu tespitlerini yapmıştır:

- – YouTube çevrimiçi platformuna dakikada yaklaşık 35 saatli video kaydı olmak üzere her gün birkaç yüz bin video yüklenmektedir. Videolar, ana davada sanıklar tarafından önceden görüntülenmeden veya kontrol edilmeden otomatik bir işleme Google’ın sunucularına yüklenmiştir.

- – YouTube çevrimiçi platformuna video yükleyebilmek için, kullanıcı adı ve şifre ile bir hesap oluşturmak ve o platformun hizmet şartlarını kabul etmek gerekir. Kaydı olduktan sonra video yükleyen bir kullanıcı videoyu ‘gizli’ modda bırakmayı veya platformda yayınlamayı seçebilir. İkinci durumda, söz konusu video o platformdan herhangi bir internet kullanıcısı tarafından yayınlanabilir.

- – YouTube’un hizmet şartları kapsamında, her kullanıcı YouTube’a platforma yüklediği videolar ile ilgili olarak ve bunlar platformdan kaldırılıncaya kadar dünya çapında, münhasır olmayan, telifsiz bir kullanım, çoğaltma ve bu videoları reklam dahil olmak üzere YouTube platformunun ve etkinliklerinin sağlanmasıyla bağlantılı olarak görüntülemek ve gerçekleştirmek imkanına sahiptir.

- – Kullanıcı, bu hizmet şartlarını kabul etmekle, yüklediği videolar için gerekli tüm haklara, sözleşmelere, izinlere ve lisanslara sahip olduğunu onaylamaktadır. Ayrıca, “Topluluk yönergelerinde” YouTube, platformunun kullanıcılarından telif haklarına saygı göstermelerini istemektedir. Ayrıca her yüklemeye telif haklarını ihlal eden hiçbir videonun platformda yayınlanamayacağı konusunda açıkça bilgilendirilmektedir.

- – YouTube, platformunda ihlalleri durdurmak ve önlemek için çeşitli teknolojik önlemler almıştır. Herhangi biri YouTube’a yasa dışı bir videoyu yazılı olarak veya faks, e-posta veya web formu aracılığıyla bildirebilir. Uygunsuz veya yasa dışı içeriğin bildirilebileceği bir bildirim düğmesi oluşturulmuştur. Telif hakkı sahipleri, özel bir uyarı prosedürü aracılığıyla, ilgili internet adreslerini (URL’ler) belirterek, özellikle tartışmalı 10 adede kadar videoyu platformdan kaldırabilir.

- – YouTube ayrıca, hak sahibinin haklarını ihlal ettiğini düşündüğü videoları bir video listesinde işaretleyerek belirlemesini kolaylaştıran ‘İçerik Doğrulama Programı’ nı da kurmuştur. Bu program, bireylere değil, yalnızca özellikle bu amaç için kayıt yaptıran teşebbüslere sunulmaktadır. Bir video, hak sahibi tarafından işaretlendiği için engellenirse, videoyu yükleyen kullanıcıya, ihlalin tekrarı halinde hesabının engelleneceği bildirilir.

- – Ayrıca, yasa dışı içeriği tespit etmek için YouTube, ‘Content ID’ veya ‘YouTube Audio ID’ ve ‘YouTube Video ID’ adlı içerik tanıma yazılımı geliştirmiştir. Bu amaçla hak sahibi, YouTube’un



kendi platformunda tamamen veya kısmen aynı içeriğe sahip diğer videoları belirlemesini sağlayan bir ses veya video referans dosyası sağlamalıdır. Böyle bir video tespit edilirse, hak sahibi YouTube tarafından bu konuda bilgilendirilir. Hak sahibi daha sonra söz konusu içeriği engelleyebilir veya bu içeriğe izin vererek reklam geliri elde edebilir.

- – YouTube bir arama işlevi sunar ve ana sayfada ‘şu anda izlenen videolar’, ‘tanıtılan videolar’ ve ‘trend’ başlıkları altında ‘sıralamalar’ şeklinde özetlenen arama sonuçlarının coğrafi alaka düzeyini değerlendirir. Nelerin mevcut olduğuna dair diğer genel bakışlar, ‘eğlence’, ‘müzik’ veya ‘film ve animasyon’ alt kategorileri altındaki ‘videolar’ ve ‘kanallar’ kategorilerinde bulunabilir. Kayıtlı bir kullanıcı platformu kullanırsa, kendisine içeriği daha önce izlemiş olduğu videolara göre değişen ‘önerilen videolar’ hakkında bir genel bakış sunulur.

- – Ana sayfanın dış çevresinde söz konusu bölgeye özel üçüncü taraf sağlayıcıların reklam banner’ları bulunmaktadır. Videoyu yükleyen kullanıcı ile YouTube arasında ayrı bir sözleşme akdedildiğinde eklenebilecek video mesajları yoluyla YouTube’da reklam geliri elde etmek de mümkündür. Bununla birlikte, mevcut davada söz konusu videolarla ilgili olarak, reklamlarla herhangi bir bağlantı olmadığı görülmektedir.

Temyiz mahkemesi, ABAD’a temel olarak şu iki hususu sormuştur:

1. Youtube ve Uploaded gibi video veya dosya paylaşım platformlarına, telif haklarını ihlali teşkil eden içerikler yüklenmesi halinde, bu platformlar Bilgi Toplumu Direktifi’nin 3. maddesi uyarınca “umuma iletim” gerçekleştirmiş sayılır mı? Yani umuma iletim yaptıkları için ihlalden doğrudan sorumlulukları var mı?

72

2. Eğer ilk soruya verilen yanıt olumsuzsa, yani bu faaliyet bir umuma iletim değilse, salt yer sağlayıcı konumunda olmaları nedeniyle herhangi bir sorumlulukları var mı ve E-Ticaret Direktifi’nin 14. maddesindeki muafiyetten, yani yer sağlayıcı muafiyetinden yararlanırlar mı?

⇒ Bu bağlamda, böyle bir platformun operatörünün, kullanıcıları potansiyel olarak yasa dışı içerik sunduğunda vazgeçilmez bir rol oynadığı belirtilmelidir. Bu platform sağlanmasaydı ve yönetilmeseydi, bu içeriğin internette serbestçe paylaşılması imkânsız veya en azından daha karmaşık olurdu.

Ancak, mevcut kararın 67. ve 68. paragraflarında atıfta bulunulan içtihattan da anlaşılacağı üzere, bir video paylaşım platformunun veya dosya barındırma ve paylaşım platformunun operatörünün oynadığı rolün vazgeçilmez olup olmadığı tek belirleyici UNSUR değildir. Bireysel değerlendirme bağlamında dikkate alınması gereken kriter; aksine, diğer kriterlerle, özellikle böyle bir operatörün müdahalesinin kasıtlı olup olmadığına ilişkin kriterle etkileşiminde uygulanmalıdır.

1. Bir video paylaşım platformunun veya bir dosya barındırma ve paylaşım platformunun operatörünün, kendi platformunun kullanıcıları tarafından korunan içeriğin yasa dışı iletimine müdahale edip etmediğini belirlemek için, davranışının sonuçlarını tam olarak bilerek diğer internet kullanıcılarının bu tür içeriğe erişimi mümkün kılıp kılmadığına bakılmalıdır. Söz konusu durumu karakterize eden tüm faktörlerin kastın, ihmalin vs.nin dikkate alınması gerekir.

2. Bu bağlamda, ilgili faktörler, diğer hususların yanı sıra, böyle bir operatörün, genel anlamda, platform kullanıcılarının korunan içeriği kendi aracılığıyla yasa dışı bir şekilde kamuya açık hale getirdiğini bildiği veya bilmesi gerektiği gerçeğini içerir. Platform, söz konusu platformdaki telif hakkı ihlallerine inandırıcı ve etkili bir şekilde karşı koymak için kendi durumunda makul ölçüde gayretli bir operatörden beklenebilecek uygun teknolojik önlemleri uygulamaktan kaçınır ve bu operatörün yasa dışı olarak iletilen korumalı içeriğin seçilmesine katılması durumu veya bu tür paylaşımı bilerek

teşvik ettiğini, bu, söz konusu operatörün, platformunun kullanıcılarını yasa dışı bir şekilde korunan içeriği söz konusu platform aracılığıyla halka iletmeye teşvik eden bir mali modeli benimsediği gerçeğiyle kanıtlanabilir.

E-Ticaret Direktifi'nin 14. maddesine ilişkin de bir soru yöneltilmişti.

E-Ticaret Direktifi, m. 14'e göre, eğer yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriğin hukuka aykırı olduğu hakkında gerçek bir bilgiye sahip değilse ve eğer ihlal hakkında bilgisi olur olmaz derhal, çok hızlı bir şekilde içeriği kaldırıyor ya da içeriğe erişimini engelliyorsa, ihlale ilişkin olarak sorumlu bulunmayacaktır. Uygulamada 14. madde güvenli liman ilkesi olarak da adlandırılmaktadır.

Bu itibarla, Elektronik Ticaret Yönergesi'nin 14(1)(a) maddesinin lafzına göre, faaliyetin veya bilginin hukuka aykırılığının fiilen bilinmesi veya aşikâr olması gerekliliği yanında, başka bir deyişle, özel olarak tesis edilmiş veya kolayca tanımlanabilir olmalıdır.

İkinci olarak, Elektronik Ticaret Direktifi'nin 14(1)(b) Maddesi uyarınca, bu sağlayıcılar, yasa dışı bilgiler hakkında fiilen bilgi sahibi olur olmaz veya bu bilgilerin farkına varır varmaz, bu bilgileri kaldırmak veya bu bilgilere erişimi devre dışı bırakmak için süratle harekete geçmeli ve bunu ifade özgürlüğü ilkesine uygun olarak yapmalıdır.

Bu bağlamda, bir çevrimiçi içerik paylaşım platformunun işletmecisinin o platforma yüklenen içeriği otomatik olarak endekslemesi, bu platformun bir arama işlevine sahip olması ve kullanıcıların profillerine veya tercihlerine göre video önermesi yeterli değildir. Operatörün o platformda gerçekleştirilen yasa dışı faaliyetlere veya bu platformda saklanan yasa dışı bilgilere ilişkin "özel" bilgiye sahip olduğu sonucuna varmak için gerekçe olamaz.

Türk Yargıtayı ile ABAD'ın bu kararları sonrasında aslında tartışılan hayati konu şudur: İhlalleri kim denetleyecek?



Bu temel sorunun son derece büyük bir önemi olduğunu düşünüyoruz. Zira eğer bu soruya eser sahibi diye cevap verecek olursak bu halde eser sahiplerinin eser üretmeyi bırakıp, platform işletenlerin yapmadığı ya da hukuk düzeninin onlardan beklemediği bir kontrolü yapmalarını beklemiş olacağız. Bu da çok adil bir sonuç olmayacaktır.

Bu sorgulamaların platform işletenlerin sorumluluğunda bir sonraki aşamaya geçilmesini gerektirdiği kanaatindeyiz. İşte bu noktada Avrupa Birliğinin Dijital Haklar Direktifi gündeme gelecektir.

#### D. Dördüncü Dönem

Avrupa Parlamentosu, 26 Mart 2019 tarihinde Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi'ni kabul etmiştir. Direktif, 15 Nisan 2019 tarihinde Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi tarafından da onaylanmıştır. Platform işletenlerin sorumluluğu (Taslak 13) Nihai Metin m. 17'de düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelere göre Youtube, Facebook gibi platformların işletenlerinin kullanıcıları tarafından platforma yüklenen içerikten sorumlu olacağı kabul edilmiştir.

Direktif'in 17/1 inci maddesinde çevrimiçi içerik paylaşımı hizmet sağlayıcılarının, kullanıcılar tarafından yüklenen telif hakkı ile korunan eserleri yahut bu tür korunan bir içeriği kamu için erişilebilir kılma anahtar kavramlardır.

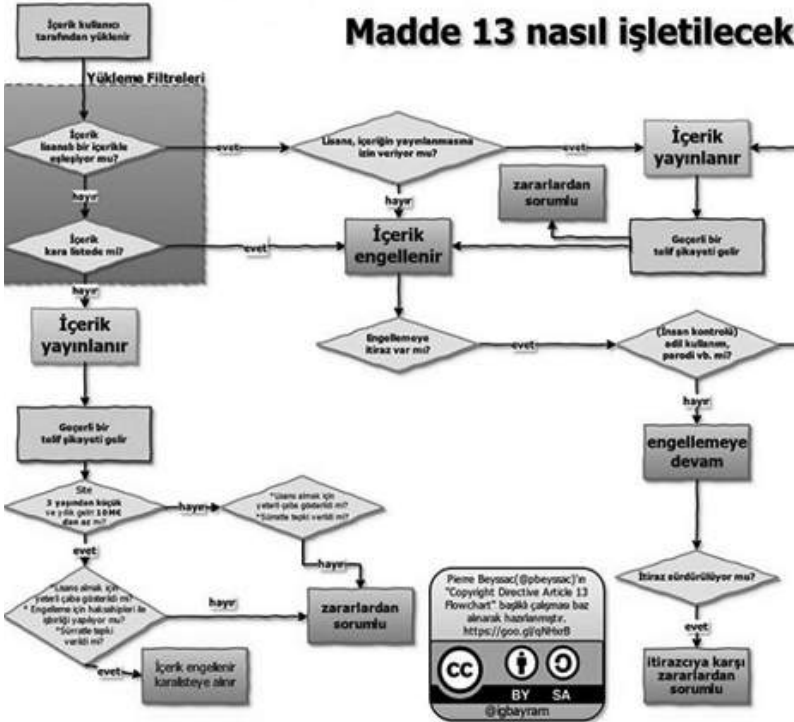


Bu iki hakkın birbiri ile dengesinin kurulması gerekmektedir. Zira telif haklarının korunması için dahi olsa kişilerin bilgiye erişim hakları engellenmemelidir. Ancak teknolojik gelişmelerin her iki hakkın sınırlarını belirlemede daha etkin kullanılabilmesi de mümkündür. Buna göre platform kullanıcılarının telif hukuku tarafından korunan içerikleri umumun erişimine sunmaları veya umuma iletmeleri halinde korunan içeriğin sahibinden izin almaları gerekir. Lisansın alınmadığı durumda ise işleten sorumluluktan kurtulmak için içeriğin ve erişiminin kaldırılması ile yeniden yüklenmemesi için gerekli önlemleri almalıdır. AB'de üç yıldan az süredir aktif olan, 10 milyon Avro'dan daha az cirosu olan ve aylık 5 milyondan az kullanıcısı olan platformlar için bir istisna getirilmiştir. Bu şartları sağlayan küçük platformların, hak sahibinden izin almak için imkanları dahilinde her şeyi yaptıklarını, ihlali öğrendikten sonra içeriğin kaldırılması için derhal müdahale ettiklerini ispat etmeleri yeterli görülmüştür. Aylık kullanıcı sayısının 5 milyonu aşması durumunda ise ihlal bildirimi alınan eser niteliğindeki içeriğin yeniden platforma yüklenmemesini sağlamalıdır. AB'nin Dijital Tek Pazarda Telif Hakları Direktifi'nin YouTube, Spotify gibi büyük müzik paylaşım sitelerini ve Facebook, Twitter gibi önemli sosyal medya şirketlerini kapsadığı bununla birlikte;

⇒ Özel bulut saklama hizmetleri,

⇒ Wikipedia gibi kâr amacı gütmeyen çevrimiçi ansiklopediler,

⇒ Kâr amacı gütmeyen eğitim ve bilimsel ortamlar, GitHub gibi yazılım geliştirme platformları, internet erişim sağlayıcıları, Amazon gibi telif hakkı içeriği sunmayan e-ticaret sitelerinin Direktif kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda diğer büyük platform işleticileri, telif haklarının korunması için gerekli tedbirleri almak zorundadır. Buna göre sistemin işleyişi şu şekilde gerçekleşecektir:



## Birinci Adım

### İlk Alternatif:

1-İçerik sağlayıcı tarafından içerik yüklenir, 2- İçerik lisanslı bir içerikle eşleşiyor mu? 3- Eğer bu soruya cevap hayırsa “içeriğin kara listede olup olmadığına bakılır”, 4- Kara listede değilse içerik yayınlanır.

### İkinci Alternatif:

1-İçerik sağlayıcı tarafından içerik yüklenir, 2- İçerik lisanslı bir içerikle eşleşiyor mu? 3- Eğer bu soruya cevap evetse, 4- Lisans içeriğin yayınlanmasına izin veriyor mu? 4- Cevap hayırsa, içerik yayınlanamaz. 5- Cevap evetse içerik yayınlanır. 6- İçerik engellendi ise buna bir itiraz var mı? 7- İnsan kontrolü yapılır, 8- Adil kullanım, parodi istisnası vs. ye bakılır. 9- Hayırsa yayın engellemeye devam edilir.

## İkinci Adım

1- Eğer içerik yayınlanırsa ve itiraz gelirse, 2-Eğer platform istisna edilen siteler kapsamında değilse, 3- Lisans almak için yeterli çaba gösterildi mi, telif hakkı sahipleri ile yeterli işbirliği var mı, süratle tepki verildi mi? 4- Cevap evetse, içerik engellenir, eser kara listeye alınır, 5- Cevap hayırsa sorumluluk söz konusudur.

Telif Hakları Direktifi'nin 17/9 uncu maddesi ile içerik paylaşımı yapan hizmet sağlayıcılara, telif hakkı içeren eserlerin bir an evvel içerikten çıkarılması yahut erişime kapatılması için etkin, hızlı ve telafi edici mekanizmaları oluşturması yükümlülüğü getirilmiştir.

Hak sahiplerinin, engellenmiş içeriklere erişim talep ettiği durumlar özel olarak gecikmeye mahal vermeksizin 'insan incelemesi (human review)' ile sonuçlandırılacaktır. Ayrıca telafi mekanizmaları hususunda, bir an önce netice almak üzere mahkeme dışı çözüm mekanizmalarının oluşturulması gereğinden bahsedilmiştir.

Bu aşamaya gelindiğinde artık, kontrol yükümlülüğünün eser sahibine değil de platform işleticisine yüklendiğini görüyoruz. Olması gerekenin de bu olduğunu belirtmemiz gerekir. Zira eser sahibinden platform işleticisinden beklenebilecek özen ve kontroller beklenmemelidir.

## III. DEĞİŞİM SÜRÜYOR

Platform işleticilerinin sorumluluğu konusunda değişimin sürdüğünü belirtmemiz gerekir. Platform işleticilerinin tamamen sorumlu olduğu sistemden, içerikten haberdar olduğu uyar kaldır sistemine (FSEK.m. Ek-4) geçilmiştir. Ancak Avrupa Birliğinin Dijital Tek Pazar Telif Direktifinin platform işleticilerinin sorumluluğunda yeni gelişmeleri beraberinde getirdiğini vurgulamamız gerekmektedir.



Kanaatimce artık platform sahiplerinin “uyar ve kaldır”dan “uyar ve engelle” safhasına geçmesi gerekir. Zira eser sahiplerinin platformun denetleyemeyeceği düşünülen içeriği denetlemesi kendilerinden beklenemez.

## SONUÇ YERİNE

Platform işleticilerinin sorumluluğu konusunda gelişmelerin seyrinin durduğunu söylemek için henüz çok erken. Zira teknolojik gelişmeler, zayıf olan eser sahibine karşı güçlü yapılara, her ne kadar içeriği kendileri yüklemese bile sorumluluk yüklemek eğiliminde olmalıdır. Nihayetinde ortamı hazırlayan ve onu kontrol etmesi gereken de işletmecilerdir. Eser sahiplerinin bu platformlarda beççilik yapması beklenmemelidir.

Sorumluluk hukukunun sürekli geliştiği, kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa, hakkaniyet sorumluluğuna, tehlike sorumluluğuna geçildiği, fedakarlığın denkleştirilmesi kavramlarına ulaşıldığı günümüzde elbette platform işleticilerinin yükümlülük ve sorumlulukları da gelişmelidir.

Aşağıda Osmanlı dönemindeki fetvalardan iki örnek aldım. Belki de uyar ve kaldır'ın ilk örneklerinden biri olan bir fetvada

⇒ “Birinin duvarı yıkılıp da diğere bir zarar iras etse (sebeup olsa) daman lazım gelmez. Fakat evvelce ol duvar mail-i inhidam (yıkılmak üzere) olup da ana diğere bir kimse duvarını hedm et (yık) diye takaddüm ve tenbih edip (önceden haber verse) de duvarı hedm edecek kadar vakit geçmiş ise ol halde daman lazım gelir.

Kazan ile katran kaynatılması sırasında yolda bulunan kazana, görme engelli birinin takılıp kolunu işlevsiz hale getiren bir şekilde yaralanması halinde kazanı koyan kişinin yarım diyet ödemesine hükmedilerek tehlike sorumluluğunun belki de ilk işareti verilmiş gibidir:

⇒ “Kalafatçı olan Zeyd, kazğan ile katran kaynadub kazğanı izn-i sultani yoğiken tarık-ı amda vaz' ittikden sonra a'ma olan Amr, tarikdan mürur iderken kazğandan sürçüp kazğanın içine düşmekle bir kolu muhterik olub ba'de'l-bür' Amr'ın kolu bi'l-külliyeye amel-i manda olsa Zeyd'e ne lazım olur? El-Cevab: Nısıf diyet.

Görüleceği üzere bugün tartıştığımız konu olan telif hukuku ihlallerinden kaynaklı sorumluluğun da dahil olduğu sorumluluk hukuku günden güne gelişmektedir. Osmanlı zamanından bu yana çeşitli hukuk sistemlerinde değişen gelen bu sorumluluk hukukunda platform işleticilerine kontrol yükümlülüğünün getirilmesi ve buna bağlı olarak da sorumluluk yüklenmesi yadırganmamalıdır. Bu nedenle platform işleticilerinin sorumluluğunu hala eski kurallara göre çözme alışkanlıklarından vazgeçmenin zamanı geldiğini, eser sahiplerinin korunmasının daha önemli olduğunu düşünüyorum.

Belki de platform işleticilerinin sorumluluğunda dahi Mevlâna gibi söylemek gerekiyor:

*“Dünle beraber gitti cancağızım*

*Ne kadar söz varsa düne ait*

*Şimdi yeni şeyler söylemek lazım”.*

# FİKRİ MÜLKİYET SUÇLARINDA SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ\*

Doç. Dr. Sinan BAYINDIR\*\*

## ÖZET

Bu çalışmada 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki suçların soruşturma ve kovuşturma usulünü düzenleyen FSEK m. 75 hükmü ele alınacaktır. Maddede 2008 yılında 5728 sayılı kanunla yapılan değişiklikle şikâyete ilişkin düzenlemeler Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunuyla uyumlu hale getirilerek şikâyete ilişkin farklı düzenlemeler maddeden çıkarılmıştır. Ancak maddede şikâyet hakkının kullanılması bakımından bazı ek yükümlülükler öngörülmüştür. Öyleki FSEK m. 71 ve 72 hükümlerine muhalefet nedeniyle yapılan suç duyurularında şikâyetçi tarafından eser sahipliğini kanıtlayan belgelerin sunulması gerekmektedir. Aksi halde savcılık makamınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmektedir. Şikâyetçinin şikâyet sırasında hak sahipliğinin kanıtlanmasına yönelik bu düzenlemenin amaç ve kapsamının ne olduğu ne gibi hukuki sonuçlar doğurduğu çalışmamızın esasını oluşturmaktadır. Ayrıca çalışmada lisans alanın şikâyet hakkı bakımından durumu da değerlendirilmektedir. Maddede yer verilen hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve "sair delil" kavramlarının içeriğinin nelerden ibaret olduğu, hangi tür belgelerin hak sahipliğine ilişkin belgeler olabileceği hangi belgelerin sair belgeler kapsamında değerlendirilebileceği ortaya konulmaktadır. Çalışmada öncelikle bir ceza muhakemesi şartı olan şikâyet kurumunun Türk Ceza Kanunu'nda ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ne şekilde düzenlendiği de ele alınarak şikâyete tabi kılınmış olan fikri mülkiyet suçlarında soruşturma ve kovuşturma usulü ve bu kapsamda uzlaştırma bakımından bu suçların arz ettiği özellikler detaylı olarak ele alınmaktadır.



## I- TERMİNOLOJİ

Fikri mülkiyet hakları, fikir ve sanat eserleri, patentler, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler, islahçı hakları ve entegre devre topografyaları üzerindeki hakları ifade etmektedir.<sup>1</sup> Her ne kadar fikri mülkiyet hakları, telif haklarını ve sınai mülkiyet haklarını içerisinde barındırmakta ise de bu çalışmada, telif hakları aleyhine işlenen suçlar bakımından yürütülen soruşturma ve kovuşturma usulü ele alınmakta, ayrıca sınai mülkiyet suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturma usulünü düzenleyen Sınai Mülkiyet Kanunu'na değinilmektedir. Telif hakları, eser sahibinin eserden doğan mali ve manevi haklarının bütünüünü ifade eder. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda (FSEK) telif hakları yanında bağlantılı hakları da koruma altına almıştır<sup>2</sup>.

\* Bu çalışma Telif Hakları Derneği ve Doğu Üniversitesi iş birliği ile 25-26 Kasım 2022 tarihlerinde düzenlenen, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından desteklenen 2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu çerçevesinde sunulan tebliğ özeti olup, tebliğin tam metni hakemli olarak ayrıca yayımlanacaktır.

\*\* Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

- 1 Kılıçoğlu, Ahmet M., Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 7. Güneş, İlhami, Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 4. Bası, Seçkin Yay., Ankara 2022, s. 19,
- 2 5846 sayılı Kanun'un 1-B/J-k da' Bağlantılı haklar: "Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının sahip oldukları hakları, k) Komşu haklar: Eser sahibinin manevi ve mali 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 hakları ifade eder" denilmiştir.

## II- GENEL OLARAK ŞİKÂYET

Bir ceza muhakemesi şartı olan şikâyet kurumu TCK m. 73 ve CMK m. 158'de düzenlenmiştir. Şikâyete tabi bir suçta şikâyetin bulunmaması hem soruşturma hem de kovuşturmanın yapılmasına engel olur. Kanun koyucu resen soruşturma ve kovuşturmanın istisnası olarak birtakım mülhazalarla bazı suçların soruşturulmasını ve kovuşturulmasını şikâyete bağlı kılabilmektedir<sup>3</sup>. Doktrinde şikâyete bağlı suçların kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği, diğer bir ifadeyle rızanın fiili hukuka uygun hale getireceği suçlar olduğu ifade edilmektedir<sup>4</sup>. Bir suçun şikâyete tabi olduğunun kabulü için mutlaka ilgili suçun şikâyete tabi olduğunun açıkça kanunda belirtilmiş olması gerekir. Kanunda bir suçun şikâyete tabi olduğuna ilişkin herhangi bir ibareye yer verilmemişse bu suç resen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Tüzel kişiler de yetkili temsilcisi aracılığı ile şikâyet hakkını kullanabilir. Şikâyet süresi altı aydır. Kanun koyucu failin sürekli olarak bir soruşturma ve kovuşturma tehdidi altında bırakılmasını önlemek, hukuk güvenliğini, kamu düzenini sağlamak amacıyla şikâyet hakkını süreyle sınırlandırmıştır. Bu süre, kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği gündən başlar. Şikâyet hakkı olan kişilerden herhangi birinin bu süreyi geçirmesi diğerlerinin şikâyet hakkını ortadan kaldırmaz. Suç tipinde mağdurun şikâyeti üzerine, şikâyete bağlıdır gibi ifadelerle suçun şikâyete tabi olduğu belirtilir.

İştirak halinde işlenen suçlarda suçtan zarar gören şikâyet hakkını sadece bunlardan bir kısmıyla sınırlı olarak kullanamaz. Zira şikâyet faile ilişkin olmayıp fiile ilişkindir. Nitekim TCK m. 73/5'te "İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar" denilerek bu hususa işaret edilmiştir. Bu düzenleme sadece iştirak halinde işlenen suçları kapsamına aldığından yan yana faillik şeklinde birbirinden habersiz olarak aynı faile karşı aynı anda suç işleyen failler hakkında bu hüküm uygulanmayacaktır. Şikâyete bağlı suçlar ceza kanunun özel kısmında yer alabileceği gibi özel ceza kanunlarında da yer alabilir. Nitekim 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71, 72. maddelerinde düzenlenen suçlar şikâyete tabidir.

Şikâyet hakkı suçtan zarar görene aittir. Örneğin, hırsızlık suçunda taşınır malın ziyeydi şikâyet hakkına sahiptir. Birden fazla kişi suçtan zarar görmüşse her biri bu hakkı diğerlerinden bağımsız olarak kullanabilir. Şikâyet, niteliği gereği bir kamu görevi sayılmadığından, hukuken bir "hak" olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu hakkın kullanılıp kullanılmaması tamamen suçtan zarar görenin inisiyatifindedir. Bu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle şikâyet hakkı, ölümle sona erer, mirasçılara geçmez ve başkasına devredilemez. Şikâyet hakkı henüz kullanılmadan önce bu haktan feragat edilebilir. Yapılmış olan bir şikâyetten vazgeçilmesi soruşturmayı sona erdirir. Kovuşturma evresinde ise davayı düşürür. Şikâyetten vazgeçme şarta bağlanamaz. Şikâyetten vazgeçme ancak bunun şüpheli veya sanık tarafından kabulü halinde mümkündür. Şikâyet hakkı sahibinin bu hakkını kullanmasından sonra ölmesinin şikâyetin geçerliliğine bir etkisi olmayacağından soruşturma veya kovuşturmaya devamlı bir hüküm tesis edilmesi gerekir.

## III- FİKRİ MÜLKİYET SUÇLARINDA ŞİKÂYET

Kanun koyucu 5846 sayılı Kanunun 75. maddesinde şikâyet bakımından ek bir şartın varlığını aramıştır. Öyle ki maddede "...yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir..." denilerek

3 Kanun koyucunun bazı suçların soruşturulmasını ve kovuşturulmasını şikâyete tabi tutmasının sebepleri; bazı suçların toplumdun çok bireyi ilgilendirmesi, doğrudan kişilik haklarını yönelik olması, özel hayata ve aile hayatına elden geldiğince müdahale etmeme, kişinin üzerinde tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması, suçun soruşturulmasının mağdurda daha fazla zarara yol açabilecek olması, fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisi, suçun bir başka devlet aleyhine işlenmiş olması, kanun koyucu tarafından ihlalin hafif, önemsiz görülmesi, haksızlık içeriğinin azlığı gibi sebeplerden kaynaklanabilir.

4 Doğan, Koray; Şikâyete Yetkili Kişiler ve İradelerinin Çelişmesi Sorunu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 161, s. 152.

şikâyetin hukuken geçerli olabilmesi, şikâyetçinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri şikâyet süresi içerisinde savcılık makamına sunması şartına bağlanmıştır. Kural olarak şikâyete tabi bir suç dolayısıyla yapılan şikâyetin kanunda belirtilen usule uygun şekilde yapılması, Cumhuriyet savcısının CMK m. 160 hükmü gereğince inceleme ve araştırma işlemlerine başlaması için yeterlidir. Ancak kanun koyucu telif hakları aleyhine işlenen 71. ve 72. maddedeki suçlar bakımından ayrı bir düzenlemeye yer vermiştir. Bu düzenleme gereğince hak sahipliğine ilişkin belgelerin sunulmaması halinde şikâyet süresi sonunda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir<sup>5</sup>.

5846 sayılı Kanun'un 71. ve 72. maddelerinde yer verilen suçlardan dolayı şikâyet hakkı; kural olarak eser sahibine, eser sahibinin mirasçılara ve mali hakları devralan kişiye ve kanuna göre kurulmuş ilgili alandaki hakları takip yetkisi olan meslek kuruluşlarına aittir. Belirtelim ki meslek birliklerinin manevi hak ihlallerinde şikâyet hakkı yoktur.

Burada eser sahipliğinin ortaya konulması gerekir. Eser sahibi eseri meydana getiren kişiyi ifade eder (FSEK m. 1/B-b). Eğer şikâyet, eser sahibi olduğunu iddia eden kişi tarafından yapılmışsa FSEK'in eser sahipliğine ilişkin hükümleri çerçevesinde öncelikle kişinin eser sahibi olup olmadığı tespit edilecektir. Şikâyet hakkının belirlenmesinde FSEK m. 8-12, 14-17, 21-25, 48-60 ve 80 maddeleri göz önünde bulundurulacaktır. Eser sahibinin gerçek veya tüzel kişi olması önem arz etmez. FSEK m. 27 uyarınca eser sahibinin eserden kaynaklanan hakları yaşamı boyunca ve öldükten sonra 70 yıl devam eder. Eser sahibinin birden fazla olduğu durumlarda bu süre yaşayan son eser sahibinin ölümünden itibaren başlar. Eser sahipliğinin belirlenmesinde mahkeme veya savcılık gerekirse bilirkişiye müracaat ederek eser sahipliğini belirleyecektir. Şikâyetçi tarafından, yargılamaya konu mali hakkın kendisine ne şekilde intikal ettiğinin düzenli ve silsile halinde kesintisiz olarak FSEK m. 52'ye uygun sözleşmelerle kanıtlanması gerekir.

Nitekim Yargıtay kararlarında da hakkın tedavülüne ilişkin tüm belgelerin sunulması gereğine açıkça işaret edilmektedir. Belirtelim ki savcılık makamına hak sahipliğini kanıtlayan belgeler sunulmuş ise eserin bir nüshasının soruşturma dosyasına sunulmamış olması şikâyet şartının yerine getirilmediği anlamına gelmeyecektir. Her ne kadar FSEK 75. maddenin ifadesi söz konusu belgelerin savcıya verilmesinin davanın mutlaka açılacağı izlenimine yol açsa da savcının yeterli şüpheye ulaşmaması sunulan delilleri yetersiz bulması halinde takipsizlik kararı vermesine bir engel yoktur.

Maddede Millî Eğitim Bakanlığı ve Kültür Bakanlığı'nın şikâyet yetkisinden bahsedilmemiş bu bakanlıklara şikâyet hakkı tanınması yerine bakanlık yetkililerine eser üzerinde manevi ve mali hak sahibi kişileri, şikâyet haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla, durumdan haberdar etme görevi verilmiştir.

Şikâyetçi tarafından şikâyet dilekçesi ekinde hak sahipliğini kanıtlayan belgelerin sunulmaması soruşturmanın başlatılmasına engel teşkil etmeyecektir. Bu belgeler esasen soruşturmaya devam

5 Soruşturma ve Kovuşturma başlıklı FSEK m. 75'te (Değişik: 23/1/2008-5728/140 Md.) 71 ve 72 nci maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyete bağlıdır. Yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi hâlinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Bu Kanunda yer alan soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlar dolayısıyla başta Millî Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, eser üzerinde manevi ve mali hak sahibi kişiler şikâyet haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla durumdan haberdar edilirler. Şikâyet üzerine Cumhuriyet savcısı suç konusu eşya ile ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre el koyma koruma tedbirinin alınmasına ilişkin gerekli işlemleri yapar. Cumhuriyet savcısı ayrıca, gerek görmesi hâlinde, hukuka aykırı olarak çoğaltıldığı iddia edilen eserlerin çoğaltılmasıyla sınırlı faaliyetin durdurulmasına karar verebilir. Ancak, bu karar yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Hâkim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmayan karar hükümsüz kalır" denilmiştir.



edilebilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Şikâyetin geçerli olabilmesi için hak sahipliğini kanıtlayan belgeler ile sair belgeler aynı amaca hizmet etmektedir. Zira her ikisi de eser sahibinin hak sahipliğinin ortaya konulmasını sağlamaktadır. Sair deliller kapsamında özellikle eser, icra, fonogram ve fonogramların çoğaltılmış nüshaları ifade edilmektedir. Yine sair deliller, bir mimari eserin projesi, bir heykelde yapılan değişikliği gösteren fotoğraflar, internet ekran görüntüleri, mirasçılık belgesi gibi belgeler olabilir.

Maddede yer verilen sair belge ve deliller ibaresi sadece hakkın kanıtlanmasına yönelik belgeleri kapsamakta olup, suçun oluşumuna ilişkin belgeleri de içerecek şekilde geniş yorumlanamaz. Örneğin, radyo veya televizyon yoluyla gerçekleşen bir ihlalde bant kayıtlarının şikâyetçi tarafından RTÜK'ten temin edilmemiş olması, bu kayıtlar esasen hak sahipliğiyle ilgili olmayıp, ihlali ortaya koyan deliller olduğundan şikâyetin geçerliliğini etkilemeyecektir.

FSEK m. 11 ve 12'de düzenlenmiş olan hak sahipliği karineleri ceza soruşturma ve kovuşturmalarda da geçerlidir. Dolayısıyla şikâyetçinin bu maddeler uyarınca eser sahipliğini kanıtlaması halinde başkaca bir belgeye gerek olmayacaktır. Maddenin 2008 yılında 5728 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki halinde haklarını kanıtlayan belge ve/ya nüshaları ibaresine yer verilmişti. Bir eserin her zaman nüshası olmayabileceğinden hak sahibinden soruşturma dosyasına nüsha sunması her zaman beklenmeyecektir.

#### IV- ETKİN PİŞMANLIK

FSEK m. 71/son "Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir" denilmiştir.

Bu düzenlemenin amacı hukuka aykırı olarak maddede sayılan fiilleri gerçekleştirerek eser sahipliğinden kaynaklanan haklara tecavüz fiilini ilk gerçekleştiren asıl failleri ele geçirmektir. Burada failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için hukuka aykırı üretilmiş işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri icrayı fonogramı veya yapımı satışa arz eden satan veya satın alan kişinin kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirmesi ve verdiği bilgi ile temin ettiği kişinin yakalanmasını sağlamış olması gerekir. Madde düzenlemesi itibarıyla failin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için suç eşyalarının elde edilmiş olmasının aranıp aranmayacağı belirsizdir. Kanaatimizce burada etkin pişmanlığı kovuşturma aşamasına da teşmil edecek yasal bir değişikliği gidilmesi daha yerinde olacaktır. Bu etkin pişmanlık hükmünden hukuka aykırı olarak eseri üreten, işleyen, çoğaltan, dağıtan ve yayımlayan kişilerin yararlanma olanağı yoktur. Ancak bu durumda failin eseri temin ettiği kişiyi bildirerek yakalanmasını sağlaması halinde TCK m. 62 gereğince bu durum takdiri indirim sebebi oluşturabilecektir.

Maddede indirimin miktarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Burada hâkim verilen bilginin failin yakalanmasına olan katkısını da göz önünde alarak cezada indirim yapabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçebilecektir. Benzer bir düzenlemeye Sınai Mülkiyet Kanunu'nda markalar bakımından yer verilmiştir. Öyle ki SMK m. 30/7'de "Başkasının hak sahibi olduğu marka taklit edilerek üretilmiş malı, satışa arz eden veya satan kişinin bu malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz" denilmiştir. Maddede yer verilen bu etkin pişmanlık hükmü gereğince, failin malı nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu suretle üretenlerin ortaya çıkarılmasını ve üretilmiş mallara el konulmasını sağlaması hâlinde hakkında cezaya hükmolunmaz. Maddede etkin pişmanlık, iktibas yoluyla tecavüz bakımından ve sadece satışa arz etmek ve satmak fiilleri yönünden tanınmış diğer seçimlik hareketler için etkin pişmanlık öngörülmemiştir. Aynı

şekilde kanunda tecavüz konusu malı üretime yönelik olarak etkin pişmanlık imkânı tanınmamıştır. Zira kanun koyucu bu etkin pişmanlık düzenlemesiyle taklit ürünü üretimini yapan esas üreticiye ulaşmayı hedeflemiştir. Failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilmesi için suçta konu ürünleri nereden temin ettiğini bildirmesi ve bu şekilde ürünlerin ortaya çıkarılması ve bu mallara el konulmasının sağlanmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla fail ürünleri nereden temin ettiğini söylese dahi ürünlere ulaşıp bunlara el konulmadıkça fail etkin pişmanlık hükmünden istifade edemeyecektir. Kanuni düzenleme buradaki suç bakımından etkin pişmanlık hükmünün uygulanma ihtimalini oldukça zayıflatmaktadır.

6769 sayılı SMK'nın 30. maddesinde düzenlenen iktibas veya iltibas yoluyla marka hakkına tecavüz suçu da şikâyete tabi suçlardan olduğundan uzlaştırma hükümleri uygulanabilecektir. Belirtilim ki bu suç bakımından etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiş olması uzlaşma hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Zira 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı Kanununun 34. maddesiyle CMK'nın 253/3'te yer alan etkin pişmanlık hükmüne yer verilen suçlar ile ibaresi madde metninden çıkarılmış böylece etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen ve uzlaştırma kapsamında yer alan suçlar bakımından da uzlaştırma yoluna gidilmesi olanaklı hale getirilmiştir.

Burada lisans hakkı sahibinin bu suçun mağduru olup olmayacağı meselesine de değinmek gerekir. SMK m. 153'te kanun koyucu "bu kanunda yer alan hukuk davalarını" demek suretiyle bir özelleştirmeye gitmiş ancak lisans alanın dava açma hakkını düzenleyen 158. maddede hak sahibinin bu kanun uyarınca açabileceği davalar ibaresine yer vermiş olduğundan inhisari lisans hakkı sahibinin suçtan zarar gören sıfatıyla marka tecavüzlerine yönelik şikâyet hakkını haiz olduğu söylenebilecektir. Ancak lisans sözleşmesinde lisans alanın marka tecavüzlerine yönelik olarak dava ve şikâyet hakkının olmadığına açıkça yer verilmişse lisans alanın şikâyet hakkından söz edilemeyecektir.



# CEZA KANUNLARI BAĞLAMINDA FİKRİ VE SİNAİ HAKLARA İLİŞKİN HAKSIZ REKABET SUÇLARI\*

Dr. Öğr. Üyesi Çağatay ÇINAR\*\*

## A) GENEL TANIM VE CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA TTK'DAKİ HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ

Rekabet Türk Dil Kurumu internet sitesinde “aynı amacı güden kimler arasında çekişme, rekabet ve yarış” olarak tanımlanmaktadır. Arapça kökenli bir kelimedir. Rekabet kurumu tarafından ekonomik anlamda rekabet ise “bir piyasada satıcıların daha fazla müşteri edinecek mal ve hizmet satışlarını, dolayısıyla da kârlarını artırmak için giriştikleri yarış” olarak tanımlanmaktadır.

Haksız rekabet, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 54 üncü maddesinde ise “Haksız ve Hukuka aykırı olarak rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar” olarak tanımlanmaktadır. Daha öz bir anlatımla ekonomik rekabetin dürüstlük kuralına ve/veya hukuka aykırı biçimde kullanılmasına neden olan her türlü hareket ve davranış haksız rekabettir. Fikri mülkiyet hakları, fikri çaba ve zekânın ürünlerini devlet otoritesiyle korumayı hedefleyen haklardır. Bu haklar telif hakları ve sınai mülkiyet hakları olmak üzere ikiye ayrılır. Telif hakları genel olarak fikir ve sanat eserleri kanunu çerçevesinde korunurken sınai mülkiyet hakları sınai mülkiyet kanunu çerçevesinde korunmaktadır. Ancak bu kanunların olması bu kanunlarla her tür fikri ve sınai hakkın korunacağı anlamına gelmemektedir. Öte yandan özellikle Sınai Mülkiyet Kanunu'nda (SMK), Patent ve Faydalı Model gibi sınai haklar açısından hukuki düzenlemelere rastlansa da bu haklar açısından markalar açısından olduğu gibi ayrıık ihlalleri ceza hukuku açısından cezalandıran hükümlere eski mülga 551 sayılı KHK'da olduğu gibi rastlanmamaktadır.

İşte bu manada Türk Ticaret kanununda öngörülen haksız rekabet halleri kapsam dışı alanlarda yedek bir koruma sağlamaktadır. Haksız rekabet hükümlerinde Ceza Hukuku manasında: ...Ticari İşletme Adı ve Ticaret ünvanı, Tescilsiz Marka Hakları, yine Sınai Mülkiyet Kanunu Bağlamında Türk Marka ve Patent Kurumuna tescil ettirilmemiş tanınmış marka hakları, markanın adının internet alan adının internet alan adı, domain name, anahtar sözcük, yönlendirici kod olarak kullanılmasından kaynaklı haklar, Tasarımlar, Coğrafi işaretler, Patentler ve Faydalı modeller, entegre devre topografyaları ve FSEK bağlamında düzenlenen eser korumasından faydalanamayan haklar... açısından yararlanma hükmü bulunmaktadır.

Bu suçla ilgili özellikle TTK'nın 62.maddesi'nde 55.maddeye atıfla düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre;

“(1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler,

b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler,

c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırmanın veya müvekkillerinin üretim



\*Bu çalışma Telif Hakları Derneği ve Doğuş Üniversitesi iş birliği ile 25-26 Kasım 2022 tarihlerinde düzenlenen, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından desteklenen 2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu çerçevesinde sunulan tebliğ özeti olup, tebliğin tam metni hakemli olarak ayrıca yayımlanacaktır.

\*\*Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,

d) Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar...”

Bu maddenin atıf yaptığı TTK'nın 55.maddesinde haksız rekabet halleri uzun bir madde halinde sayılmıştır.

Bunlar:

a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikle;

1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötülemek,

2. Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek,

3. Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembollerini kullanmak,

4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak,

5. Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini gereksiz yere kötüleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malları, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek,

6. Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak; şu kadar ki, satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur,

7. Müşteriyi ek edimlerle sunumun gerçek değeri hakkında yanıltmak,

8. Müşterinin karar verme özgürlüğünü özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlamak,

9. Malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerin özelliklerini, miktarını, kullanım amaçlarını, yararlarını veya tehlikelerini gizlemek ve bu şekilde müşteriyi yanıltmak,

10. Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek,

11. Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak,

12. İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak.

b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek; özellikle;

1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek,

2. Üçüncü kişilerin işçilerine, vekillerine ve diğer yardımcı kişilerine, hak etmedikleri ve onları işlerinin ifasında yükümlülüklerine aykırı davranmaya yöneltebilecek yararlar sağlayarak veya önererek, kendisine veya başkalarına çıkar sağlamaya çalışmak,

3. İşçileri, vekilleri veya diğer yardımcı kişileri, işverenlerinin veya müvekkillerinin üretim ve iş sırlarını ifşa etmeye veya ele geçirmeye yönelmek,

4. Onunla kendisinin bu tür bir sözleşme yapabilmesi için, taksitle satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmesi yapmış olan alıcının veya kredi alan kişinin, bu sözleşmeden caymasına veya peşin satış sözleşmesi yapmış olan alıcının bu sözleşmeyi feshetmesine yöneltmek.

c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle;

1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,

2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak,

3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak

d) Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; -özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğe aykırı davranmış olur.-

e) İş şartlarına uymamak; -özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur.-

f) Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya

2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğe aykırı davranmış olur...”

Ancak 55. madde de sayılan yaklaşık 23 adet eylemin tamamının Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku bağlamında değerlendirilmez. Her haksız rekabet hali fikri mülkiyet ihlali değildir. Mesela “Taksitle satım sözleşmelerine veya buna benzer hukuki işlemlere ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek, peşin veya toplam satış fiyatını veya taksitle satımdan kaynaklanan ek maliyeti Türk Lirası ve yıllık oranlar üzerinden belirtmemek”, “Tüketici kredilerine ilişkin kamuya yapılan ilanlarda unvanını açıkça belirtmemek veya kredilerin net tutarlarına, toplam giderlerine, efektif yıllık faizlerine ilişkin açık beyanlarda bulunmamak”, “İşletmesine ilişkin faaliyetleri çerçevesinde, taksitle satım veya tüketici kredisi sözleşmeleri sunan veya akdeden ve bu bağlamda sözleşmenin konusu, fiyatı, ödeme şartları, sözleşme süresi, müşterinin cayma veya fesih hakkına veya kalan borcu vadeden önce ödeme hakkına ilişkin eksik veya yanlış bilgiler içeren sözleşme formülleri kullanmak” fiillerinin fikri mülkiyet hakları ile hiçbir ilgi ve alakası bulunmamaktadır.

Hele ki bunların bazılarının Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku manasında değerlendirilse dahi ceza hukuku manasında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı ortadadır.

Zira ceza hukuku Ultima Ratio (en son çare) ilkesinin uygulama alanı bulduğu bir hukuk alanıdır. Buna göre Özel Hukuk ve İdare Hukuku manasındaki düzenlemelerin yetersiz gelmesi halinde ceza hukuku kurallarına başvurulması gerekir. Öte yandan Ceza Hukuku'ndaki suç ve eylemlerin cezalar gibi kanunla düzenlenmesi şarttır bu manada bir kanundaki, başka kanunların dışındaki müphem kanun dışı yönetmelik, talimat ve uygulamalara atıf yapan düzenlemelerle suç tesis edilemeyeceği ortadadır.

Bu manada mesela eTTK m.57/10 şimdiki TTK m.55/c-e'de düzenlenen iş şartlarına uymama şeklindeki haksız rekabet fiilinin sadece hukuki yönden cezalandırılabilirliğinin olup, Ceza hukuku manasında cezalandırılabilirliğinin olmadığı kabul edilmektedir.

## **B) HAKSIZ REKABET SUÇLARINDA KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE FİKRİ VE SINAİ HAKLAR BAKIMINDAN BU SUÇLARIN UNSURLARI**

Bu suçla korunan hukuki Haksız rekabet hukuku düzenlemelerinin temel amacı TTK nun 54 maddesinde açıkça ifade edildiği üzere bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Burada bütün katılanlar kavramı ekonomi, tüketici ve kamuyu yani toplumu nitelendirmektedir. Aynı şekilde dürüst bozulmamış rekabetin sağlanması, bu manada haksız rekabetle ekonomik sisteminin kamu düzeninin zarar görmesinin engellenmesi bu suçun ihdas edilmesindeki temel amaçlar arasındadır.

Suçun maddi unsuruna bakarsak; haksız rekabet suçlarının failine ilişkin olarak çeşitli görüşler doktrinde ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre suçun faili ancak tacir olabilir diğer bir görüşe göre ise

ticari iş mahiyetindeki işe taraf olanlar bu suçun faili olabilirler. Buna karşın doktrinde genel görüş özellikle kanundaki belli fiillerin TTK 55. Maddede bir işletmedeki çalışanlarca bile işlenebileceği belirtildiğinden tacir olmanın gerekli olmadığı ve bu suçun “herkes tarafından işlenebilen suçlar”dan olduğu yönündedir. Bu manada kanaatimiz özellikle sınai mülkiyet alanında tescilsiz marka patent tasarım ve coğrafi işaret entegre devre haklarını ihlal eden veya FSEK’ten kaynaklanan haksız rekabet suçları işleyen herkes suçun faili olabileceği yönündedir.

TTK madde 63’e göre tüzel kişilerin işlerini görmeleri sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse 62 inci madde hükümleri tüzel kişi adına hareket eden veya etmesi gerekmiş olan organın üyeleri veya ortakları hakkında da uygulanacaktır. Kısacası tüzel kişilerin işlerini görmesi sırasında bir haksız rekabet fiili işlenirse ve tüzel kişi adına hareket eden organ veya ortaklar belli ise bu kişiler cezalandırılacaktır.

Yine bu suçun basın yoluyla işlenmesi elbette mümkündür bu durumda Basın Kanunu’undaki hükümlere sorumluluk açısından bakmak gerekecektir.

Basın Kanunu’nun 11.maddesine göre:

“Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

Sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir. Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.”

Haksız rekabet suçunun geniş anlamda mağduru toplumu oluşturan herkestdir dar anlamda ise dürüstlüğe aykırı davranış ve uygulamalar ile zarara uğrayan tüzel kişiler tüketici ve müşteriler zarara uğrayan fikri ve sınai hak sahipleri suçun mağduru olmaktadır. Burada konumuz açısından haksız rekabet suçunun mağduru Tescilsiz marka , tescilli patent, coğrafi işaret, entegre devre, tescilli veya tescilsiz tasarım hakkı ve FSEK’ten kaynaklanan eser sahipliği dışındaki haksız rekabet olarak yaptırma bağlanan hakların sahipleridir.

Kimi hallerde bu suç açısından toplumu oluşturan herkes (kamuda) suçun mağduru olabilmektedir. Her ne kadar doktrinde tüzel kişilerin mağdur olamayacağına ilişkin genel bir kabul bulunsa Yargıtay’a göre tüzel kişi olan fikri ve sınai hak sahipleri bu suçta mağdur olarak değerlendirilebilir.

TTK m.62’de 56.maddeye yapılan atıfla hukuk davası açabilecek kişilerin şikâyetinde bulunabilecekleri öngörülmekle buna göre;

A) Haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse,

B) Haksız Rekabet yüzünden ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlike ile karşılaşabilecek kişiler (müşteriler),

C) Ticaret ve sanayi odaları, D) esnaf odaları, E) borsalar F) tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla, kamusal nitelikteki kurumlara şikâyet hakkı tanımaktadır. Bu kişilerin TCK bağlamında mağdur olarak değerlendirilebilmeleri mümkündür. Bu sayılanlar dışındaki kişilerin doğal olarak mağdur kabul edilmesi mümkün değildir.

Suçun maddi konusuna bakarsak; bu suçta hareketin yöneldiği eşya yani haksız rekabetin konusunu oluşturan ürün veya ayırt edici şey suçun maddi konusunu oluşturmaktadır. Burada konumuz açısından fikri ve sınai mülkiyet hukuku açısından bu suçta konu olabilecek ürünler en öncelikle Sınai Mülkiyet Kanunu ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda öngörülmüş Sınai ve Fikri Mülkiyet hakları

dışındaki haklar bu suçta konu olabilecektir. Buna göre; Ticari İşletme Adı ve Ticaret ünvanı, Tes-cilsiz Marka Hakları, yine Sınai Müllkiyet Kanunu (SMK) bağlamında Türk Marka ve Patent Kuru-muna (Türkpatent) tescil ettirilmemiş tanınmış marka hakları, markanın adının internet alan adının internet alan adı, domain name, anahtar sözcük, yönlendirici kod olarak kullanılmasından kaynaklı haklar, Tasarımlar, Coğrafi işaretler, Patentler ve Faydalı modeller, entegre devre topografyaları ve FSEK bağlamında düzenlenen eser korumasından faydalanamayan haklar bu suçun konusu içine girebilmektedir. Buna karşın yeni bitki çeşitlerine ait ıslahçı hakları bu konuda 5046 sayılı kanunun 66.maddesinde cezai hükümler bulunduğundan TTK'daki haksız rekabet hükümlerinden mahkumi-yete hükmedilmesi beklenemez.

Suçta konu olabilecek fiil ve hareketlere bakarsak; öncelikle Fikri ve Sınai Haklar bakımından bel-irttiğimiz üzere 55.maddeki her fiilin suçta konu olabilmesi mümkün değildir.

#### **Fikri ve Sınai Haklar bakımından 55.maddedeki**

a) Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ve özellikler;

1. Başkalarını veya onların mallarını, iş ürünlerini, fiyatlarını, faaliyetlerini veya ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya gereksiz yere incitici açıklamalarla kötölemek,

2. Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, sa-tış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek,

3. Paye, diploma veya ödül almadığı hâlde bunlara sahipmişçesine hareket ederek müstesna ye-teneğe malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna elverişli doğru olmayan meslek adları ve sembolleri kullanmak,

4. Başkasının malları, iş ürünleri, faaliyetleri veya işleri ile karıştırılmaya yol açan önlemler almak,

5. Kendisini, mallarını, iş ürünlerini, faaliyetlerini, fiyatlarını, gerçeğe aykırı, yanıltıcı, rakibini ge-reksiz yere kötöleyici veya gereksiz yere onun tanınmışlığından yararlanacak şekilde; başkaları, malla-rı, iş ürünleri veya fiyatlarıyla karşılaştırmak ya da üçüncü kişiyi benzer yollardan öne geçirmek,

c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle;

1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,

2. Üçüncü kişilere ait teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden, bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği hâlde, yararlanmak,

3. Kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp onlardan yararlanmak.

d) Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek;

Fikri ve sınai haklar bakımından bu suçta konu olabilecek belli başlı hareketlerdir. Bunları Fikri ve Sınai Haklar nazarında aşağıdaki şekilde değerlendirmek gerekir.

Burada Ticaret Ünvanı ve Ticari İşletme Adının karıştırılacak şekilde kullanılması. (TTK 55/1-a-4) bağlamında bakarsak: ticaretle uğraşan kişilerin (tacirlerin) iş ve işlemlerini yaparken kullandıkları unvan veya ada ticaret unvanı denir. Ticaret ünvanı markadan farklıdır zira marka bir işletmenin ürett-iği mal veya hizmetleri diğer işletmelerin ürettiklerinden ayırt etmeye yarayan her türlü işaret iken Ticaret ünvanı, taciri diğer tacirlerden, işletme adı ise bir işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmek için kullanılır. İşletme adı da ticaret unvanı gibi işletmeyi tanıtmak ve benzer işletmelerden ayırt etmek için kullanılır. Ancak bu kavramlarında ikisi birbirinden farklı kavramlar olup, birbirleriyle sıklıkla ka-rıştırılmaktadır. İşletme adını bir tacirin kullanma mecburiyeti yoktur.

İşletme adının nasıl oluşturulacağı işletme sahibine bırakılmakla beraber, seçilecek işletme adının aldatıcı nitelikte olmaması ve kamu düzenine aykırı düşmemesi gerekir. Kanunen işletme adı seçmek zorunlu değilse de eğer bir tacir işletme adı seçmiş ve kullanıyorsa işletme adını ticaret siciline kaydet-tirilmesi gerekir.

Yargıtay ticaret unvanının haksız rekabet hükümleriyle korunacağını belirtmiştir. Öte yandan Yargıtay ticaret unvanı veya ticari işletme adı dışında tacirin malları üzerine koyduğu üretim tarihi yeri vasfı üretici kimliği gibi bilgileri sayısal kodlayan barkodları izinsiz ve usulsüz şekilde kullanan ve bu şekilde irtibatla bulunan kişilerin de haksız rekabet suçundan cezalandırılabileceğini belirtmiştir.



**Ceza Hukuku Bağlamında Müeyyide de SMK m.30 bağlamında Sınai Mülkiyet Kanunu'na Muhalefetten Cezalandırma.**

**Buna Karşın;**

**TTK M.55/1-A - 4 VE TTK M.62 HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİ UYGULANIR.**

Bu durumda bu türden unvanların ve sanayi mülkiyet kanunu tarafından korunmayan ancak bir işletmenin adı ne ürünlerini diğer bir ticari işletmeden ayıran unsurların irtibata yol açacak şekilde kullanılması haksız rekabet suçundan cezalandırmayı gerektirecektir.

Öte yandan tescilsiz markanın (SMK m.7,29,30) iltibasa yol açacak şekilde (TTK m.55/1-a) kullanılması veya tescilsiz tanınmış markaların kullanımı; markanın internet alan adı, yönlendirici kod, anahtar sözcük olarak kullanımında (SMK m.7/3-d) da yine TTK'daki haksız rekabet hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Bir markanın bir başka işletmenin mal ve hizmetlerinde değil, işletme adı veya ticaret ünvanı olarak başkasının malları iş ürünleri faaliyetleri veya işleri ile karıştırmaya yol açacak şekilde kullanılması halinde de haksız rekabet hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Aynı şekilde Ticari reklam ve uygulama yönetmeliğine uygun olarak bir markanın hukuka uygun olmayan şekilde bu markanın değerini aşağılamak tüketiciler nezdinde değerini düşürüp, kişinin kendi markasının değerini bu amaçla yükseltmeye çalışmak bağlamında karşılaştırmalı reklamlarda kullanılması halinde de haksız rekabet suçundan (TTK m.55/1,a-5: Haksız kötüleyici reklam) cezalandırmanın olacağı ortadadır. Hukuk nazarında karşılaştırmalı reklamlara diğer markanın adını anmamak şartı ile izin verilmektedir. Bu amaçla mesela Burger King ABD'de bizim ahlak anlayışımız asla bir palyaço 'ya güvenmemek şeklinde Mc Donalds'ın ismini anmadan, logosunu palyaço katil John Wayne Gacy'yi ima ederek bir reklam kampanyası düzenlemiştir.





Bu reklam hukuka uygun reklamdır. Ancak mesela Burger King bu şekilde rakibini gönderme yapmak yerine logosunu veya amblemi sembolünü kullanarak aşağıda görüleceği şekilde iyice aşağılayacak tarzda bir reklam yapsaydı bu suçun oluşmasından söz edebilmemiz mümkün olacaktır.



Bir tescilli coğrafi işaretin SMK m.53/1-a gereği doğrudan hukuka aykırı olarak kullanımı/ SMK m.53/1- b gereği ürünün gerçek menşeyini veya coğrafi işaretin tercümesini veya stiline, tarzında, tipinde, türünde, yöntemiyle, orada üretildiği biçimde gibi açıklamaları içerse bile coğrafi işaretin kötüye kullanımı, taklidi veya coğrafi işareti çağrıştıran şekilde kullanımı veya Coğrafi işareti taşıyan ürünün iç veya dış ambalajında, tanıtımında ya da ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede, ürünün tescil kapsamındaki nitelikleri ile menşeyine ilişkin olarak yanlış veya yanıltıcı herhangi bir açıklama ya da işarete yer verilmesi halinde haksız rekabet suçu oluşacaktır.

Öte yandan coğrafi işaretlere girmeyen ilgili piyasada geleneksel olarak en az 30 yıl süre ile kullanılan ürün geleneksel ürün olarak değerlendirilip tescili yapılabilir. Baklava, lokum, hoşmerim, pastırma. Bu ürünlerin ambleminin, Türk Patent'e tescilli mahreç işaretlerin tüketiciyi yanıltacak biçimde kullanılması, amblemin tescilli ürün adı ile kullanılması, bu yönde SMK 46.madde gereği ürünün iç ve dış ambalajında tanıtım ve reklamda ürünle ilgili herhangi bir yazılı belgede ürünün tescilde belirtilen özellikleri taşıdığından ilişkin yanıltıcı herhangi bir açıklama veya ibareye yer verilmesi halinde yine haksız rekabet suçu oluşacaktır.

Patentler ve faydalı modeller dış özellikleri itibariyle iktibas veya iltibas da elverişli değildir. Bu nedenle ayırt edici işaretlerin karıştırmaya neden olmak suretiyle haksız rekabete ilişkin TTK 55/1-a 4 maddesinin uygulanması son derece zordur. Burada TTK 55/1-c3 maddesinin yani Patent veya faydalı model sahibinin izni olmaksızın buluş konusu ürünü kısmen veya tamamen üretme sonucu taklit etme veya kısmen veya tamamen taklit edilerek meydana getirilmiş patentli ürünü satışa sunma satma diğer yollarla ticaret konusu yapma patent sahibinin izni olmaksızın buluş konusu usulü kullanmak veya izinsiz kullanılan usulle doğrudan doğruya elde edilen ürünleri satışa sunulması satma diğer yollarla ticaret konusu yapma Gasp etme yönünden uygulanması söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte patentin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) kanunu bağlamında eser niteliği söz konusu

**Örnek Bazı Coğrafi İşaretler:** *Ege'de üretilmeyen pamuk, üzüm, incir ve Antep'te üretilmeyen baklava için bu işaretlerin kullanılması haksız rekabettir.*



olursa bu durumda ayrıca bu kanun bağlamında eser olarak da koruma olanağına sahip olabilir.

Yine entegre devreler, know-how (üretim sırlarına ilişkin bilgiler) haksız rekabete TCK bağlamında haksız rekabete ilişkin suçta konu olacaktır. Bir kırılmaz camın veya bir saatin özel üretim şeklinin, herkeşçe bilinmeyen üretim sırlarının çalışanın işçisi tarafından açığa vurulması örnek olarak verilebilir.

FSEK esasında eser ve eser sahibinin haklarını düzenlemesini korumasını ve işletilmesini kapsamaktadır. Bununla birlikte eser şartlarını taşımayan bazı hak konuları at ve alametlerin (m.83) işaret resim ve seslerin (m.84) haksız rekabet hükümlerine göre korunacağı belirtilmiştir ve Türk ticaret kanununa bu konuda yollama ne yapılmış yine FSEK'in 85 maddesinde düzenlenen mektupların izinsiz yayınlanması fikir ve sanat eserleri kanununun 86 maddesinde düzenlenen resim ve portrelerin izinsiz umuma arz edilmesi eylemleri bir tür haksız rekabet ise de yaptırım yönünden TTK'ya değil Türk Ceza Kanunu'na atıf yapılmıştır. Haksız rekabet suçunu düzenleyen TTK'nın 60 inci maddesinde hangi haksız rekabete eylemlerinin suç olduğu belirtilmiş ve 55. maddede sayılan eylemler açıklanmıştır. Bir başka özel kanun FSEK tarafından yapılan yollamaya ilişkin açıklama bulunmamaktadır.

TTK'nın haksız rekabet düzenlemesinin örnekleme olduğu dürüstlüğe aykırı rekabeti bozan her eylemin TTK'nın 54 maddesinin kapsamına gireceği genel bir kural ise de fikir ve sanat eserleri kanununda düzenlenen bu eylemler bakımından suç TTK'nın değil FSEK'in tayin edeceği sadece yaptırımın TTK'daki haksız rekabet suçuna ait ceza olacağı düşüncesi doktrinde bazı hukukçularca savunulmaktadır. (Bayrak, 2021, s.551) FSEK bağlamında koruma kapsamında olmayan ancak haksız rekabet oluşturan hallere şunları örnek verebilir:

a) Herkeşçe bilinen bir eser, dizi başlığının başka bir dizide ve eserde kullanılması örneğin Yaşar Kemal'in İnce Memed adlı romanındaki başlığın başka bir romanda veya Muhteşem Yüzyıl adının başka bir dizide başlık olarak kullanılması iltibas olarak değerlendirilip Yargıtay tarafından haksız rekabet hükümlerinden cezalandırma yapılması gerektiği görüşündedir.

b) FSEK m.84 bağlamında bir işareti, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden veya ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan yahut yayan kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3.üncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayımlanmasını menedebilir. Bu bağlamda bu hükme aykırı hareket edenler hakkında yerine göre Türk Ceza Kanunu'ndaki (TCK) haberleşmenin gizliliğini ihlal haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Aynı şekilde eser sayılmayan resim ve portreler içinde TCK bağlamında da haksız rekabet hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin adil kullanım hakkı olsa da bir haber ajansı alıntı yapmadan kaynak göstermeden eser niteliğinde olmasa da başka bir ajansın fotoğrafı kullanamaz kullanırsa bu haksız rekabete konu olabilecektir.

Suçun manevi unsurlarına girersek, haksız rekabet suçunun işlenebilmesi açısından düzenlenen eylemler bakımından genel olarak özel kast aranmaktadır Haksız rekabet fiyat failinin üretim sırlarına ele geçirmek için çalışanları aldatması kendi tekliflerinin tercih edilmesi için yanıltıcı bilgi vermesi ve kendisine çıkar sağlamak için başkalarının çalışanlarını ayartmak eylemlerinde olduğu gibi ;marka patent faydalı model tasarım entegre devre topografya onları coğrafi işaret geleneksel ürün adı dolaşısıyla kural olarak satmak satışa sunmak imal etmek bakımından genel kas aranmakta ise de elde bu-

londurmak dağıtmak ithal etmek vesaire gibi diğer bazı seçimlik hareketler için ticari amaç özel kastı aranmaktadır. Öte yandan FSEK'ten kaynaklanan haksız rekabet halleri açısından ise ticari maksat özel kastı gerekli olmayıp genel kast yeterlidir.

Hukuka uygunluk nedeni bağlamında TCK'da öngörülen rıza, hata, kendi hakkını kullanma gibi genel hukuka uygunluk nedenlerinin oluşması halinde bu suçun oluşması beklenemez. Buna karşın SMK vs. kanunlarda özel hukuka uygunluk nedenleri de vardır.

### C) SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ VE USUL HÜKÜMLERİ

Haksız rekabet suçları kural olarak «neticesi harekete bitişik suç» olduğundan teşebbüs olanaklı değildir ancak hareketin bölünebildiği hallerde teşebbüs olanaklı olabilir mesela kötülleme ifadesi içeren el ilanlarının dağıtıldığı anda suç tamamlanmış olur ve bastırılan ilanların tümünün dağıtılmaması olması eylemi teşebbüs aşamasında bırakmaz ancak nüshaların basımı sırasında matbaada ele geçirilmesi halinde durum değişebilir.

İştirak yönünden de TTK'nın 62-1 de maddesi: çalıştıranlar veya müvekkillerden işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler haksız rekabet suçundan dolayı cezalandırılacaktır hükmüne yer vermiştir Burada esasında ihmali suretle işlenen icra suçuna yer verilmiştir TTK daki bu düzenleme olmasaydı yine TCK bağlamında genel iştirak düzenlemesiyle faillerin cezalandırılması mümkündür. Ancak kanun koyucu faillerin cezasının suça yardım etme nedeniyle burada indirilmesini istememiş ve asli fail olarak cezalandırmak amaçlı bu maddeyi düzenlemiştir. Yine bu maddeyle işveren ve işveren vekillerine özel bir görev verilmiştir. Buna göre haksız rekabet fiilini öğrendiğinde işveren veya işveren vekili bu fiili önlemeye dönük hareketlerde bulunmak zorundadır. Bunu yapmaması halinde asli fail olarak cezalandırılacaktır.

İçtima açısından ise TTK'nın 62/2. fıkrası fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği halde haksız rekabet hükümlerinden cezalandırma öngörmüştür bu bağlamda haksız rekabet suçları görünüşte içtima (asli norm-tali norm) kurallarına bir örnektir. Öte yandan TTK'nın 60. maddesinin ilginç bir özelliği de her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla cezalandırma yapılacağı belirtilmesidir. Buradaki her bir bent ifadesi 60. maddenin bentlerine mi yoksa TTK'nın 55.maddesindeki bentlerimi ihtiva etmektedir bu belli değildir. Bununla birlikte genel görüş bu maddenin hem 62. hem de 55. maddeleri ihtiva ettiği yönünde olmakla bu durumda 55. maddedeki birden çok bendi yaptığı eylemlerle ihlal eden kişi gerçek içtima kuralları gereği ayrı ayrı cezalandırmaya maruz kalacaktır.

Suçun yaptırım açısından TTK m.62/2'ye göre «...fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56.madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırma yapılacaktır...» Haksız rekabet suçlarında görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. Suç şikâyete tabii bir suçtur. Bu yönden uzlaştırmaya tabii suçlardır, bu bakımdan kamu davası Cumhuriyet Başsavcılığı'nca açılmadan evvel uzlaştırma yoluna başvurulması bu yol başarısız olursa kamu davası açılması için iddianame düzenlenmesi zorunludur.

#### Kaynakça:

Bayrak, Önder; *Fikri ve Sınai Mülkiyet- Haksız Rekabet Suçları, Seçkin Yayınları, 2021*

Erdil, Engin; *Haksız Rekabet Hukuku, 2022, Seçkin Yayınları*

*Rekabet Kurumu, Tüketiciler İçin Rekabet Hukuku, Dış ilişkiler, Eğitim ve Rekabet Savunuculuğu Da-iresi Ankara, Şubat 2016,*

*Türk Dil Kurumu Sözlükleri internet sitesi <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:04.11.2022)*

*Ülgen, Hüseyin- Helvacı, Mehmet- Kendigelen, Abuzer- Kaya, Arslan -Nomer Ertan-Nomer Füsün; Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015*

# MODA TASARIMLARININ SINAİ MÜLKİYET KANUNU ÇERÇEVESİNDE KORUNMASI ("KNOCK-OFF" ve "PARODİ" KAVRAMLARI)\*

Dr. Öğr. Üyesi Sami Özgür MEMİŞOĞLU\*\*

## 1. MODA TASARIMLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN TEMEL ESASLAR

6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) uyarınca tasarımın unsurları ürün ve görünümünden oluşmaktadır. Buna göre, tasarım, ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümüdür. Ürün ise endüstriyel yolla veya elle üretilen herhangi bir nesnenin yanı sıra birleşik bir ürün veya bu ürünü oluşturan parçaları, ambalaj gibi nesnelere, birden çok nesnenin bir arada algılanan sunumlarını, grafik semboller ve tipografik karakterleri ifade etmektedir.

Ürününün görünümüne sağlanan özel koruma ise tescil ile doğmaktadır ve tasarımın tescili inhisari haklar bahşetmektedir. Ancak SMK'da istisnai olarak tescilsiz tasarımların da korunmasına imkân sağlanmıştır.

SMK m.55/4'e göre tasarım SMK uyarınca tescil edilmiş olması hâlinde tescilli tasarım, ilk kez Türkiye'de kamuya sunulmuş olması hâlinde ise tescilsiz tasarım olarak korunmaktadır. Tasarım tescilinde ise iki temel şart aranmaktadır. Bunlardan ilki yenilik, ikincisi ise ayırt ediciliktir. Bu iki temel şartın aranmasındaki gerekçe ise mevcut külliyatta (design corpus) zaten yer alan, harcı alem olan değerler üzerinde yapay bir tekel oluşturulmasının önüne geçilmesi ve yaratıcı düşüncenin teşvik edilmesidir. Bu esaslar moda tasarımları açısından da geçerlidir. Moda tasarımları da yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olması şartıyla SMK'da sağlanan haklar kapsamında korunmaktadır.

SMK m.56/4 uyarınca bir moda tasarımının yeni olup olmadığı tescilli veya tescilsiz olmasına göre farklılaşan yaklaşımlarla tespit edilmektedir. Buna göre tescilli bir moda tasarımının yeniliği başvuru veya rüçhan tarihinden önce o tasarımın dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulup sunulmadığına göre belirlenmektedir. Tescilsiz bir moda tasarımının yeniliği ise kamuya ilk sunum tarihi esas alınarak incelenmekte ve söz konusu tasarım bu tarihten önce dünyanın herhangi bir yerinde kamuya sunulmuşsa artık yeni kabul edilmemektedir. Tasarımlar sadece küçük ayrıntılarda farklılık gösteriyorsa aynı kabul edilmektedir. Buna karşılık bir moda tasarımının ayırt ediciliği bilgilendirilmiş kullanıcı algısı üzerinden hareket edilerek belirlenmektedir. SMK m.56/7 uyarınca bir moda tasarımının ayırt ediciliği, tescilli moda tasarımları için başvuru veya rüçhan tarihinden öncesinde mevcut külliyatta yer alan (kamuya sunulmuş olan) herhangi bir moda tasarımının bilgilendirilmiş kullanıcı üzerinde bıraktığı genel izlenimden farklı olmasıdır. Tescilsiz moda tasarımlarının ayırt ediciliğinde ise tasarımın kamuya ilk sunulduğu tarihten öncesi incelenir. Ayırt edici niteliğin değerlendirilmesinde, tasarımcının tasarımı geliştirmede sahip olduğu seçenek özgürlüğünün derecesi de dikkate alınır. Ayırt edici olmak için bilgilendirilmiş kullanıcı üzerinde yarattığı izlenim ile daha önceki tasarımların böyle bir kullanıcıda bıraktığı genel izlenim arasında farklılık aranır. Bilgilendirilmiş kullanıcı sıradan bir kullanıcının gözden kaçırabileceği önemli ayrıntıları fark edebilen; dikkatli ve dene-

\*Bu çalışma Telif Hakları Derneği ve Doğu Üniversitesi iş birliği ile 25-26 Kasım 2022 tarihlerinde düzenlenen, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından desteklenen 2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumunda sunulan Tebliğin "Knock-off" ve "Parodi" kavramlarına ilişkin kısımlarının özeti olup tebliğin tam metni alıntıları ve kaynakçası ile ayrıca makale haline getirilerek hakemli olarak ayrıca yayımlanacaktır.

\*\*Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi.



yimli bir kullanıcıdır. Tasarım sahibi, kendi tasarımına kıyasla ayırt edici niteliğe sahip olmayan tasarımlara karşı SMK m.58 ve m.81'e dayanarak hak ihlaline ilişkin taleplerde bulunabilir.

## 2. MODA HUKUKU AÇISINDAN “KNOCK-OFF” VE “CLOSE COPYING” KAVRAMLARI

Modanın döngüsünün arz ettiği aşamalar sırasıyla trendin doğumu (Haute Couture), elite kesime sunumu, geniş kesimlerce benimsenmesi (Knock-off / Ucuzlaştırma Esinlenme) ve trendin sona ermesi şeklinde tanımlanabilir. “Knock-off” kavramı bu noktada sonraki moda tasarımının öncekinden esinlenmesine; ayırt ediciliğini esinlenmeye rağmen kısmen de olsa korumasına; lüksün toplumun diğer katmanlarına hitap edecek biçimde tekrar yorumlanmasına ve bu suretle moda döngüsüne katkı sağlamasına karşılık gelmektedir. SMK m.59/2 uyarınca “Knock-off” moda tasarımlarının önceki tescilsiz moda tasarımlarına dayalı hak ihlali taleplerini bertaraf edebilme olasılığı nispeten yüksektir. Zira hükme göre, tescilsiz tasarım, koruma hakkını sadece tasarımın aynısının veya genel izlenim itibarıyla ayırt edilemeyecek kadar benzerinin kopyalanması ile sınırlı olarak bahsetmektedir. Buna karşılık SMK m.58/1 gereği “Knock-off” tasarımlar, önceki tescilli tasarıma dayalı hak ihlali taleplerini ancak esinlenmenin ötesine geçildiğinin (ayırt ediciliğin) ispatı şartı ile bertaraf edebilecektir. Öte yandan “Close Copying” moda tasarımları ise taklide ve imitasyona karşılık geldiklerinden ister tescilli ister tescilsiz olsun önceki tasarımlar üzerindeki hakkın ihlaline yol açma riskini fazlasıyla taşımaktadır.

## 3. KONUYA İLİŞKİN YABANCI MAHKEME KARARLARI

Güney Kore Yargıtayı 9 Temmuz 2020 tarihli (July 9, 2020 Case 2017da217847) bir kararında davalının sattığı çantaların Hermès'in çanta tasarımlarına benzerliğini tasarım ve haksız rekabet hukuku esasları çerçevesinde incelemiştir. Davalı, Hermès modeli çantalara karikatür tarzında tasarlanmış büyük göz resimleri eklemiş ve bu eklemelerle çantaları “Fake For Fun” (Eğlence İçin Çakma) sloganıyla piyasaya sürmüştür. İlk derece mahkemesi, davalının “Fake For Fun” sloganıyla pazarladığı çantasında, ön yüzün büyük bir bölümünü orijinal göz resminin kapladığı; bu kombinasyon sayesinde çantaya yaratıcılık kattığı, pazarlama stratejisinin farklı olduğu; ürünlerinde ucuz materyal kullandığı; malların fiyatının, satış politikasının ve müşteri kitlesinin farklı olduğu gerekçeleri ile karıştırılma ihtimali (haksız rekabet ve tasarım hakkı ihlali) iddialarını reddetmiştir. Ancak kararın temyiz edilmesi üzerine Yüksek Mahkeme sloganı rağmen davalının çanta tasarımının Hermès'in çanta tasarımlarına benzediğini ve bu uygulamanın davacı Hermès'in çantalarının bilinirliğinden haksız yararlanma niyeti taşıdığını; tüketicilerin davacıyla bağtadığı bir ürünün yeni bir imaj eklenerek ticarileştirilmesinin, adil ticari kullanım sayılmayacağını; davacı Hermès'in çantalarının tedarikini sınırladığını ve davalının benzer ürünleri satmasının davacının satış politikasını bozacağını belirtmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını hukuka aykırı bulmuştur. Karar uyarınca, tanınmış bir moda tasarımına ayırt edici karakteri değiştirilmeksizin tali eklemeler yapılmasıyla ortaya çıkan sonucun “Knock-off” sayılmaya yetmeyeceği görülmektedir. Buna ek olarak, tanınmış şekil ve/veya kelimelerden oluşan moda markaları açısından da SMK m.6/1, m.6/4, m.6/5 ile SMK m.7/2/b-c hükümleri kapsamında “karıştırılma ihtimali”, “tanınmış markanın sulandırılması, itibarın zedelenmesi ve haksız menfaat edinilmesi” kurumlarının varlığı, “Knock-off” iddiasıyla benzer markaların tescilini ve kullanılmasını engelleyecektir. Zira işletmesel köken gösterme, ürünü rakip ürünlerden ayırt etme, kaliteyi garanti etme gibi işlevlere sahip olan bu markalara sağlanan korumanın “Knock-off” savunmasıyla bertaraf edilmesi oldukça güçtür. Konuya ilişkin Kaliforniya Bölge Mahkemesi'nin “Forever 21 v. Gucci” (Forever 21, Inc. v. Gucci America, Inc., et al., 2:17-cv-04706 (C.D. Cal)) kararında ele alınan uyumsuzluğun başlangıcında tasarımlarında şerit markalarını kullanan Gucci şirketi, benzer şeritleri kullanan Forever 21 şirketine ihtarname çekmiştir. Buna karşılık Forever 21, Gucci'ye karşı açtığı menfi tespit davasında Gucci'nin “mavi-kırmızı-mavi” ve “yeşil-kırmızı-yeşil” kıyafet şeritlerinin ikincil ve markasal bir anlam taşımadıklarının; söz konusu çizgilerin “sadece estetik açıdan işlevsel” ve “jenerik” olduklarının; ürünlerinde Gucci'nin marka haklarını ihlal etmediğinin tespitini ve Gucci'nin bir kısım markalarının hükümsüz kılınmasını talep etmiştir. Ancak Mahkeme tarafından yapılan tahkikat sonucunda davalının söz konusu şeritleri yoğun biçimde markasal kullanıma konu ettiğini; bu şeritleri pek çok üründe 50 yıldan beri kullanmakta olduğunu; sosyal medyada bu şeritlere yönelik yoğun reklam ve promosyon faaliyetlerinde bulunduğunu; şeritlerin bu suretle işletmesel köken gösteren bir vasa ulaştığı tespit edilerek davacı Forever 21'in iddialarını ispat edemediği sonucuna ulaşılmıştır.

Tanınmış moda markalarının logo ve tasarımlarını 3.kişilerin izinsiz kullanımına ilişkin “Louis Vuitton v. Sandra Ling Design Inc.” (U.S. District Court for the Southern District of Texas September 2022) kararında Teksas Bölge Mahkemesi Louis Vuitton (LV) markalı ürünleri dönüştürerek (ör. LV tasarımlarını taşıyan ürünlerin formlarını değiştirerek anahtarlığa, küpeye veya kot ceket aksesuarına dönüştürerek) kendi ürünlerinde yeniden ve farklı formlarda kullanan (upcycling) tasarımcı Sandra Ling’e karşı açtığı davada, davalının LV markalı emtiayı kullanarak yeniden ürettiği (ileri dönüştürdüğü) tasarımların LV estetiğini ve kalitesini yansıtmadığı; davalının bu kullanımlarının tanınmış marka ve tasarım hakkı ihlali mahiyeti taşıdığı; ürünün işletmesel kökeni yönünden karıştırılmaya yol açtığı iddialarında bulunmuştur.

Davalı ise ilk satış doktrini çerçevesinde korunması gerektiğini; kendi tasarımlarının LV markalı ikinci el ürünlerin dönüştürülmesi sureti ile üretildiğini iddia etmiştir. Mahkeme ilk satış doktrinini ve hakkın tükenmesi prensibinin somut olayda uygulanamayacağını belirterek davayı kabul etmiştir.

#### 4. MODA TASARIMI KORUMASINDA PARODİ İSTİSNASI

Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) telif hukukunda parodi istisnasını ele aldığı C-201/13 sayılı Deckmyn v. Vandersteen kararında AB Bilgi Toplumu Direktifine atfı yapılarak parodi (hiciv) kavramının unsurları belirlenmiştir. Kararda meşhur bir çocuk çizgi roman kitabının kapağının siyasi «hiciv» malzemesi olarak takvim kapağında kullanılmasının «hiciv» kapsamında mı yoksa telif hakkı ihlali mi teşkil ettiği irdelenmiştir. Telif hakkı ihlaline dayalı taleplerin bertaraf edilmesinde parodi istisnası bu noktada önem arz etmektedir. Karara göre parodi bir taraftan önceki eseri çağrıştıracak, diğer yandan ondan belirgin farklılık gösterecek; mizahi ve alaycı bir ifade taşıyacaktır. İlk Derece Mahkemesinin telif hakkı ihlali kararı ertesinde kanun yolunda davalı «hiciv (parodi) istisnasına dayanan davalı çizimin politik eleştiri içeren bir karikatür mahiyeti taşıdığını; hiciv kapsamında kalmasından ötürü telif hakkı ihlali teşkil etmeyeceğini savunmuştur. Yüksek Mahkeme ise hicvin tanımı ve adil kullanım kriterlerinin tespiti maksadı ile ABAD’dan görüş talep edilmiştir. ABAD’a göre “Parodi, korunan bir eserle alay amacıyla yaratılan bir taklittir”. Buna göre parodi eserler esprili veya alaycı bir alt metne sahip olmak; eser sahipliği açısından karıştırılma ihtimaline yol açmamak; adil kullanıma konu edilmek şartlarını taşıdığı ölçüde hak ihlali iddialarına karşı korunabilecektir. Tanınmış moda tasarımlarının parodiye konu edilmesi hususunun “Louis Vuitton S.A. v. My Other Bag Inc.” kararında (United States Court Of Appeals For The Second Circuit Mar 15, 2019 18-293-cv 2d Cir. Mar. 15, 2019) ele alındığı görülmektedir. Dava konusu olayda davalı MoB şirketinin ürettiği bez çantaların bir tarafında ünlü markalara ait çantaların resimleri diğer tarafta ise «My Other Bag» yazısı yer almaktadır. Davacı Louis Vuitton şirketi ise kendi çanta tasarımlarının resimlerinin yer aldığı bu çantalara karşı marka tecavüzü ve ayırt edici niteliği zedeleme iddialarında bulunmuştur. Parodi kullanımının incelendiği davada mahkemeye göre davalı MoB’un ürünlerindeki çanta karikatürlerinde LV harfleri yerine MoB harflerinin yer alması; iki ürünün hitap ettiği müşteri kesiminin farklı olması; çantaların karıştırılabileceğine ilişkin olarak yeterli delilin sunulmaması gerekçeleri ile davalı MoB’un kullanımı adil kullanımdır. Mahkemeye göre moda tasarımlarında parodi, iki zıt unsur bir arada taşınmalıdır: 1) Ürünün orijinal olması ama aynı zamanda orijinal olmaması ve bunun yerine bir parodi olması; 2) Tasarım taklit edilirken, davacı LV’nin lüks imajından bilinçli bir şekilde ayrışması. Davayı reddeden mahkemeye göre davalının «Diğer çantam» sloganını kullanarak bez çantalarının LV çanta olmadığını anlatması; davacı LV’nin lüks imajına yönelik şakanın nazik ve hatta davacı LV’ye övgü içermesi davalı kullanımlarının parodi olarak kabulünü gerektirmiştir. Moda tasarımlarının parodi konusu edilmesine ilişkin güncel bir diğer karar ile “Nadia Plesener Joensen v. Louis Vuitton” (Court of the Hague Judgment, dated 4 May 2011, case number 389526/KG ZA 11-294) kararıdır. Davacı LV şirketinin 2003 yılından beri «Audra» model çantaları üzerinde kullandığı grafik sembol tasarım olarak tescillidir. 2007 yılında sanatçı Nadia Plesener, Darfur’daki krizlere dikkat çekmek amacı ile bir elinde pembe giysili köpek; diğer elinde de LV çanta tutan bir çocuk resmini tshirt ve poster olarak yardım amacı ile satışa çıkarmıştır. Davacı LV şirketi tescilli tasarımı üzerinden haksız gelir elde edildiği iddiası ile davalıdan tazminat talep etmiştir. Yargılamada dava konusu tescilli tasarım korumasının ötesine geçip, ifade özgürlüğü ile mülkiyet hakkı arasındaki denge sorunsalına evrilmiştir. Davayı reddeden mahkeme sanatsal ifade özgürlüğünün LV’nun tescilli tasarımı üzerindeki münhasır yetkisinin üzerinde olduğunu; ilgili çevrenin LV’nu savaşa ilişkilendirmeyeceğini, çantanın bir lüks sembolü olarak, dünyanın diğer ucunda hayatta kalmaya çalışan insanların durumuna dikkat çekmek için kullanıldığını belirtmiştir.

# DÖRDÜNCÜ OTURUM

PANELİ-I:

## “Uygulamada Telif Hakları”

Panel Başkanı: Prof. Dr. Mehmet GENÇ- Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## “Sinema Telif Hakları”

Prof. Dr. Selahattin YILDIZ- İstanbul Aydın Üniversitesi İletişim Fakültesi

## “Sinema Eser Sahipliğinden Doğan Haklar ve Davalar”

Av. Pınar Sür MUMCU

## “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma Suçu”

Dr. İhsan BAŞTÜRK- Yargıtay Üyesi

## “Embed Kod Yolu Aracılığıyla Link Verme Suretiyle İnternette Müzik Yayını”

Av. Teknail ÖZDERYOL- FSEK Uzmanı



# SİNEMA TELİF HAKLARI

Prof. Dr. Selahattin YILDIZ\*

## ÖZET

Bu bildiri kapsamında, öncelikle telif kavramı üzerinde durulmuştur. Telifi yaratan maddi unsur olarak sanat ve sanat eseri nedir? Neden bir telif hakkı gerekliliği ortaya çıkmıştır sorusunun karşılıkları açıklanmaya çalışılmıştır. Telif haklarının tarihsel dayanakları ve süreç içerisinde oluşturulan yasal çerçeve ilk bölümde değerlendirilmiş, ikinci bölümde yasanın amacı, kapsamı, tanımlar, dayanak, türler ve telif hakları kapsamında oluşturulan birlikler üzerinde durulmuş, son bölümde ise bir icracı sanatçı ile senaryo yazarının, telif haklarına konu olan yasal hak arayışları ile icracı sanatçı ile yapılan örnek bir sözleşme bildirinin inceleme konularını oluşturmaktadır.



## GİRİŞ

Telif hakkı; kişinin her türlü fikri emeği ile meydana getirdiği ürünler üzerinde hukuken sağlanan haklar olarak tanımlanmıştır. Kuşkusuz telif hakları bir gereksinim sonucu ortaya çıkmıştır. Bilindiği gibi mülkiyet kavramı, avcılıktan tarım dönemine geçişle birlikte, ortaya çıkmış ve insanlığın maddi varlığı biriktirme ve bu maddi varlık üzerinde tasarruf yapma eylemi sonucu yasal düzenlemeler gündeme gelmiştir. Maddi varlık başlangıçta sahip olan kişinin doğal mülkiyeti olarak benimsenmekle birlikte, toplumsal gelişme ve teknolojik keşiflerle birlikte sahiplik konusu, kendini hissettirmiş ve sahip olmanın güvence altına alınmasına dönük düzenlemeler şekillenmeye başlamıştır. Toplumsal gelişme, kültürel gelişmenin sonucudur. Sonuçta kültürel ürünlerde maddi bir varlık olarak önem arz etmiş ve kültür ürünlerinin sahipliği konusunda, güvenceler oluşturmak için yasal metinleri oluşturulma yoluna gidilmiştir.

## TELİF HAKKI

Fikri hakların korunması temel insan haklarından biridir. Türkiye’de fikri hakların gelişiminde iç dinamiklerden çok dış dinamiklerin etkisi olmuştur. Fikri hakların ekonomik boyutu yadsınamaz bir hal almıştır. Telif hakkının doğması için tescile gerek yoktur. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar eserin üretilmesiyle birlikte doğar. Fikri mülkiyet hakları, eser sahibi yaşadığı sürece ve ölümünden itibaren 70 yıllık bir süre boyunca korunurlar. Fikir ürünleri somutlaştıkları eşyadan ayrı ve bağımsız bir hukuki statüye sahiptir. Eserlerin çoğaltma yayma ve gösterim hakkı, eserin işletme belgesi sahibine aittir. Bu eserlerin çoğaltma hakkı ve sorumluluğu kayıt ve tescilini yaptırana aittir. Hak sahibinin izni olmadıkça eserler üzerinde her türlü tasarruf yasaktır. Çoğaltma, yayma ve gösterim hakkı; alım, satım ve kiralanma şeklinde her türlü intikale konu olabilir.

## TARİHSEL SÜREÇTE TELİF HAKKI

İlkçağlarda, “Bir şeyin aslına sahip olan kimse, onun teferruatına da sahip olur.” ilkesi benimsenmiştir. Fikri haklara ilişkin ilk düzenlemeler, matbaanın icadıyla başlamaktadır. Bu nedenle, matbaanın icadı, fikri hakların gelişimi açısından bir dönüm noktası olarak kabul edilmektedir. Matbaanın

\* İstanbul Aydın Üniversitesi İletişim Fakültesi Dekanı.



icadıyla birlikte, eserler, sayısız olarak çoğaltılmaya başlamış, bu yolla kazanç elde eden müteşebbis bir sınıf doğmuş ve bunun sonucu olarak da fikri haklar alanında hukuki koruma ihtiyacı doğmuştur. Bu süreci hızlandıran gelişme, 1440 yılında matbaanın Gutenberg tarafından keşfedilmesidir. Matbaa keşfedildiği anda itibaren Avrupa’da hızla yayılır. Eser sahiplerini koruyan ilk kanun, İngiliz Parlamentosu tarafından 1709’da kabul edilen “Kraliçe Anne Kanunu” (The Statute of Anne) adını taşımaktadır.

## TÜRKİYE’DE TELİF HAKKI

İlk Türk matbaasının 1727’de kurulmuş olması nedeniyle telif hakları alanında Batı’daki gelişmeler yaklaşık 300 yıl gecikme ile takip edilebilmiştir. Osmanlı döneminde telif hakkıyla ilgili ilk hukuki düzenleme 1857 tarihli Telif Nizamnamesidir. Gerçek anlamda ilk fikir ve sanat eserleri kanunu olan “Hakkı Telif Kanunu” 8 Mayıs 1910 tarihinde çıkarılmıştır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ise Profesör Ernst Hirsch tarafından hazırlanmış ve 1952 yılında yürürlüğe girmiştir. 1952’de yürürlüğe giren 5846 sayılı kanun ise 1983, 1995, 2001, 2004 ve 2007 ve 2008 yıllarında değişikliğe uğramıştır. 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda telif haklarının aşağıda belirtilen temelsurları düzenlenmektedir. Eser, Eser Sahibi, Eser Sahibinin Hakları, Koruma Süreleri, Eser Sahibinin Haklarına İlişkin İstisna Ve Kısıtlamalar, Meslek Birlikleri, Hakların Devri (Sözleşmeler), Bağlantı Hakları ile İhlal Ve Yaptırımlar.

## TANIMLAR

### Eser

Film, video, ses taşıyıcıları ve benzerleri üzerine kaydedilmiş hareketli veya sesli fikir ve sanat mahsullerini tanımlar. Kanunumuza göre bir fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilip koruma altına alınabilmesi için;

1. Fikri bir çabanın ürünü olması,
2. Sahibinin hususiyetini taşıması,
3. Şekillenmiş olması,
4. Kanunda sayılan eser türlerinden birine girmesi, gerekmektedir.

### Eser Çeşitleri

1. İlim ve edebiyat eserler
2. Müzik eserleri
3. Güzel sanat eserleri
4. Sinema eserleri
5. İşlenme ve derlemeler

### Eser Sahibi

Eser sahibi; eseri meydana getiren gerçek kişiyi tanımlar.

1. Kanunumuza göre; bir eserin sahibi onu meydana getiren kişidir. Bir eserin birden fazla sahibi olabilir.

2. Bir işlemenin veya derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak kaydıyla onu işleyendir.

3. Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı eserin birlikte sahibidir. Ayrıca çizgi filmlerde animatör de eser sahipleri arasında sayılmıştır.

### **Eser Sahibinin Hakları**

1. 5846 Sayılı Kanun'da eser sahibine ilişkin haklar mali ve manevi haklar şeklindedir.
2. Manevi Haklar:
3. Umuma arz hakkı
4. Adın belirtilmesi yetkisi
5. Eserde değişiklik yapılmasını menetme yetkisi
6. Eser sahibinin malik ve zilyede karşı haklar

### **Mali Haklar**

1. İşleme Hakkı: Diğer bir eserden yararlanmak suretiyle bu esere oranla bağımsız olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat ürünleri meydana getirme hakkı,

2. Çoğaltma Hakkı: Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak nüshasının veya nüshalarının çıkarılmasıdır.

3. Yayıma Hakkı: Bir eserin aslını veya çoğaltılmış fiziki nüshalarını kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtma hakkıdır.

4. 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 hakkıdır

5. Umuma İletim Hakkı: Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının radyo-TV , uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanmasıdır.

### **Yapımcı:**

Eserleri üreten veya ithal eden gerçek veya tüzelkişileri tanımlar.

### **İşletmeci:**

Eserlerin toptan ve perakende dağıtımını, alım-satım ve kiralama işini yapan veya birden çok kişinin seyretmesi veya dinlemesi için umuma açık sinema veya benzeri salonu işleten veya kablolu yayım yapan kişiyi tanımlar.

### **Bağlantılı Hak Sahipleri**

Eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden

sanatçılar, bir icra ürünü olan veya sair sesleri ilk defa tespit eden fonogram yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarını ve filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarını tanımlar.

1. İcracı Sanatçılar: Bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılardır.

2. Fonogram Yapımcıları: Bir icra ürünü olan sesleri veya diğer sesleri plak, kaset, CD gibi ses taşıyıcılarına ilk defa tespit eden ve bu durumun hukuksal sorumluluğunu üstlenen gerçek ya da tüzel kişilerdir.

3. Radyo-Televizyon Kuruluşları: Kablolu, kablosuz veya uydu aracılığıyla her türlü yayın yapan kuruluşlardır.

4. Film Yapımcıları: Görüntüleri anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde; bir araca ilk kez kaydeden gerçek veya tüzel kişidir.

### **Hakların İstisnaları**

1. Kamu Düzeni Düşüncesiyle
2. Genel Menfaat Düşüncesiyle
3. Kişilerin Hususi Menfaati Düşüncesiyle
4. Kopya ve neşir
5. Hükümete Tanınan Yetkiler

Kişinin söz konusu eseri kendisinin meydana getirdiğini ve bu eser üzerindeki tüm hakların kendisine ait olduğunu içeren beyanın noter tarafından düzenlenmesi ya da onaylanması mümkündür.

### **Meslek Birliği:**

Eser sahipleri ve eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin, üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve 5846 sayılı Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere kurulmuş, idari ve mali açıdan Kültür Bakanlığının denetimine tabi birlikleri,

### **Kayıt ve Tescil**

Üretim ve ithalata konu eserlerin, toptan dağıtım ve gösterime sunulmadan önce, Bakanlıkça kayıt ve tescil yapılarak işletme belgesi verilir. Bu belgeyi, yerli eserlerde, eseri üreten veya eserin çoğaltma, yayıma ve gösterim hakkını devralan, yabancı menşeli eserlerde ise, eseri üreten veya eserin çoğaltma, yayıma ve gösterim hakkını devralan, yabancı menşeli eserde ise, eseri üreten veya eserin çoğaltma, yayıma ve gösterim hakkına sahip olandan bir sözleşme ile bu hakları devralıp eseri ithal eden alabilir. Kayıt ve tescili yapıp, işletme belgesi verilen eserlerin orijinalinden alınmış herhangi bir ebat veya formda bir kopyası arşivlenmek üzere Bakanlığa verilir. Ancak, üretici ve ithalatçının beyanına müstenit bu kayıt ve tescilden dolayı Bakanlık sorumlu tutulamaz.

### **Denetim:**

Eserlerin kayıt ve tescili için, herhangi bir ebat veya formda kopyasının ekli olduğu bir beyanname ile Bakanlığa başvurulur ve işlemlerde bu beyan esas alınır. Başvurma sırasında Bakanlık, eserlerden

denetlenmesi gerekli veya zorunlu görüleneri tespit ederek denetleme kuruluna sevk etmek üzere, yönetmelikle belirlenecek 3 kişilik bir alt komisyon teşekkül ettirir. İş hacmine göre Bakanlık, birden fazla alt komisyon ve denetleme kurulu teşkil edebilir. Denetlenmesi gerekli veya zorunlu görülmeyen eserlerle, denetim sonucu olumlu olan eserlerin kayıt ve tescili yapılır ve işletme belgesi verilir. Kurulca düzeltilmesine karar verilen eserlerin yapımcı tarafından gerekli düzeltilmesi yapıldıktan sonra tekrar denetlenir, kayıt ve tescili ile işletme belgesi verilir. Dağıtım ve gösterime sunulması hiçbir şekilde uygun bulunmayanlar bütün idari ve yargı işlemlerinin tamamlanmasından sonra iade edilir.

### **Dağıtım ve Gösterim**

İşletme belgesine haiz eserlerin, ticari amaçla toptan veya perakende dağıtımını yapan, satan, kira-ya veren ve birden çok kişinin gösterimine sunan kişiler işletmecii ruhsatı almak zorundadırlar. İşletmecii ruhsatları Belediyeler tarafından, Belediye sınırı dışında kalan yerlerde ise; mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından verilir. Kayıt ve tescil edilmeyen bir eser; gösterme, çoğaltma ve yayma hakkına konu olamaz. Kayıt ve tescilden sonra telif hakkının devredilmesi eser üzerinde herhangi bir değişiklik yapmak hakkını vermez.

### **Meslek Birliği**

Eser sahipleri, bağlantılı hak sahipleri ve süreli olmayan yayınları çoğaltan ve yayanların, üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun bu kişilere tanıdığı hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak amacıyla, Kanunda belirlenmiş alanlarda kurulan birliklerdir. Meslek birliğinin kurulması için eser sahipleri veya icracı sanatçılar bakımından zorunlu organlarının asıl üye sayısının dört katı kadar, yapımcılar, radyo-televizyon kuruluşları ve yayımcılar bakımından bu organların asıl üye sayısının iki katı kadar üye olma niteliklerini taşıyan gerçek veya tüzel kişiler meslek birliği olarak faaliyet gösterebilmek için izin almak üzere Bakanlığa başvurmak zorundadırlar. Meslek birlikleri bu izni aldıktan sonra kuruldukları alanda faaliyet gösterirler.

### **SİNEMA MESLEK BİRLİKLERİ**

1. BSB (BSB Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği)
2. SESAM (Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği)
3. SETEM (Sinema ve Televizyon Eseri Sahipleri Meslek Birliği)
4. SİNEBİR (Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği)
5. BİROY (Sinema Oyuncuları Meslek Birliği)
6. TESİYAP (Televizyon ve Sinema Film Yapımcıları Meslek Birliği)
7. FİYAB (Film Yapımcıları Meslek Birliği)
8. SE-YAP (Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği)
9. ASİTEM (Anadolu Sinema ve Televizyon Eseri Sahipleri Meslek Birliği)

### **MÜZİK ESERLERİ MESLEK BİRLİKLERİ**

1. MESAM (Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği)

2. MSG (Musiki Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği)
3. MÜYOR-BİR (Müzik Yorumcuları Meslek Birliği)
4. MÜZİK BİR (Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)
5. MÜ-YAP (Mü-Yap Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)
6. MÜYA-BİR (Bağlantılı Hak Sahibi Fonogram Yapımcıları Meslek Birliği)

## TELİF HAKKI ÖRNEK DAVALARI

### Kemal Sunal Davaları

Türk Sineması'nın usta oyuncusu Kemal Sunal'ın ailesi, 1970 ve 1980'li yıllarda Kemal Sunal'ın "ıcracı sanatçı" sıfatıyla oynadığı filmlerinin sinema gösterimi dışında kendisinden izin alınmadan, televizyonda veya farklı platformlardaki gösterimiyle ilgili "telif hakkı" davası açarlar.

2014'te Kemal Sunal filmlerinin yapımcısına açtıkları maddi ve manevi ilk davayı yerel mahkemede kazanırlar ve karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından da onanır.

Aynı kapsamda Gülşah Film'e açtıkları maddi tazminat davaları, İstanbul 4. Fikri Sınai Haklar Mahkemesi tarafından kabul edilir. Fakat bu kez aynı konuyla ilgili Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2016 yılında daha önceki içtihatlarına aykırı olarak mahkeme kararlarını bozar. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kendi emsal kararını gözardı ederek dayanağı aynı olan bu davalarda farklı kararlar verir.

100

Gülşah Film savunmasında, dava konusu filmlerin 1995'ten önce çekildiğini söyleyerek davanın reddini ister ve mahkeme tarafından Gülşah Film haklı bulunur. Buradaki en önemli nokta 1995 öncesinde telif hakkının sadece yapımcıya verilmiş olmasıdır. Filmlerin 1995 önce yapılmış olması yapımcı dışındaki tüm çalışanları telif kapsamı dışında bırakmaktadır. 1995 yılında gerekli düzenlemeler yapılmış olsa da yasanın geriye dönük olarak işletilme olanağı olmadığından karar Sunal ailesi aleyhine sonuçlanır.

### Safa Önal Davaları

Türk Sineması'nda yazmış olduğu 1000'den fazla senaryo ile Guinness Rekorlar kitabına giren usta senarist Safa Önal, senaryo yazarı olduğu 347 filmin 1 Ocak 1995-31 Mayıs 2004 tarihleri arasında Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT) televizyon kanallarında bin 891 kez gösterildiği gerekçesiyle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan doğan eser sahipliğinin tespiti, eser sahipliğinden kaynaklanan mali ve manevi haklarına tecavüzün önlenmesi ve 50 bin lira telif ücretinin yasal faiziyle tazminat olarak ödenmesi istemiyle 7 Temmuz 2004'te İstanbul (4) Numaralı Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesinde dava açar. Mahkeme üçü hariç, film yapımına başlanma tarihi'nin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 12 Haziran 1995 tarihinden önce olduğu tespitiyle başvurucunun bu filmlere ilişkin eser sahipliği vasfının bulunmadığı sonucuna varır. Temyize giden karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 9 Ocak 2014'te reddederek kararı onar. Safa Önal, bu kararın 13 Ağustos 2014'te tebliğ edilmesi üzerine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunur. Başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü, Safa Önal'ın mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verir. Mahkeme, yürürlükteki hukuk kuralları gereği Safa Önal'ın, senaryosunu yazdığı filmler üzerinde mülkiyet hakkının bulunmadığı sonucuna varır.

Gerekçede, fikir ve sanat eserlerinin mülkiyetinin kime ait olduğu konusunun 5846 sayılı Kanun'da düzenlendiği, Kanun'un 8. maddesinin 1 Ocak 1952'de yürürlüğe giren ilk halinde, bir sinema eserinin sahibinin onu imal ettiren (yapımcı) olduğunun hükme bağlandığı hatırlatılır.

Aynı Kanunun bu maddesinin 1995'te değiştirilerek, sinema eserlerinde “yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı”nın eserin birlikte sahibi olduklarının düzenlendiği, yapımcının sinema eseri üzerindeki hakkının ise “bağlı hakka” dönüştürüldüğü belirtilir.

1995 yılında 5846 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. maddeyle de sinema eseri sahipliğiyle ilgili değişikliklerin “Kanun'un yürürlüğü girdiği tarihten sonra (12 Haziran 1995) yapımına başlanan sinema eserlerinde uygulanmasının öngörüldüğü kaydedilir. Bu durumda 12 Haziran 1995'ten önce yapımına başlanan sinema filmlerinin senaryo yazarının anılan filmler üzerinde mülkiyet hakkının bulunmadığı hükmüne varılır.

Burada en önemli nokta, 12 Haziran 1995 öncesi eser sahibi yapımcı iken, sonrasında ise yasada yapılan düzenleme ile eser sahibi olarak senarist, yönetmen ve özgün müzik bestecisi ile animasyon filmlerindeki animatörlerin belirlenmiş olmasıdır. Yapımcı ve oyuncular ise bağlantılı hak sahibi olarak saptanmış olmasıdır.

Gerek Kemal Sunal gerek Safa Önal telif hakkı davalarında, 1995 yılında 5846 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler hem Yargıtay hem de Anayasa mahkemesi tarafından esas alınmış ve yasanın geriye doğru işletilmesinin de mümkün olmaması nedeniyle her iki davada da tazminat talepleri reddedilmiştir.

1995 sonrasında Sinema Genel Müdürlüğü tarafından yapım desteği verilmeye başlanmasıyla birlikte, yapımcı kavramı ne yazık ki özünde tarif ettiği işlevinin çok üstünde bir anlam kazanır. Senaryosunu yazan yönetmen, kendi filmini yönetmek ve yapımcısı olmak ister. Yapım desteği yapımcıya verildiği için, yönetmenin elinde başka bir seçenek de kalmaz. Yönetmen, ya aile yakınları üzerine bir film şirketi kurarak desteği dolaylı yoldan almış olmakta ya da senaryosunu yazarak hazırlamış olduğu dosya üzerinden başvuru aşamasında bir yapımcı ile anlaşarak onun şirketi üzerinden desteği almanın yolların aramak durumunda kalmakta. Kuşkusuz burada tüm emek, senaryoyu yazan ve dosyayı başvuru aşamasına kadar hazırlayan yönetmen, yapımcıya hazır dosyayı al başvuruda bulun demiyor. Onun yerine yapılan özel anlaşmalarla tüm hakları yönetimde kalmak üzere seçilen yapımcı şirket üzerinden destek başvurusu yapılıyor. Senarist, yönetmen ve yapımcı kavramları üst üste binerek yapılan özel devir anlaşmaları ile destek süreçleri farklı yollardan çözümlene yoluna gidiliyor.

Film yapım aşamasında tüm çalışanların haklarının yapımcıya devredildiğine dair özel sözleşmeler yapılmakta. Film yapımına katkısı olan senarist, yönetmen, müzisyen dahil tüm çalışanlar, (görüntü yönetmeni, oyuncu, seççi, ışıkçı, sanat yönetmeni vb.) ücretini alabilmesi için haklarını devrettiklerine dair özel sözleşmeye imza atmadığı sürece ücret alamıyor, çalışmaya da başlayamıyor.

Aşağıdaki sözleşme örneğinde bağlantılı hak sahibi olarak yasada karşılığı olan icracı sanatçı vasfıyla oyuncu ile yapımcı arasında yapılmış olan sözleşme örneği yer almaktadır. Bu tür hak devri sözleşmeleri 5846 sayılı kanununun 48. Maddesi kapsamında mutad olarak yapımcı ile tüm çalışanlar arasında yapılmaktadır.

“... ..” (ismi YAPIMCI tarafından değiştirilebilir) sinema eseri niteliğindeki sinema filminin fikri mülkiyet haklarını 5846 sayılı yasanın 48 ve 52. maddesine uygun olarak işbu sözleşme ile icracı sanatçı olarak bağlantılı hak sahibi OYUNCU'dan devralacak olan ... .. işbu sözleşmede YAPIMCI olarak anılacaklardır.

OYUNCU tarafından SİNEMA FİLMİ'nde GÖRSEL İŞİTSEL ESERLER'deki icracı sanatçı olarak rol almasıyla FSEK m. 80 çerçevesinde sinema eseri bağlantılı hak sahipliğinden doğan mali haklarının YAPIMCI'ya FSEK m. 48 ve m. 52'ye uygun şekilde yer, süre, sayı ve mecra kısıtlaması olmaksızın OYUNCU tarafından münhasıran süresiz ve sınırsız devrine ilişkin/devrin taahhüdünü ve SİNEMA FİLMİ'ndeki icrasından kaynaklanan manevi hakları

kullanma yetkisinin YAPIMCI'ya verilmesini; düzenler.

YAPIMCI, Uygulayıcı Yapımcı ve Yönetmenin ve diğer yöneticilerin direktifleri çerçevesinde icra etmek ve bu icradan doğan yasal haklarını YAPIMCI'ya yer, süre, sayı ve mecra kısıtlaması olmaksızın süresiz ve sınırsız devretmek/devrini taahhüt etmektedir.

OYUNCU, rolün icrası sürecindeki yükümlülükleri ve 5846 sayılı FSEK madde 5 ve 8 uyarınca sinema eserinin komşu hak-bağlantılı hak sahibi olarak usulüne uygun olarak gerçekleştirildiği icrasını ve yine FSEK'in 80. maddesinden kaynaklanan ve işbu sözleşme çerçevesinde YAPIMCI'ya üçüncü kişilere devir veya lisans verme haklarını da kapsar biçimde yer, süre, sayı ve mecra kısıtlaması olmaksızın münhasıran süresiz ve sınırsız olarak aşağıdaki komşu haklarını (bağlantılı haklarını) devreder/devri taahhüt eder.

OYUNCU, emredicilik kriteri izin verdiği ölçüde FSEK'ten doğan ve SİNEMA FİLMİ'ndeki ve GÖRSEL İŞİTSEL ESERLER'deki icrası nedeniyle sahip olduğu FSEK madde 14, 15, ve 16'daki manevi hakları kullanma yetkisini ve FSEK madde 21, 22, 23, 24 ve 25. Maddelerdeki mali hakları YAPIMCI'ya üçüncü kişilere devir veya lisans verme haklarını da kapsar biçimde yer, süre, sayı ve mecra kısıtlaması olmaksızın münhasıran süresiz ve sınırsız devreder/devri taahhüt eder/verir.

OYUNCU, SİNEMA FİLMİ ve GÖRSEL İŞİTSEL ESERLER üzerinde sahip olduğu ve sahibinin izniyle özgün bir biçimde yorumladığı bu icranın tespit edilmesine, bu tespit in çoğaltılmasına, satılmasına, dağıtılmasına, kiralanmasına ve ödünç verilmesine, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletimine ve yeniden iletimine ve temsiline izin verme veya yasaklama hususunda münhasıran sahip olduğu mali hakları YAPIMCI'ya üçüncü kişilere devir veya lisans verme haklarını da kapsar biçimde yer, süre, sayı ve mecra kısıtlaması olmaksızın münhasıran süresiz ve sınırsız olarak devreder/devri taahhüt eder

Yukarıda belirli maddeleri örnek olarak verilen devir sözleşmeleri ile yasadın kaynaklanan tüm maddi ve devredilemez manevi haklar dahil olmak üzere işe başlanırken çalışma ve bir defalık ödeme karşılığı tüm haklar yapılan özel anlaşmalarla geçersiz kılınmaktadır. Sinema çalışanlarının yaşadıkları telif sorunların çözümü konusunda; Özen FİLM sahibi Yapımcı ve SESAM başkanı Mehmet SOYARSLAN, "bir fikri değer üretmiş kişinin, kişiye ait olan telif hakkı, devredilebilir ve devredilemez haklar olarak ikiye ayrılrsa, mali hakların %90'ının devri mümkün %10'nun ise olmasa, bu %10, eserin her çalındığında veya gösterildiğinde belli bir bedel olarak Meslek Birliklerince toplanarak eser sahiplerine verilse, sanırım bu sorun halledilmiş olur", görüşünü belirtmektedir.

Mehmet SOYARSLAN'ın buradaki göndermesi; müzik eser sahiplerinin kendi üyeleri adına yapmış olduklar telif hakkı toplama örneğini göz önünde bulundurarak, aynı yöntemin sinema esre sahipleri açısından da uygulanabileceği yaklaşımıdır.

## SONUÇ

Sinema tarihi, ilk kez 28 Aralık 1895'te Paris'teki Capucines Bulvarı'ndaki Grand Cafe'nin bodrum katında Lümiere Kardeşler tarafından yapılan film gösterimi ile başlar. Dünyada sinema alanında ilk tekel yaratan da Lümiere Kardeşler'dir. Büyük ticari potansiyelini göreyerek sinematograf'ın patentini Lümiere Kardeşler'den satın alan Pathe, tekelini dünya çapında yayar. 1. Dünya Savaşı'nın Avrupa'da yarattığı yıkım sonucunda Edison Pathe dahil sinema eser ve cihazları dahil büyük bir tekel oluşturur. Telif haklarını satın alarak kimsenin izinsiz kullanımına izin vermez. Öykü, cihazlar, film malzemesi, gösterim salonları dahil tüm sinema üretim unsurları üzerinde yasanın verdiği patent hakkıyla tekel oluşturan Edison'a karşı bağımsız sinemacılar Hollwood'u kurarak mücadele yoluna giderler.

Sinema her ne kadar öncelikle bir sanat olarak değerlendirilse de başlangıcından itibaren bir ticari meta ve mali değeri yüksek bir mal olarak görülmüştür. Günümüzde sinemanın büyük bir yüzdesi ticari sinema ve küçük bir yüzdesi de sanat sineması kapsamındadır. Yasa karşısında ticari ya da sanat sineması fark etmeksizin bir kültür ürünü olarak sinema faaliyetleri de telif hakkı kanunu kapsamında işlem görmüştür. Türkiye’de bu kapsamda 1952’de yürürlüğe giren 5846 sayılı kanun, 1983, 1995, 2001, 2004 ve 2007 ve 2008 yıllarında gereksinimler kapsamında güncellenmiştir. Bu kanun sinema alanındaki faaliyetleri ve beklentileri ne oranda karşılamıştır sorusu ortadadır.

Metin Erksan 1995 yılında düzenlenen sempozyumda 5846 yasaya karşı çekincelerini belirtir ve müzisyenin eser sahibi olmasına şiddetle karşı çıkar. Gerekçe; bir filmin müziksiz de yapılabileceğidir.

Türkiye’de senarist, yönetmen ve yapımcı aynı kişidir aslında. Yapılan özel devir sözleşmeleri ile maddi manevi tüm telif hakları filmin çekimine başlanmadan devredilmekte, ortaya konan sanat eseri üzerindeki tüm tasarruf hakları dünyada ve uzayda yapımcıya (aslında başvuru dosyasını hazırlayan senarist-yönetmen) devredilmektedir. Bu durumda telif haklarının sağladığı tüm güvenceler özel sözleşmelerle devre dışı kalmaktadır.

Sinema alanındaki telif hakkı sorunu temelde (pratikte) çözüme kavuşamamış olmasının yanında, bir başka sorun da meslek birlikleri tarafından, müzik alanında yapılan benzeri bir yasanın, sinema alanındaki telifleri toplamak üzere oluşturulamamış olmasıdır.

Hızla değişen dünyamızda yaşanan teknolojik gelişmeler de telif hakkı kriterlerinin sürekli güncellenmesi sorununu gündeme getirmektedir. Özellikle 2000’li yıllardan itibaren yaşanan dijital dönüşüm ve online platformlarda yapılan yayınlar telif hakkı sorununa bir başka boyut kazandırmıştır. Yasal düzenlemelerin bu kapsamda güncellenmesi zorunluluğu ortadadır. Telif konusunda bazı sanatçılar ise eserin tüm insanlığın ortak değeri olduğu gerekçesiyle eserlerinin erişimini kamuoyu erişimine açmaktadırlar. Yapıta herkes erişebilmeli düşüncesi kuşkusuz saygı duyulması gereken bir konu olup sanatçının üretebilmesi için de eserlerinin bir ederi olması gereği de ortadadır.

#### *Kaynakça:*

1. *Cumhuriyet Gazetesi-18.09.2018*
2. *5846 sayılı Kanun*
3. *www.telifhaklari.gov.tr*
4. *<https://www.telifhaklaridernegi.org/unlu-senariste-anayasa-mahkemesinden-kotu-haber-y1541.html>*



# SİNEMA ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR VE DAVALAR

Av. Pınar Sür MUMCU

## I. SİNEMANIN BAŞLICA UNSURLARI

### A. Senaryo ve Diyalog

Senaryo, bir filmin konusunu, şayet varsa karakterlerini ve bunlar arasındaki diyalogları içeren iskelettir. Senaryoyu kaleme alan kişiye senaryo yazarı veya senarist denir. Senarist, filmin hangi sırayla, nele-re dikkat edilerek, nasıl çekileceği konusunda yaratıcı emeğini ortaya koymaktadır<sup>1</sup>. Diyalog ise, önceden kaleme alınmış ve oyuncuların (icracı sanatçılar) birbirlerine söyledikleri cümlelerden oluşmaktadır<sup>2</sup>. Bir sinema filminde senaryonun bulunması zorunlu olmasına karşın, diyalog bulunması zorunlu değildir. Bunun yanında, filmdeki diyalog, senarist tarafından yazılabileceği gibi, senaristten farklı bir kişi ya da birden çok kişi tarafından yazılabilir. Bu durumda, senarist ve diyalog yazarı aynı kişide birleşerek tek bir eser sahibinden söz edilebileceği gibi, birden çok eser sahibinden de söz edilebilir.



### B. Yönetim

Bir sinema filminde, genel mizansenin oluşturulması, oyuncu yönetimi, senaryo ve diyalogların görüntüye aktarılması, ışık ve görüntü düzeni gibi tüm unsurları bütüncül bir bakış açısı ile bir araya getirerek filmi ortaya çıkarma işlemine film yönetimi, bu görevi üstlenen kişiye de yönetmen denmektedir. Bir sinema filminin oluşturulmasında ışık ve görüntüden sorumlu olan görüntü yönetmeni, sahne dekorları, kostümler, diğer malzemelerin temin edilmesini sağlayan sanat yönetmeni de oldukça önemli yere sahip olmakla birlikte, bu kişiler kural olarak esas yönetmenin kararları ve talimatları altında görevlerini sürdürürler<sup>3</sup>.

### C. Özgün Müzik

Bir filmin genel yapısına, bütünlüğüne bakılarak, o filme özgü olarak yaratılmış müzik eserleridir. Bir sinema filmine özgü yaratılmamış, önceden bestelenmiş müzik eserleri de sinema eserinde kullanılabilir. Bu müzik eserleri, hak sahipleri ile akdedilmiş devir veya lisans sözleşmeleri kapsamında sinema eseri içinde kullanılırlar. Bu eserler 'filme özgü olma' özelliğini taşımadığı için özgün müzik olarak kabul edilmeyecek olup, sahibine de sinema eseri sahipliği bahşetmeyecek, ancak izinsiz kullanılmaları halinde şartları varsa Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m.3 kapsamında musiki eseri olarak bağımsız olarak korunabileceği, mali ve manevi hakları ileri sürme olanağı sağlayacaklardır<sup>4</sup>.

1 Kınacıoğlu, Naci: 'Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği', Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s.211; Tosun, Yalçın: 'Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları', İstanbul 2009, s.87.

2 Tosun, s.18.

3 Kınacıoğlu, s.211; Tosun, s.19-20.

4 Akkayan Yıldırım, Ayça: '4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında 'Sinema Eseri' ve 'Sinema Eser Sahipliği', Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2001, s.9; Tosun, s.21.

## D. Oyuncular

Bazı belgesel filmlerde olduğu gibi bir sinema eserinde oyuncu yani icracı sanatçı bulunması zorunlu değildir. Oyuncu, filmin senaryosunda yaratılmış olan karakteri canlandıran kimsedir. Oyuncular eser sahibi olmamakla birlikte, filmin FSEK kapsamında eser sıfatına haiz olması halinde eser sahibinin haklarına bağlantılı hak sahibi olabileceklerdir.

## E. Animasyon

Bir filmin tamamı ya da bir kısmı animasyondan oluşabilir. Animasyon, senaryoda yer alan kişi ve mekanların insan eli ve bilgisayar kullanılarak çizim yoluyla canlandırılarak film haline getirilmesidir. Animasyonu gerçekleştiren kişiye animasyon sanatçısı veya animatör denmektedir.

## F. Yapım

Bir sinema projesinin gerçekleşmesi için gerekli ekibi bir araya getiren, organizasyona ilişkin işlemleri ve mali riskleri üstlenen gerçek ya da tüzelkişiye yapımcı denmektedir.

## II. TÜRK HUKUKUNDA SİNEMA ESERİ KAVRAMI

Sinema eserleri bakımından uluslararası kaynaklar, ülkemizin taraf olduğu Bern Sözleşmesi, Roma Sözleşmesi, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Fikir ve Sanat Eserleri Sözleşmesi (WCT), Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü İcracılar ve Fonogram Yapımcılar Sözleşmesi ve Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması olarak karşımıza çıkmaktadır

İç hukukta ise ana kaynağımız, bilindiği gibi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'dir. FSEK m.5'te sinema eseri 'her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi' olarak ifade edilmektedir.

105

Hazırlanan yasa taslağında, sinema eseri kavramının terk edilerek 'görsel-işitsel eser' kavramına yer verilmesi sinema eseri kavramının gelecekte daha geniş bir çerçevede ele alınarak, sinema eserleri yönünden sağlanacak korumanın arttırılacağına göstergesidir. Bununla birlikte yasa taslağında 'görsel-işitsel eser' sayılma için 'sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilme' şartının aranacağı belirtilmiştir.

## III SİNEMA ESERLERİNİN TÜRLERİ

FSEK m.5'te sinema eserleri üç alt grup halinde sayılmıştır. Bunlar:

- Her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan filmler
- Günlük olayları tespit eden filmler
- Sinema filmleridir.

## IV. SİNEMA ESERİ YÖNÜNDEN KORUMA ŞARTLARI

Bilindiği gibi FSEK'te sayılan eser türlerinden birine giren ve sahibinin hususiyetini taşıyan ürünler eser olarak kabul edilmektedir. Bir yaratımın eser sayılıp sayılmaması hususundaki genel şartlar eser türü ne olursa olsun tüm yaratımlar bakımından geçerlilik taşımaktadır. Bu husus sinema eserleri için de geçerlidir.

Ancak yaratımın sinema eseri olup olmadığının tespitinde, kaçınılmaz olarak bazı genel şartların sinema eserine mahsus olarak özelleşmesi gerekmektedir, sinema sanatına mahsus ek bazı unsurların varlığı aranmaktadır.

### A. Tespit Edilmiş Olma

Fikri yaratımın eser olarak korunabilmesinin ilk şartı onu yaratanın iç dünyasından ayrılarak somut olarak şekle bürünmesi ve dış dünyaya aktarılmasıdır. FSEK m.1/B-a bendindeki tanımdan ve m.5'teki 'tespit edildiği materyale bakılmaksızın' ifadesinden sinema eseri olabilmenin ilk şartının 'tespit edilme' olgusu olduğu açıkça anlaşılmaktadır<sup>5</sup>.

### B. Birbiriyle İlişkili Hareketli Görüntüler Dizisi Olma

FSEK m.5 te yer alan sinema eserleri tanımından çıkan ikinci sonuç, sinema eserinin 'birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi' olma özelliğini taşıması gerektiğidir.

Gözde, kusursuz bir hareket algısını oluşturmak için bir saniyede 24 kare resmin ard ara gösterilmesi gerekmektedir<sup>6</sup>. Sinema eserlerinde meydana gelen bu yapay hareketlilik, onun, fotoğraf eserleri ve diapositiflerden ayrılmasını sağlayan en önemli özelliktir<sup>7</sup>. Yine, hareketli görüntüler dizisinin sinema eseri sayılabilmesi için, ard arda sıralanan görüntülerin 'birbiriyle ilişkili' olması aranmıştır. Buna göre, birbiriyle ilgisiz, anlatım bütünlüğü sağlamayan görüntüler dizisinin sinema eseri sayılamayacağı, böyle bir durumda sinema eserinin aşağıda anlatılacak olan 'sahibinin hususiyetini taşıma' özelliğini de taşıyamayacağı açıktır<sup>8</sup>.

### C. Hususiyet (Orijinallik)

Sinema eserleri yönünden hususiyet kavramı bazı özellikler içermektedir. Bunun sebeplerinden biri, sinema eserinin çoğu zaman birden fazla sahibi bulunmasıdır. FSEK m.8 de, eser sahibi, eseri meydana getiren kişi olarak tanımlanmış, 3 üncü bentte ise 'Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır.' denmiştir. Sinema eserlerinin tamamında yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve animatör bulunması gerekmez. Ancak bir sinema eserinden bahsedebilmek için mutlaka yönetmen ve senaryo yazarının varlığı gereklidir<sup>9</sup>. Yönetmen ve senaryo yazarının aynı kişi olması ihtimali dışında sinema eserlerinde daima birlikte eser sahipliği söz konusudur. Bu anlamda bir sinema eserinde aranacak hususiyet unsuru, diğer eser türlerinden farklılık arz etmektedir. Sinema eserlerinde birden çok kişinin eser sahipliği söz konusu olduğuna göre, eserde hususiyet unsurunun bulunup bulunmadığının, bu eser sahiplerinin her biri bakımından ayrı ayrı mı aranacağı açıklığa kavuşturulması gereken noktalardan birini oluşturmaktadır.

5 Ateş, Mustafa: 'Fikri Hukukta Eser', Ankara 2007 (Eser) s.59-60; Tosun, s.29.

6 Yaşar, Ali: 'Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerindeki Hak Sahipliği', İstanbul 2011, s.155.

7 Tosun, s.68.

8 Tosun, s.71.

9 Tekinalp, Ünal: 'Fikri Mülkiyet Hukuku', İstanbul 2012 (Hukuk), s.127; 'Bu açıdan bakıldığında "spor yorum programları" belirli bir senaryo içermeyen ve kanundaki tanımlanan eser türleri içerisine girmeyen, anlık spor haberi sunumları ve yorumlarından ibaret, sahibinin hususiyetini de yansıtmayan ürünlerin TBK'nın 470 vd. anlamında eser mahiyetinde olsa bile 5846 Sayılı FSEK açısından "eser" niteliği bulunmadığı halde Mahkemece davacının hazırladığı ve sunumunu yaptığı spor programının "eser" olarak kabul edilmesi ve buna göre değerlendirme yapılması doğru olmuştur.' (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2021/697, K. 2022/4924, T. 15.6.2022), kazancı.com.tr.

Sinema eseri üzerinde her bir eser sahibi yönünden ayrı ayrı hususiyet şartının gerçekleşmesi gerektiğini söylemek, eserin korumasını zayıflatacak, eser üzerinde yaratıcı emek sahibi olup, hususiyet koşulunu sağlayan diğer eser sahiplerinin haklarını ortadan kaldıracak bir sonuç yaratacaktır. Kaldı ki, ortak eser üzerindeki yaratıcı emeği birbirinden ayırştırmak oldukça zordur. Bu nedenle, eser üzerinde FSEK'te sayılan sinema eseri sahiplerinden birinin dahi hususiyeti tespit edilebiliyorsa, hususiyet şartının gerçekleştiğinin kabulü gerekmektedir<sup>10</sup>. Hususiyet kavramı değerlendirilirken, yapılan çekimlerdeki özellikler, renk ve ışık seçimi, sahnelerin tasarlanması gibi sinema eserine has teknik özellikler de göz önüne alınarak bir sonuca varılmalıdır<sup>11</sup>. Filmin konusunun kamu düzenine ya da ahlaka aykırı olarak nitelendirilmesi ve bu niteleme sonunda sansüre uğraması veya filme ilişkin yapılan sözleşmelerin geçersiz sayılması gibi hususlar, filmin, sinema eseri niteliğine doğrudan etki etmemektedir. FSEK'in sinema eseri olma şartlarını taşıyan yapımlar, kamu düzeni ya da genel ahlaka aykırılık nedeniyle uğradıkları kısıtlamalara bakılmaksızın eser sayılırlar<sup>12</sup>.

#### D. Senaryo ve Yönetim

FSEK m.8'de yönetmen, özgün müzik bestecisi, senarist, diyalog yazarı ve animatör eserin birlikte sahipleri olarak sayılmıştır. 'Sinema eseri' başlıklı m.5'te ise eser sahiplerine yer verilmemiş ancak sinema eserinin 'sesli veya sessiz, birbirile ilişkili hareketli görüntüler dizisi' olduğu ifade edilmiştir. FSEK m.5'teki 'sesli veya sessiz' ifadesinden, bir filmin özgün müzik ve diyalog olmaksızın da yani 'sessiz' film şeklinde yapılabileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda, bir filmin yapımında özgün müzik bestecisi ve diyalog yazarı olmaması, o filmin sinema eseri kategorisinde sayılmasına engel teşkil etmeyecektir. Buna karşın, bir filmde yönetim ve senaryonun olmaması düşünülemez. Yönetmen ve senarist diğer eser sahiplerine oranla filmin yapımında daha temel bir işleve sahiptir. Sinema eserlerine özgü hususiyetin zayıf seviyede arandığı bir doğa belgeselinde dahi, senaryo ve yönetimin bulunması gerektiği, aksi halde, filme yansması beklenen hususiyetin asgari seviyede dahi oluşmayacağı değerlendirilmektedir. Sinema eserinde bulunması gerektiği ifade edilen senaryodan kasıt yazılı bir metin değildir. Senaryo, filmin konusunu, hangi sırayla, nelere dikkat edilerek, nasıl çekileceğini belirleyen yaratıcı emek olarak anlaşılmalıdır. Bu emek, yönetim fonksiyonunda olduğu gibi filmin çekilmesi ile eş zamanlı olarak ortaya çıkabilir.

#### V. TÜRK HUKUKUNDA SİNEMA ESERİ SAHİPLİĞİ KAVRAMI

FSEK m.8'de sinema eserlerinin sahiplerinin kimler olduğu belirlenmiş bulunmaktadır. 07 Haziran 1995 tarihinde 4110 sayılı yasa ile FSEK'te yapılan değişiklik öncesinde, sinema eseri sahipliği sıfatı, 'eseri imal ettiren' kişiye yani eserin yapımına bahşedilmiş, mali hakka bağlanan koruma süresi ise aleniyetten itibaren 20 yıl olarak belirlenmiş idi. 1995 tarihli 4110 sayılı yasa ile yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı sinema eserinin birlikte sahibi, mali hakka bağlanan koruma süresi ise, eser sahiplerinin yaşamı boyu ve ölümünden itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir.

Son olarak, 2001 tarihli 4630 sayılı yasa ile FSEK'te yapılan değişiklikle, sinema eser sahipliğine ilişkin mevcut düzenlemeye kavuşulmuştur. Mevcut düzenlemeye FSEK m.8/3 hükmü 'Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte

10 Tosun, s.75.

11 Erel, Şafak N.: 'Fikri Hukukta Müzik ve Sinema Eserleri ve 3257 Sayılı 'Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun İncelenmesi ve Tenkidi', Yargıtay Dergisi, 1987, C.13, S.4, (Tenkit), s.540; Tosun, s.77.

12 Arslanlı, Halil: 'Fikri Hukuk Dersleri II', İstanbul 1954, s.4; Ateş (Eser), s.31-32; Ayiter, Nuşin: 'Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri', Ankara 1981, s.42, 107; Erel (Tenkit), s.535; Gökyayla, K. Emre: 'Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi', 2. Bası, 2001, s.67; Hirsch, Ernst E.: 'Hukuki Bakımdan Fikri Say', İstanbul 1942, C.II, s.67-68; Karahan, Sami/ Suluk, Cahit/ Saraç, Tahir/ Nal, 'Temel Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları', İstanbul 2007, s.39-41; Öztan, Fırat: 'Fikir ve Sanat Eserleri', Ankara 2008, s.87-89; Tekinalp (Hukuk), s.127; Tosun, s.30-34, 81.

sahipleri arasındadır. şeklindedir.

1995 yılına kadar eser sahibi olarak kabul edilen film yapımcıları, 2001 yılı itibariyle bağlantılı hak sahibi olarak düzenlenmiş, ancak 1995 yılı ile 2001 yılı arasında sinema eseri üzerinde herhangi bir hak düzenlemesi içinde yer almamışlardır. Belirtilen yasal değişiklikler nedeniyle, 1995 yılı öncesi yapılmış sinema eserleri bakımından, eser sahibi olan yapımcıların koruma sürelerinin ölümden itibaren 70 yıla çıkıp çıkmadığı, 1995 öncesinde koruma süresi bitmiş veya devam eden eserlerde koruma süresi ve eser sahipleri bakımından nasıl bir değerlendirme yapılacağı noktasında ciddi uyuşmazlıklar meydana gelmiştir. 1995 değişikliği sırasında koruma süresi dolmuş bulunan eserlerin koruma süreleri uzamaz. Değişiklik sırasında yapımı veya koruma süresi devam eden eserler yönünden ise koruma süresinin uzatıldığının kabulü gerekir. Bu noktada, değişiklikten önce eser sahibi olan yapımcının 20 yıllık koruma süresi boyunca eser sahibi sıfatıyla eser üzerindeki haklarını kullanabilmesi, kalan koruma süresinde ise kanunun yeni eser sahibi olarak belirlediği kişilerin korumadan eser sahibi sıfatıyla yararlanması gerekir. Yapımcının koruma süresi dolmuş olsa bile, diyalog yazarı ve animatörler, eser sahipliği statüsüne ve bu statüden kaynaklanan koruma süresine en erken 2001 yılı itibariyle kavuşabileceklerdir.

### A.Sinema Eseri Sahibinin Gerçek Kişi Olması Zorunluluğu

Bir eserin sahibi, 'Eserin sahibi onu meydana getirendir' ilkesinin doğal sonucu olarak ancak bir gerçek kişi olabilmektedir.

### B.Sinema Eseri Sahibinin Fiil Ehliyeti

Reşit olmayan, ayırtım gücüne sahip bulunmayan kişiler de eser sahibi olabilirler. Uygulamada ayırtım gücüne sahip olmayan bir kişinin karmaşık bir yapı olan sinema eserlerinde senarist, yönetmen, diyalog yazarı, özgün müzik bestecisi veya animatör olarak yer alması ve bu sıfatların gerektirdiği çalışma düzeni içinde bulunması olası görülmemekle birlikte, böyle istisnai bir durumun gerçekleşmesi halinde dahi kişi, eser sahibi olabilecek, ancak, eser sahipliğinden doğan haklarını yasal temsilcisi aracılığıyla hukuki işlemlere konu edebilecektir<sup>13</sup>.

## VI. SİNEMA ESER SAHİPLERİNİN HAKLARI

### A.Manevi Haklar

#### 1. Umuma Arz Hakkı (FSEK m.14)

Umuma arz hakkı, eserin umuma arz edilip edilmeyeceği, arz edilecekse zamanını, sunulma şeklini, eserin içeriği hakkında bilgi vermeyi kapsamaktadır. Alenileşmemiş diğer bir deyişle umuma arz hususunda sahiplerinin izni bulunmayan bir sinema eserinin rehin, hapis, haciz vs hukuki işlemlere konu edilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan umuma arz anının tespiti önemlidir<sup>14</sup>.

#### 2. Adın Belirtilmesi Hakkı (FSEK m.15)

Sinema eseri üzerinde iştirak halinde malik olan sinema eser sahiplerinin tümü adlarının eserde

13 Akkayan Yıldırım, s.12; Arslanlı, s.62-63; Ateş, Mustafa: 'Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması', Ankara 2003 (Hakların Kapsamı), s.131; Ayiter, s.90, 117; Baygın, Cem: 'Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler', Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55.i Yaş Günü Armağanı, C.I, İstanbul 2002, s.146; Hirsch, C.II, s.75; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.63; Kılıçoğlu, Ahmet M.: 'Sinai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar', Ankara 2006, s.164; Öztan, s.235-236; Tekinalp (Hukuk), s.149; Tosun, s.251.

14 Ayiter, s.115; Erel, Şafak N.: 'Türk Fikir ve Sanat Hukuku', 3. Bası, Ankara 2009 (Fikir), s.104; Güneş, İlhami: 'Son Yasal Düzenlemelerle Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku', Ankara 2008, s.124; Öztan, s.229; Tekinalp (Hukuk), s.165-166.

belirtilmesini isteyebilirler. Eser üzerinde hususiyeti görülmekle birlikte, birlikten ayrılmış olan eser sahipleri de aynı hakka sahiptirler<sup>15</sup>.

Eser sahibinin eserde adının belirtilmesi için talepte bulunması gerekmeyip, aksi kararlaştırılmıyorsa eser sahibinin adının eser üzerinde belirtilmesi gerekir. Adın belirtilmesi eser sahipliğine ilişkin karinenin işletilmesinde önem arz etmektedir<sup>16</sup>.

Sinema eserleri yönünden, adın belirtilmesi hakkı, eser sahibinin adının, eserin CD, DVD gibi materyaller ile çoğaltılması halinde, materyalin/ambalajının üzerinde belirtilmesi şeklinde veya eserin sinema salonlarında/televizyonlarda gösterimi sırasında jenerikte belirtilmesi şeklinde tezahür edebilir<sup>17</sup>. Uygulamada, sinema eserinin sinema salonlarında, televizyonda gösterimi sırasında veya özel platformlarda gösterimi sırasında bitiş jeneriğinin erken kesilmesi sıklıkla karşılaşılan bir husus olup, bu hal, m.15 yönünden adın belirtilmesi hakkının ihlalini ve bazen de m.16 yönünden eserde değişiklik yapılmasını engelleme hakkının ihlalini teşkil etmektedir<sup>18</sup>.

### 3.Eserde Değişiklik Yapılmasını Engelleme Hakkı (FSEK m.16)

Sinema eserlerinde kısaltma veya ekleme yapılması eserde değişiklik yapılması niteliğindedir. Yargıtay 11. HD., T.06.03.2000, E.2000/863, K.2000/1762 sayılı kararında, davacıya ait sualıtı belgesinin değiştirilerek kısaltılmasının manevi hakkın ihlali niteliğinde olduğunu, davacının manevi tazminata hak kazandığını, FSEK düzenlemesinin BK düzenlemesinden farklı olması nedeniyle eser sahibinin tazminat davası açabilmek için ayrıca kişilik haklarının tecavüze uğramış olmasının aranmadığını ifade etmiştir<sup>19</sup>.

### 4.Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları (FSEK m.17)

FSEK m.17/1 hükmü, güzel sanat eserleri, ilim ve edebiyat eserleri ve müzik eserleri yönünden sınırlandırılmış bulunmaktadır. Ancak, uygulamasına sık rastlanılmasa da, sinema eserlerine ait negatifler yönünden FSEK m.17/2 hükmünün uygulama alanı bulmasına ihtiyaç doğabilir. Pek çok eser türünü koruma dışında bırakan FSEK m.17 hükmünün, yoruma mahal bırakmayacak ve sinema eserlerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekmektedir.

#### A.Mali Haklar

##### 1.İşleme Hakkı (FSEK m.21)

Bir eserden faydalanılarak, bu esere oranla bağımsız olmayan işleme eserin meydana getirilmesi ilk eser sahiplerinin vereceği izne bağlıdır. Sinema eser sahipleri, sinema eseri üzerinde elbirliği şeklinde malik olduklarından işleme izninin verilmesi hususunda birlikte hareket etmelidirler. İşleme hakkını, sinema eserini müzikale dönüştürmek üzere alan kişinin, eseri, televizyon dizisine dönüştürmesi halinde FSEK m.21'in ihlali söz konusu olacaktır.

15 Öztan, s.307.

16 Güneş, s.126-127; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.68; Kılıçoğlu, s.227.

17 Ateş (Hakların Kapsamı), s.144; Can, Mustafa Erdem: 'Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikri Haklar', AÜHFD., 1999, C.48, S.1-4, s.295; Erel (Fikir), s.141; Gökyayla, s.150; Öztan, s.314; Tosun, s.321.

18 Tosun, s.321.

19 Güneş, s.128; '...reklam filmlerinin niteliği itibarıyla sahibinin adı belirtilmeyen eserler niteliğinde olup olmadığı, sahibinin adı belirtilmeyen eserler niteliğinde ise, bu defa eseri yayımlayan davacı ... nin karineten eserden doğan mali hakları kullanma yetkisine sahip olup olmadığı değerlendirilmeksizin, ispat yüküne yanlış anlam verilerek davacı ... yönünden davanın reddine karar verilmesi de doğru olmamıştır. ... hükmün BOZULMASI-NA...' (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2020/217, K. 2020/4731, T. 4.11.2020), www.kazanci.com.

İşleme hakkı konusu içinde, FSEK'te düzenlenmeyen ancak öğretide 'senkronizasyon hakkı' veya 'döşeme hakkı' olarak ifade edilen bir kavramdan da bahsetmek gerekmektedir. Senkronizasyon hakkı veya döşeme hakkı, dar anlamıyla yabancı bir filmin tercüme edilmesini, geniş anlamıyla ise bir eserin başka bir eser içine yerleştirilmesini ifade etmektedir. Senkronizasyon hakkı, işleme hakkı kapsamında yer bulmaktadır. Ancak bu hak, eserin bir başka türe dönüştürülmesini değil, kendi türünde farklı bir sunuşla veya hiç değiştirilmeden, bir başka eserin içine yerleştirilmesini ifade etmektedir. 'Una Calle Nos Separa' (Anlamazdın) adlı müzik eserinin önemli bir izleyici kitlesine ulaşan 'İssiz Adam' adlı filmde izinsiz olarak kullanılması nedeniyle açılan davada, 'Una Calle Nos Separa' adlı müzik eserinin değiştirilmeden, 'İssiz Adam' adlı film içinde kullanılması ve filme entegre edilmesi, bilirkişi heyetince işleme hakkı kapsamında ele alınmış, senkronizasyon hakkının ihlali olarak nitelendirilmiş, ancak davacının eser üzerindeki hak sahipliğini kanıtlayamaması nedeniyle dava mahkeme tarafından reddedilmiş, anılan karar Yüksek Yargıtay'ca onanmıştır<sup>20</sup>.

## 2. Çoğaltma Hakkı (FSEK m.22)

Çoğaltma, eserin, tekrarlanmasını sağlamak üzere, üzerinde somutlaştığı cisimden başka bir cisim herhangi bir yöntemle kaydedilmesidir. Örneğin, bir sinema filminin VCD veya DVD üzerine kaydedilmesi, bilgisayar ekranında görülmesi için diskete veya harddiske kaydedilmesi, bilgisayarlar arasında nakledilmesi, internet üzerinden kullanıcılar tarafından bilgisayarlara indirilmesi eylemleri çoğaltmadır. Buna karşın, web sitesine atılan bağ (link), kullanıcının sadece görüntüsü gelen sayfaya bakmasını sağladığından çoğaltma olarak nitelendirilemez. Yine, bir filmin projeksiyonla perdeye yansıtılması çoğaltma değildir.

## 3. Yayma Hakkı (FSEK m.23)

Eserden ekonomik olarak faydalanmayı sağlayan yayma hakkı görüleceği üzere FSEK m.23/1'de bir eserin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının kiralınması, ödünç verilmesi, satılması ya da diğer yollarla dağıtılması, piyasaya sunulması olarak ifade edilmiştir.

Sinema eserlerinin internette bedel karşılığında çevrimiçi (online) olarak izlenebildiği durumlar ise, eserin bir cisim üzerinde somutlaşmaması, cismin mülkiyeti ya da zilyetliğinin üçüncü kişilere devredilmemesi nedenleriyle FSEK m.23/1 uyarınca satış veya kiralama olarak değerlendirilmemektedir. Bu nokta, yayma hakkıyla dolaylı temsil veya umuma iletim hakkı arasındaki sınırı belirlemek önem arz etmektedir<sup>21</sup>.

## 4. Temsil Hakkı (FSEK m.24)

Temsilin en belirgin özelliklerinden biri, umumun eserden faydalanmasının anlık ve geçici oluşudur. Temsil, doğrudan temsil veya dolaylı temsil olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Doğrudan temsil, eserin onu nakle veya tekrara yarayan mekanik aletler olmaksızın, bir topluluk önünde doğrudan doğruya sergilenmesi diğer bir deyişle icra edilmesidir. Eserin, hoparlör veya ekran gibi işaret, ses veya resim nakline yarayan mekanik aletler yardımıyla sergilendiği yer dışında gösterilmesi ise dolaylı temsili ifade etmektedir. Bu ayrımın önemi kendini hakkın devrinde gösterir. Çünkü, aksi yönde hüküm bulunmuyorsa, devrin doğrudan temsili kapsadığı kabul edilmektedir<sup>22</sup>. Sinema eserinin gösterilmesini doğrudan temsil kapsamında değerlendiren yazarlar<sup>23</sup> olduğu gibi, dolaylı temsil kapsamında de-

20 İstanbul 4. Fikri ve Sinai Haklar Hukuk Mahkemesi'nin 2010/21 E. sayılı dava dosyasına sunulan 30.07.2010 ve 13.04.2011 tarihli raporlar; Yargıtay 11. HD., T.12.09.2014, E.2013/8293, K.2014/13652; www.kazanci.com.

21 Ateş (Hakların Kapsamı), s.173; Güneş, s.116; Tekinalp (Hukuk), s.189; Tosun, s.377.

22 Ateş (Hakların Kapsamı), s.184; Erel (Fikir), s.178; Gökyayla, s.174; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.79; Öztan, s.377; Öztrak, İlhan: 'Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar', Ankara 1971, s.66.

23 Ayiter, s.137; Gökyayla, s.173; Karahan/Suluk/Saraç/Nal, s.78; Tosun, s.383.

ğerlendiren yazarlar<sup>24</sup> da bulunmaktadır.

## 5. Umuma İletim Hakkı (FSEK m.25)

FSEK m.25/1 'Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.' hükmünü havidir. Hükmündeki yeniden iletim hakkından kastedilen, eserin bütününe veya bir bölümünün, yayını yapan kuruluştan farklı bir yayın kuruluşu tarafından aynı anda ya da daha sonra umuma iletilmesidir<sup>25</sup>.

Sinema eseri sahibi veya hak sahibi, umuma iletim hakkını nihai tüketiciye değil, yayını yapana karşı ileri sürebilecektir<sup>26</sup>.

## VII. SİNEMA ESERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARDAN DOĞAN TALEPLER VE HUKUK DAVALARI

Manevi ve/veya mali hakları ihlal edilen sinema eser sahipleri, aşağıda belirtilen davalardan somut olaya uygun olanları birlikte ikame edebilecektir.

### 1. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası (FSEK m.15)

Sinema eserin kimin tarafından meydana getirildiği ihtilafı ise, veya her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, mahkemeden eser sahipliğinin tespitini talep edebilecektir.

### 2. Tecavüzün Tespiti Davası (HMK m.106)

Mali ve/veya manevi hakları ihlal edilen sinema eser sahiplerinin, genel hükümlere göre tecavüzün tespitini mahkemeden talep etmesi önünden herhangi bir engel yoktur.

### 3. Tecavüzün Önlenmesi Davası (FSEK m.69)

Mali ve/veya manevi hakları tecavüze uğrama tehlikesi altında bulunan sinema eser sahipleri, muhtemel tecavüzün önlenmesini mahkemeden talep edebilir. Bu davanın yöneltilmesi bakımından mütecevazinin kusuru aranmaz.

### 4. Tecavüzün Durdurulması Davası (FSEK m.66)

Mali ve/veya manevi hakları tecavüze uğrayan sinema eser sahipleri, vaki tecavüzün durdurulmasını mahkemeden talep edebilir. Bu davanın yöneltilmesi bakımından mütecevazinin kusuru aranmaz.

### 5. Haksız Rekabet Davası (TTK m.56)

Anılan talep ve davalar ile birlikte, şartları varsa TTK haksız rekabet hükümlerine dayalı olarak da dava ikame edilmesine ve taleplerde bulunulmasına bir engel yoktur.

### 6. Üç Katına Kadar Bedel Talepli Dava (FSEK m.68)

24 Arslanlı, s.106; Öztan, s.383; Öztrak, s.65.

25 Arkan, Azra: 'Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Hukuku'nda Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar', İstanbul 2005, s.30; Ateş (Hakların Kapsamı), s.192; s.1321; Güneş, s.117; Kılıçoğlu, s.250; Tosun, s.391-392.

26 Tekinalp (Hukuk), s.195.



Mali hakları ihlal edilen sinema eser sahipleri<sup>27</sup>, FSEK m.68'e göre Mahkemeden, sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedeli veya bu kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını talep edebilir. Eser sahibinin m.68'e göre talepte bulunması, mütecevizin eylemini hukuka uygun hale getirmemektedir.<sup>28</sup> Sinema eser sahipleri madde hükmüne göre ileri süreceği talepler bakımından seçimlik hakka sahiptir. İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa eser sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmışsa eser sahibi, anılan seçimlik hakları yalnızca tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar bakımından kullanabilir. Eser sahibinin m.68'de düzenlenen haklarını kullanabilmesi için zararının oluşması veya tecavüz edenin kusuru aranmaz. FSEK m.68'de öngörülen üç katına kadar bedel kurumu esasında bir tazminat olmayıp, medeni bir ceza niteliğindedir. Bu nedenle, tazminata ilave olarak talep edilebilmesi ve hükmedilmesi gerekir. Ancak, ne yazık ki uygulamada üç katına kadar bedel ile maddi tazminat ancak maddi zararın bedelden fazla olduğunun kanıtlanması kaydıyla talep edilmektedir.

### 7. Manevi Tazminat Davası (m.70/1)

Manevi hakları ihlal edilen sinema eser sahipleri, manevi zararı, mütecevizin kusurunu ve zarar ile kusur arasındaki illiyet bağıını ispatlamak kaydıyla manevi tazminat talep edebilir.

### 8. Maddi Tazminat Davası (m.70/2)

Mali hakları ihlal edilen sinema eser sahipleri, maddi zararı, mütecevizin kusurunu ve zarar ile kusur arasındaki illiyet bağıını ispatlamak kaydıyla manevi tazminat talep edebilir.

### 9. Elde Edilen Karın İadesi Davası (m.70/3)

Mali hakları ihlal edilen sinema eser sahipleri, tazminattan başka veya maddi bir zarara uğramasa dahi, mütecevizin elde ettiği karın iadesini talep ve dava edebilecektir. Bu davanın ileri sürülmesi için zarar ve kusur aranmaz. Bu talebin ileri sürülmesi halinde m.68 uyarınca talep edilen bedel, tespit edilen kardan düşülür.

Bu noktada, elde edilen karın iadesi ya da kazanç devri talebinin maddi tazminat ile birlikte istenip istenemeyeceği hususu gündeme gelmektedir. Maddi zarar kalemlerinden yoksun kalınan kar ile kazanç devri arasında yarışma olduğundan birlikte talep edilemezler. Yoksun kalınan kar, elde edilen kazançtan fazla ise tazminat, az ise kazanç iadesi talebine yönelmek gerekir. Maddi zarar, fiili zarar olarak ortaya çıktıysa, bu iki talep yığıldığından tazminat ve kazanç devri birlikte istenebilir. Yine, manevi tazminat ile kazanç devri birlikte istenebilecektir.<sup>29</sup>

27 '...Üç katı tazminata hüküm olunabilmesi için müteceviz tarafından davaya konu eserlin taraflar arasında bir sözleşme olmaksızın ve hak sahibinin izni olmaksızın kullanılması gerekir. Eser sahibinin rızasına dayalı kullanımlar yönünden, eser sahibi onu kullanan kişiden sadece, fiili kullanıma denk gelecek ölçüde sözleşme bedelini talep edebilecek olup, FSEK 68.maddesi uyarınca üç katı maddi tazminat talebinde bulunulması mümkün değildir...'(Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2020/6195, K. 2021/5042, T. 14.6.2021), kazancı.com.tr.

28 '... davalı kullanımları nedeniyle FSEK'in 68. maddesi uyarınca davacı taraf lehine 3 kat telif tazminatına hükmedilmesi nedeniyle taraflar arasında farazi sözleşme ilişkisinin oluştuğu kabul edilse de hükmedilen tazminatın hüküm tarihine kadar olan kullanımlara ilişkin olup, hüküm sonrasındaki kullanımları kapsamaması nedeniyle linklere erişimin engellenmesine karar verilmesi gerektiği gibi tecavüzün menine karar verildiğine göre men kararının ifası için linklere erişimin de engellenmesi gerekmektedir... hükümün BOZULMASINA...'(Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2018/5191, K. 2019/6332, T. 9.10.2019) , kazancı.com.tr.

29 Doç. Dr. Canan Küçükali, 'Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası', Ankara 2021, s.68 vd.

## 10. Diğer Talepler

Anılan davalar ile birlikte, eser sahipleri, açılacak davada hükmün etkinliğinin sağlanabilmesi için şartları varsa mahkemeden hükmün kesinleşmesine kadar geçerli olmak üzere FSEK m.77'e ve genel hükümlere göre ihtiyati tedbir kararı verilmesini, yine şartları varsa m.78'e göre verilecek hükmün ilanını da talep ve dava edebileceklerdir.

## 11. Eser Niteliğinde Olmayan Fikri Ürünlerden Doğan Davalar

FSEK'te sayılan eser türlerine girmeyen fikri ürünler için şartları varsa TTK haksız rekabet hükümlerine veya MK kişilik hakkının ihlaline ilişkin davaları ikame edebilmek mümkündür.<sup>30</sup>

## VIII. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME (FSEK M.76)

Anılan davalar bakımından görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesidir. İhtisas mahkemesi bulunmayan yerlerde davalar asliye hukuk mahkemesinde görülür. Yetkili mahkeme, genel olarak davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir. Birden çok davalı varsa, bunların birinin ikametgahında dava açılabilir. Tecavüzün durdurulması veya önlenmesi davalarında eser sahibinin ikametgahı mahkemeleri de yetkilidir. Davanın konusu haksız fiilse, haksız fiilin işlendiği veya etkilerinin görüldüğü yer mahkemesi de yetkilidir.

## IX. ZAMANAŞIMI (FSEK M.76)

Sözleşmeden kaynaklanan ihlaller 10 yıl geçmekle, haksız fiilden kaynaklanan ihlaller ise zarar görenin fiil ve faili öğrenmesinden itibaren 2 yıl, her halükârda fiilin işlendiği tarihten itibaren ise 10 yıl geçmekle dava hakkı zamanaşımına uğrar. Dava ceza kanunlarının daha uzun zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa bu zamanaşımı uygulanır.

30 '...Davacı vekili, davacının Türkiye'nin en önemli tiyatro ve sinema oyuncularından biri olduğunu, FSEK'ten kaynaklanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek şimdilik 300.000,00 TL maddi tazminatın ve 100.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir... davacının fotoğrafının izin alınmaksızın dergi reklamında kullanımı için takdire 80.000,00 TL, restoran menülerindeki kullanım için takdire 20.000,00 TL maddi tazminatın tespit tarihi olan 14.08.2014 tarihinden itibaren hesaplanacak reeskont faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacının kişilik haklarının zarar gördüğü anlaşılınca 50.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir... hükmün ONANMASINA...'(Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2020/6451, K. 2021/4505, T. 27.5.2021), kazanci.com.tr.

# FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA TEKNOLOJİK ÖNLEMLERİ ETKİSİZ KILMA SUÇU\*

Dr. İhsan BAŞTÜRK\*\*

## GİRİŞ

Yaşamımızda sanal ortamın giderek daha fazla yer kaplamasıyla birlikte, fikri mülkiyet hakkı ihlalleri de aynı mecraya yönelmiştir. Fikir ve düşünce ürünlerinin bu ihallere karşı korunabilmesi ise ancak teknolojik önlemlerle mümkündür. Teknolojik önlemler geliştirilirken; bunları etkisizleştirmeye yönelik kötü niyetli girişimler de maalesef artmaktadır.<sup>1</sup> Müzik ve sinema eserleri ile TV yayınlarının erişime sunulmasının platformlar vasıtasıyla gerçekleştiği, elektronik kitapların inanılmaz derecede yaygınlaştığı göz önüne alındığında bu içeriklere dair hakların korunmasında teknolojik önlemlerin ne derece önem taşıdığı kuşkusuzdur. Fikri ürünlerin korunmasında yararlanılan teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik hukuka aykırı fiillerin önlenmesi için etkili hukuki çarelere başvurulması ilkesi, Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyinin 22 Mayıs 2001 Tarihli ve 2001/29/AT sayılı Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması Direktifi<sup>2</sup> ile benimsenerek; Konsey üyesi ülkeler için bir yükümlülük öngörülmüştür. 2001 tarihli Direktif ile benimsenen hukuki himayeyi Konsey Üyesi bir ülke olarak eksiksiz şekilde gerçekleştirmemiz ancak 2021 yılının sonunda mümkün olmuştur. Yirmi yıllık bir gecikmeyle de olsa “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)’ndaki hakların korunmasına dair teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik fiillerin” cezai yaptırıma bağlanmış oluşu önemli bir gelişmedir. Söz konusu hukuki düzenlemelerin FSEK’teki hakların korunmasını ne ölçüde gerçekleştireceği; belirtilen himayede başvuru ceza hukuku araçlarının ne ölçüde etkili olacağı yani söz edilen teknoloji sınavının sonuçlarının sahada alınması ve irdelenmesi önem taşımaktadır.



\*“Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasında Teknoloji Sınarı: Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma Suçu (FSEK Madde 72)” adlı makalemiz ile *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Cezai Koruma* adlı kitabımızın ilgili bölümlerinin güncellenmiş ve genişletilmiş halidir. Ayrıca bkz. BAŞTÜRK, İhsan: *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Cezai Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 84-96.* BAŞTÜRK, İhsan: “Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasında Teknoloji Sınarı: Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma Suçu (FSEK Madde 72)”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2022, S. 1. s. 283-300.

\*\* *Yargıtay Üyesi. Fikri Mülkiyet Akademisi (Kurucu) Üyesi.*

1 Türk futbolunda değer düşüşünün olduğunu ve bunun nedenlerinden birinin de korsan yayın izleyenler olduğuna dair Kulüpler Birliği Vakfı Başkanı Ali Koç’un beyanı için ayrıca bkz.

<https://www.aa.com.tr/tr/futbol/kulupler-birligi-vakfi-baskani-ali-koc-korsan-yayincilikta-artik-kullanici-bazinda-cezaların-getirilmesi-gerekliyor/2747525> (1/12/2022).

2 Kısaça “Bilgi Toplumu Direktifi” olarak bilinen düzenlemenin tam adı: “Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in The Information Society (Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 22 Mayıs 2001 tarihli 2001/29/AT sayılı Direktifi)” şeklindedir.

Ayrıca bkz.<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0029> (Erişim Tarihi: 1/12/2022).

## 1. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ HİMAYESİNDE TEKNOLOJİ İHTİYACI

Fikri mülkiyet haklarının korunması hem kültür hem de endüstrinin gelişimi bakımından hayati önemdedir. Özellikle endüstrileşmiş ülkelerin ekonomik geleceklerinin başarısında, bilgiye artan şekilde sahip olmalarına bağlılığın önemi giderek artmaktadır.<sup>3</sup> Bu itibarla, yaratıcı düşünce ürünleri üzerindeki haklara ihlal oluşturan fiillerin önlenerek gerekli caydırıcılığın sağlanmasına ihtiyaç vardır.

Günümüzde, fikir ve düşünce ürünlerinin yetkisiz kullanımlarını önlemek amacıyla teknolojik koruma önlemlerine başvurulması artmış olup; hackerlara veya diğer durumlardaki saldırılara karşı bu önlemlere başvurmak şimdi hukuki olarak da desteklenmektedir.<sup>4</sup> Bu itibarla, eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarına yönelik ihlallerin sayısal ortamda yoğunlaştığı gözetildiğinde sayısal hak yönetimi mekanizmaları da gün geçtikçe önem kazanmaktadır. Sayısal ortamda hakların korunmasının yolu da teknolojik önlemleri etkin kullanmaktan geçmektedir. Özellikle, platform hizmet sağlayıcıların temel bileşenlerinden olan “teknolojik önlemlerin etkinliğinin sağlanması yönünden gerekli cezai himayenin oluşturulması” ihtiyacı ortadadır.

Fikri mülkiyet haklarının korunmasında ultima ratio – son çare olarak cezai koruma usullerine de başvurulmaktadır. Fikri mülkiyet hakları alanında en kapsamlı düzenleme olarak kabul edilen TRIPS Anlaşmasında<sup>5</sup> Üye Devletlere “en azından, ticari ölçekte bilerek marka sahtekarlığı veya telif hakkı korsanlığı halinde uygulanacak cezai usul ile cezaları kabul edebilecekleri ve bunların da eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içermesi yükümlülüğü” getirilmiştir (md. 61).<sup>6</sup>

**Sayısal hak yönetimi (digital right management - DRM)** olarak da adlandırılan “teknolojik koruma yöntemlerini ihlale yönelik fiiller”<sup>7</sup> Bilgi Toplumu Direktifi’nde yer almaktadır.<sup>8</sup> Bu Direktif’e göre “teknolojik önlemler” eser veya diğer konular ile ilgili, hak

3 CORNISH, William/LLEWELYN, David/ APLIN, Tanya: Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Seventh Edition, Sweet &Maxwell, London 2010, s. 6.

4 HOLYOAK & TORREMANS, Paul: Intellectual Property Law, Sixth Edition, Oxford University Press, 2010, s. 259.

5 1994 tarihli Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması (TRIPS) için ayrıca bkz. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm0\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm) (Erişim Tarihi: 2/1/2022).

Anlaşmanın Türkçe metni için ayrıca bkz.

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahU-KEwiDk\\_qG8sj1AhXxQ\\_EDHZStBykQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Fteftis.ktb.gov.tr%2FEklen-ti%2F34660%2Cticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-199-.doc%3F0&usg=AOvVaw1yhNCrLQG-5n7lkrnmgaQ8F](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahU-KEwiDk_qG8sj1AhXxQ_EDHZStBykQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Fteftis.ktb.gov.tr%2FEklen-ti%2F34660%2Cticaretle-baglantili-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-199-.doc%3F0&usg=AOvVaw1yhNCrLQG-5n7lkrnmgaQ8F) (Erişim Tarihi: 2/1/2022).

6 TRIPS Madde 61: “Üyeler en azından, ticari ölçekte bilerek marka sahtekarlığı veya telif hakkı korsanlığı halinde uygulanacak cezai usul ve cezaları hükme bağlayacaklardır. Uygulanabilecek telif yöntemleri eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içerecektir. Uygun hallerde, uygulanabilecek telif yöntemleri, ihlale neden olan malların ve suçun işlenmesinde esas olarak kullanılan malzeme ve aletlere el konmasını, bunlar üzerindeki hakkın kaybedilmesini ve bunların imha edilmesini de içerecektir. Üyeler fikri mülkiyet haklarının başka şekillerde ihlal edilmesi halinde ve özellikle bu ihlal suçu kasten ve ticari ölçekte işlendiğinde uygulanacak cezai usuller ve cezaları hükme bağlayabilirler.”

7 Ayrıca bkz. SERT, Selin: “Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Önlemlerle Korunması ve Teknik Önlemlerin İhlal Edilmesine Uygulanacak Yaptırımlar”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Kasım 2005, S. 45. <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=F%DDK%DDR%20VE%20SANAT%20ESERLER%DDN%DDN%20%20TEKN%DDK%20%D6NLEMLERLE%20KORUNMASI%20VE%20TEKN%DDK%20%D6NLEMLER%DDN%20%DDHLAL%20ED%DDLME%DDNE%20UYGULANACAK%20YAPTIRIMLAR&kimlik=871061207&url=makaleler/ssert-1.htm> (Erişim Tarihi: 5/1/2022).

8 Krş. BAŞTÜRK, İhsan: Genel Olarak Fikir ve Sanat Eserleri ve Bunlara İnternet Yoluyla Tecavüz ile So-

sahipleri tarafından müsaade edilmeyen kullanımları önlemek ve sınırlandırmak için tasarlanan her türlü teknoloji, araç veya bileşeni ifade etmektedir (md. 6 (3).<sup>9</sup> Söz konusu Direktif'in 6 (2). maddesi,<sup>10</sup> Üye Devletlere teknolojik önleme fonksiyonlarına sahip veya bu amaçlarla kullanılan araçların üretiminin, ihracatının, dağıtımının, satışının, kiralanmasının, satış veya kiralama için reklamının yapılmasının, araçların ticari amaçla bulundurulmasının engellenmesi için gerekli yasal düzenlemeleri yapma yükümlülüğü getirmektedir.

## 2. TEKNOLOJİK ÖNLEMLERİ ETKİSİZ KILMA SUÇU (FSEK MADDE 72)

Bilgi Toplumu Direktifi'nin söz edilen himaye düşüncesi çerçevesinde 25 Aralık 2021 tarihinde yürürlüğe giren 7346 sayılı Kanunla<sup>11</sup> FSEK)'in 72. maddesi, başlığıyla birlikte tamamen değiştirilerek<sup>12</sup> "teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya" adlı yeni bir suç tipi ihdas edilmiştir. Bu normla "FSEK'te yer alan hakların korunması amacıyla eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere erişim kontrolü veya şifreleme gibi koruma yöntemi ya da çoğaltım kontrol mekanizması uygulamalarıyla sağlanan etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik fiiller" cezai yaptırıma bağlanmıştır. FSEK'in (değişik) 72. maddesinin, anılan Direktif ile uyum sağlama çabasının bir sonucu olarak -gecikmiş olmakla birlikte-<sup>13</sup> ortaya çıkması memnuniyet vericidir.

nuçları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s. 214 (Fikir ve Sanat Eserleri ...).

9 Avrupa Topluluğu 2001/29 sayılı Direktif, Madde 6 (3).

10 2001/29 sayılı Avrupa Topluluğu Direktifi 6 (2) maddesi: Üye Ülkeler aşağıda belirtilen fonksiyonlara sahip veya bu amaçlarla kullanılan araçların üretiminin, ihracatının, dağıtımının, satışının, kiralanmasının, satışı veya kiralama için reklamının yapılmasının, araçların ticari amaçla bulundurulmasının engellenmesi için gerekli yasal düzenlemeleri yapacaklardır:

- Etkili teknolojik önlemlerin önüne geçmek için tanıtılan, reklamı yapılan veya pazarlanan,
- Etkili teknolojik önlemleri atlatmak için kullanılan,
- Etkili teknolojik önlemlerin önüne geçmek için veya atlatmanın kolaylaştırılması için tasarlanmış, üretilmiş, uyarlanmış veya gerçekleştirilmiş her türlü ürün ve hizmet.

11 Bkz. RG. 25/12/2021, 31700.

12 FSEK'in 72. maddesinin anılan değişiklik öncesindeki "8/2/2008 tarihinden 25/12/2021 tarihine kadar yürürlükte kalmış olan evvelki hali" şöyle idi:

"Koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri

Madde 72- (Değişik: 23/1/2008-5728/139 md.) Bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımları üreten, satışa arz eden, satan veya kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır"

Söz edilen 5728 sayılı Kanun'un 139. maddesiyle başlığı ile birlikte tamamen değiştirilerek düzenlenmiş olan mülga 72. madde ise, 5728 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 73. maddenin "yeniden düzenlenmiş hali" görünümünde idi. Ezcümle, FSEK'in 72. maddesi Kanun'un en sık değişiklik geçiren normlarından birisi olarak dikkat çekmektedir.

FSEK (mülga) md.73/I-1-c: "Kasten ... yegâne amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı, ticari amaç için elinde bulunduran veya dağıtan kişiler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis veya elli milyar liradan yüz elli milyar liraya kadar adli para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmedilebilir."

FSEK'in söz konusu 73. maddesi, yürürlükte olduğu dönemde amacına pek hizmet edememe tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle eleştirilmekteydi. Ayrıca bkz. TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, Üçüncü Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2004, s. 318.

13 Söz edilen Direktif'in İngiltere'de yürürlüğe konulması oldukça erken, 2003 tarihli Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Düzenlemesi (Copyright and Related Rights Regulations 2003) ile gerçekleştirilmiş olup bu düzenlemenin oldukça kapsamlı ve ayrıntılı bir norm örneği olduğuna dair ayrıca bkz. HOLYOAK & TORREMANS, s. 259.

FSEK'in 72. maddesinde gerçekleştirilen bu değişikliğin amacı, 7346 sayılı Kanun'un gerekçesinde şöyle açıklanmaktadır (özetle): "5846 sayılı Kanun'da yer alan bilgisayar programlarına ilişkin olarak sağlanan ve koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketlerini yaptırma bağlayan düzenlemeye, tüm eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların dahil edilmesi, canlı spor etkinliklerinde çevrimiçi korsan yayınlarla mücadele edilmesi noktasında mevzuatta bulunan eksikliğin giderilmesi, telif hakkı sahipleri tarafından izinsiz kullanımları engellemek amacıyla öngörülen teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçların ticaretini veya tanıtımını yapanların cezalandırılması amaçlanmakta, ayrıca 2001/29 sayılı Avrupa Topluluğu Direktifi ile de uyum sağlanmaktadır."<sup>14</sup> FSEK'in (mülga) 72. maddesi, Ülkemizin de taraf olduğu 1996 tarihli WIPO Telif Hakları Anlaşması'nın 11. maddesi ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması'nın 18. maddesi ile uyumlu olmadığı gerekçesiyle eleştirilmekteydi.<sup>15</sup> Gerçekten, FSEK'in (mülga) 72. maddesiyle sadece "bilgisayar programlarının teknolojik önlemlerle korunmasını ihlale ilişkin fiiller yaptırım altına alınırken; yazılımlar dışında kalan eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hakların kapsam dışı bırakılmasının önemli bir eksiklik olduğuna dikkat çekmiştik.<sup>16</sup> Değişikliğin bu anlamda FSEK'teki hakların teknolojik önlemlerle korunması yönünden önemli bir ihtiyacı karşıladığı söylenebilir.

FSEK'in 72. maddesinin söz edilen değişiklik öncesindeki haliyle, sadece bilgisayar programlarının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasını engellemeye yönelik "teknolojik önlemleri işlevsiz bırakan ürünlere"<sup>17</sup> ilişkin bazı fiiller" yaptırma bağlanarak hak sahiplerinin özellikle mali hakları dolaylı da olsa korunmak istenmiş idi. 7346 sayılı Kanun değişikliğiyle korumanın konusu genişletilerek "sadece bilgisayar programları değil; 5846 sayılı Kanun'la koruma sağlanan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımına ilişkin tüm teknolojik önlemlerin cezai himaye kapsamına dahil edilmesi" dikkat çekmektedir. Bir diğer ifadeyle, FSEK'in 72. maddesiyle hem eser sahibinin hem de bağlantılı hak sahiplerinin haklarının teknolojik önleme mekanizmalarıyla korunması amacı yanında hak sahiplerinin mali haklarının da dolaylı olarak himayesine yönelik bir ceza normu benimsenmiştir.

FSEK'in 72. maddesi ilk bakışta, 2001 tarihli Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi'nin<sup>18</sup> 6. maddesinde yer verilen "cihazların kötüye kullanımı" fiilini çağrıştırmaktadır. Ancak, TCK'nin 2016 yılındaki değişiklikle kabul edilen 245/A maddesindeki "yasak cihaz veya programlar" suçu, Sözleşme'nin 6. maddesindeki fiili karşılamaktadır.<sup>19</sup> Bununla birlikte, yasak cihaz veya programlara

14 <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss287.pdf> (Erişim Tarihi: 5/1/2022).

15 YAVUZ, Levent/ ALICA, Turkey/ MERDİVAN, Fethi: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu 2. Cilt (49-91. Maddeler), Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 2303.

16 Bkz. BAŞTÜRK, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Cezai Koruma, s. 86-88.

17 Bunların en yaygını olan, crack programlar ya da "kırılmış pogramlar" deyiminden ücretli yazılımları yani bilgisayar programlarını ücretsiz kullanmayı sağlayan "program kırıcıları (cracker)" tarafından yazılmış bilgisayar programları anlaşılır.

Ayrıca bkz. BAŞLAR, Yusuf: "Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Hazırlık Hareketleri Suçu" Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2013, S. 1, s. 248.

FSEK'in (mülga) 72. maddesindeki suç tipine dair değişiklikler hakkında ayrıca bkz. DEĞİRMENCİ, Olgun: "Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Hazırlık Hareketleri Suçu (5846 s. Kanun m.72)", Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sayı 140, Nisan 2018, s. 112.

18 Mevzuatımızdaki ismiyle "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi" nin ilişik çekinceler ve beyanlar ile birlikte 6533 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. Bkz. RG. 9/8/2014, 29083.

Sözleşme'nin Türkçe (gözden geçirilmiş) metni için ayrıca bkz. ÖZEN, Muharrem/BAŞTÜRK, İhsan: Bilişim - İnternet ve Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 351-381.

19 TCK madde 245/A- (Ek: 24/3/2016-6698/30 md.):

"(1) Bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması

ilişkin bu suç tipinin sadece “bilişim suçları ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda” gündeme gelebileceği muhakkaktır. Bir diğer ifadeyle, TCK'nin 245/A maddesindeki suç tipi, “suçun maddi konusu yönünden” FSEK'in 72. maddesindeki fiilden bariz şekilde farklılık göstermektedir.

FSEK'in 72. maddesinde tanımlanan suç tipini irdeleyeceğiz.

## 2.1. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR

Teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçuyla, FSEK'te yer alan hakların korunması amacıyla eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere oluşturulmuş etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçları imal veya ithal etmek, dağıtmak, satmak, kiraya vermek veya ticari amaçla elinde bulundurmak ya da bunların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetini sunmak fiilleri cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Eser ve bağlantılı hak sahiplerinin FSEK'te yer verilen haklarının teknolojik önlemlerle korunmasının sağlanması bu suçun hukuki konusudur.<sup>20</sup> Teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçuyla, teknolojik önlemlerin etkin şekilde işlenmesinin önündeki engeller kaldırılmak istenmekte; buna yönelik fiiller suç olarak tanımlanarak, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının dolaylı olarak korunması amaçlanmaktadır.

## 2.2. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

**2.2.1. Fail:** FSEK'te yer alan hakların korunması amacıyla eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere oluşturulmuş etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçları imal veya ithal eden, dağıtan, satan, kiraya veren veya ticari amaçla elinde bulunduran ya da bunların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetini sunan kişidir.

Bu suç, herkes tarafından işlenebilir. Bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmişse, tüzel kişi hakkında sadece güvenlik tedbirlerine hükmolunabilecek; bununla birlikte sorumluluklarının bulunması halinde tüzel kişinin temsilcileri ve ortakları suç faili olabilecektir.<sup>21</sup>

**2.2.2. Mağdur:** FSEK'te yer alan hakların korunması amacıyla oluşturulmuş etkili teknolojik önlemler üzerinde hak sahibi olan kişilerdir. Bu sebeple, mağdurun sıfatı yönünden bu fiil mahsus, özgü suç niteliğindedir.<sup>22</sup>

veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

FSEK'in (mülga) 72. maddesindeki bu suç tipine suç tipinin eser sahibinin hakları ve bağlantılı hakların korunması konusuyla doğrudan ilgili olmadığı ve TCK'de bilişim suçları başlığı altında yer verilmesi gerektiğine dair bkz. YAZICIOĞLU, R. Yılmaz: Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar 5846 s. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Suçlar, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2009. s. 172-173, 420.

Bu normun mali hakkın ihlali ile hatta konu yönünden FSEK ile de ilgisi bulunmadığına dair bkz. TEKİ-NALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, Üçüncü Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2004, s. 318.

20 FSEK'in mülga 72. maddesinin hukuki konusunun, fikir ve sanat eseri niteliğindeki bilgisayar programları üzerindeki eser sahibinin çoğaltma hakkı olduğuna dair ayrıca bkz. YAZICIOĞLU, s. 423; YAVUZ/ ALI-CA/ MERDİVAN, s. 2337.

FSEK'in anılan mülga normundaki suç tipiyle eser sahibinin umuma arz hakkının da ayrıca korunduğuna dair bkz. BAŞLAR, s. 245.

21 SELCEN TURAN, Hilal: Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 283.

22 FSEK'in (mülga) 72. maddesindeki suç tipi yönünden krş. YAZICIOĞLU, s. 425.

**2.2.3. Fiil: Kanun'da** yer alan hakların korunması amacıyla eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere oluşturulmuş “etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik” ürün ve araçları imal veya ithal etmek, dağıtmak, satmak, kiraya vermek veya ticari amaçla elinde bulundurmak ya da bunların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetini sunmaktır.

Kanun'un 72. maddesinde etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçları konu edinen iki grup seçimlik hareket yer almaktadır: Söz edilen normun (a) bendinde “ürün ve araçları imal veya ithal etmek, dağıtmak, satmak, kiraya vermek veya ticari amaçla elinde bulundurmak” seçimlik hareketleri yer almaktadır. Aynı maddenin (b) bendinde ise, “reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetini sunmak” seçimlik hareketleri sayılmıştır.<sup>23</sup>

Cezalandırılan hareketler normda sınırlandırılmış olmakla, bağlı hareketli bir suç tipi söz konusudur. Bilgi Toplumu Direktifi'nin tercih ettiği ve kapsamı daha geniş olan “devices, products or components (cihazlar, ürünler veya bileşenler, parçalar)” teriminin karşılığı olarak FSEK ise, “ürün ve araç” kavramlarına yer vermiştir. Bu kavramların tercih edilmesiyle hem yazılımların hem de donanım ve diğer fiziki nesnelere himaye kapsamına alındığı kuşkusuzdur.

**(a)** FSEK'in 72/1. maddesinin (a) bendindeki (ilk grup) seçimlik hareketleri irdeleyelim:

**İmal etmek;** etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçları üretmek, meydana getirmek, oluşturmak, yaratmak anlamındadır.<sup>24</sup>

**İthal etmek;** dışarıdan ülkeye mal ve hizmet getirmek anlamındadır. Teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçları yurda ithal etmek, söz edilen hareketi oluşturacaktır.

**Dağıtmak;** iletmek, ulaştırmak, herhangi bir şeyi ayrı ayrı kimselere vermek anlamındadır. Bu bağlamda, teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik bir ürün ve aracı web ortamı veya sosyal medya ya da değişik iletişim kanalları üzerinden erişilebilir kılmaya dair davranışlar, “dağıtmak” seçimlik hareketini oluşturacaktır. Örneğin, bir kimsenin umuma veya arkadaş çevresine ya da kapalı şekilde de olsa bir gruba örneğin blog veya haberleşme uygulamaları üzerinden ya da fiziki ortamda belirtilen ürünleri sunmak, iletmek gibi davranışları dağıtmak şeklindeki seçimlik hareketi meydana getirecektir.

**Satmak;** bu ürünleri ticaret mevkiine koyarak başka kişilerin kullanımına sunmaktır.

**Kiraya vermek,** teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçları ivazlı olarak başkalarının kullanımına sunmaktır.

**Ticari amaçla elinde bulundurmak;** Kanun'un 38. maddesindeki şahsi kullanım istisnası kapsamı dışında kalacak şekilde bu yazılım veya donanımları bulundurmaktır.<sup>25</sup> “Bulundurmak”

23 FSEK'in (mülga) 72. maddesindeki suç tanımında Bilgi Toplumu Direktifi'nde yer verilenlerden “ithalat, kiralama, satış veya kiralama için reklam yapma ya da hizmetlerin sunumu” hareketlerine yer verilmemesinin cezai korumanın kapsamının sınırlı kalmasına yol açtığı düşüncesiyle eleştirmiştik. Ayrıca bkz. BAŞTÜRK, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Cezai Koruma, s. 90-95.

24 Krş. YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, s. 2335. YAZICIOĞLU, s. 427.

Üretmek fiili, hem etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımı meydana getirmek, tasarımı yapmak, programlamak, oluşturmak eylemlerini; hem de bu özellikteki bir program veya teknik donanımı çoğaltmak, aynı işlevi gören kopyalar çıkartmak eylemlerini içermektedir. Bkz. BAŞLAR, s. 248.

25 “Etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımı” kişisel kullanım amacıyla dahi elinde bulundurmanın suç ile korunmak istenen hukuki yararı zedeleyecek nitelikte olduğundan “kişisel kullanım amacı” istisnasının yerinde olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. BAŞLAR, s. 249.



eşyaya malik olmayı gerektirmeyip; fiilen şey üzerinde tasarruf edebilme imkanına sahip olmaktadır.<sup>26</sup> Ticari amaçla bulundurma ise istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği kuşkusuzdur.<sup>27</sup> “Bulundurma” hareketinin “kişisel kullanım istisnası kapsamında kalıp kalmadığı” ele geçen ürünün veya aracın türü, niteliği, sayısı, ele geçiş şekli, ele geçtiği yer, bu yer bir ticari işletme ise onun faaliyet konusuyla ilgili olup olmadığı vb. gibi somut fiilin özelliklerinden ortaya çıkacak olgular çerçevesinde değerlendirilecek; bu surette fiilin ihlal oluşturup oluşturmadığı belirlenecektir.

Kuşkusuz, bilimsel gelişimin temelinde fikir ve düşünce ürünleri yer almaktadır. Bu anlamda, kişisel veya kurumsal araştırma ve geliştirme çalışmaları sırasında teknolojik önlemleri etkisiz kılacak nitelikte bir ürün, araç ya da yazılım ortaya çıkmış olabilir. Örneğin, bir yazılım veya şifreleme aracı geliştirilirken teknolojik önlemleri etkisiz kılacak bir ürün veya araç ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda, anılan ürün veya aracın geliştirilmesinin, elde bulundurulmasının ticari amaçla olmadığı; seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesine yönelik bir fiil bulunmadığı tartışılmazdır. Dolayısıyla, anılan unsurların ticari amaç dışında elde bulundurulmasının suç olarak tanımlanmaması oluşu son derece isabetli bir yaklaşımdır.<sup>28</sup>

### **(b) FSEK’in 72/1. maddesinin (b) bendindeki (ikinci grup) seçimlik hareketleri irdeleyelim:**

Eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere oluşturulmuş etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetini sunmak hareketlerine ise FSEK’in 72/1. maddesinin (b) bendinde ikinci grup seçimlik hareketler olarak yer verilmiştir.

**Reklam, pazarlama hizmetlerini sunmak**, ürün ve araçların tanıtılmak suretiyle geniş kitlelere ulaştırılması; satışının artırılması ve kullanımının kolaylaştırılması amaçlarına yönelik hareketlerdir.

**Tasarım hizmeti sunmak**, teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçların tasarlanması amacına yönelik hareketlerdir. Tasarım hizmetinin, kişilerden gelebilecek talep çerçevesinde veya failin kendi kararıyla ortaya çıkması söz edilen seçimlik hareketin gerçekleşmesi anlamında bir fark yaratmayacaktır.

**Uygulama hizmeti sunmak**, “uygulama (application)” olarak adlandırılan, belirli bir işlevi yerine getiren ve kullanıcı arayüzü sunan programların<sup>29</sup> kullanılmasına yönelik hizmetler sağlamaktır. Uygulama hizmetleri, program kullanıcılarını hedefleyen özelliktedir. Söz edilen seçimlik hareketlerin hepsinin ortak özelliği, teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve aracın kitlelere ulaşmasını kolaylaştırıcı özellik taşımasıdır. Teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçunun oluşması için, söz edilen hareketlerin gerçekleştirilmesi yeterli olup; ayrıca bir neticenin meydana gelmesi gerekmemektedir. Bu anlamda söz edilen fiil, “soyut tehlike suçu” özelliği göstermektedir.<sup>30</sup>

**2.2.4. Suçun maddi konusu:** FSEK’te yer alan hakların korunması amacıyla eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere oluşturulmuş etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçlardır. FSEK’in 72. maddesinin söz edilen değişikliklik

26 Ayrıca bkz. YAZICIOĞLU, s. 429.

27 Krş. YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, s. 2336.

28 Farklı bir düşünceye göre, anılan Direktif’te yer alan “ticari amaçla elde bulundurma” yerine “kişisel kullanım amacı dışında elde bulundurma” fiilinin yaptırıma bağlanmasının amacının “uygulamada ortaya çıkması muhtemel boşlukların önüne geçilmesi olduğuna” dair ayrıca bkz. DALYAN, Şener: Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 291.

29 Tanım için bkz. İnternet Terimleri Sözlüğü (Yazar adı belirtilmemiş) <https://kurumsal.turktelekom.com.tr/internet/destek/bilgi-bankasi/sayfalar/internet-terimleri-sozluugu.aspx> (16/1/2022).

30 FSEK’in (mülga) 72. maddesindeki suç yönünden krş. YAZICIOĞLU, s. 430; SELCEN TURAN, s. 281.

öncesindeki sadece bilgisayar programlarını konu edinen halinde, normun uygulama alanı oldukça sınırlı idi.<sup>31</sup> Örneğin, şifreli bir TV yayınına çözmek için kullanılacak donanım veya yazılımların bulundurulması söz edilen suçun maddi konusunu oluşturmamaktaydı.<sup>32</sup> Bu bağlamda, Bilgi Toplumu Direktifi'ndeki telif hakları ve bağlantılı hakların tamamını koruma kapsamına almayı;<sup>33</sup> sadece bilgisayar programlarını konu edinmekle; fikri hakların teknolojik önlemlerle korunması ihtiyacını karşılamaktan uzak olduğu gerekçesiyle eleştirdiğimiz<sup>34</sup> normun değiştirilmesi son derece isabetli olmuştur.

Suçun maddi konusunu oluşturan “teknolojik önlem” hususunda normda veya gerekçesinde yer verilmeyen tanım, Bilgi Toplumu Direktifi'nin 6 (3). maddesinde yer almaktadır: “Teknolojik önlem, hak sahibinin izni olmaksızın, Avrupa Birliği'nin 96/9 Sayılı Direktifi'nin 3. Bölümünde yer alan nevi şahsına münhasır haklar veya kanunların sağladığı tüm fikri mülkiyet (telif hakları) hakları veya fikri mülkiyet haklarına bağlı haklar doğrultusunda eserler veya diğer konulara yönelik olarak ortaya çıkan fiilleri işleyişinin normal seyri dahilinde sınırlandıran veya bu fiillere karşı koruma sağlayan herhangi bir teknoloji, cihaz ya da bileşendir”. Yine aynı Direktif'in 6 (3). maddesine göre “Teknolojik önlemler, korunan eserin veya diğer ilgili konuların kullanımı, koruma amacını gerçekleştiren bir kopya kontrol mekanizması veya eserin şifrelenmesi, karıştırılması veya diğer dönüşümleri gibi koruma süreçlerinde veya erişim kontrolüne başvuru yoluyla hak sahibi tarafından kontrol edildiğinde, “etkil” sayılmalıdır”.

İnceleme konusu olan fiil, sırf hareket suçu (neticesiz suç) özelliği göstermektedir.

### 2.3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun oluşması için genel kastın varlığı yeterlidir. Bu itibarla, özel kastın varlığı aranmayacaktır. İnceleme konusu olan suçun taksirli biçimine kanunda yer verilmediğinden; taksirle işlenemez.

### 2.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

İhlal oluşturduğu ileri sürülen fiil, kişisel kullanım kapsamındaysa ya da hak sahibinin yazılı rızası varsa fiil suç oluşturmayacaktır.

### 2.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

Teşebbüs: Etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçları imal veya ithal etmek, dağıtmak, satmak, kiraya vermek veya ticari amaçla elinde bulundurmak ya da bunların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetini sunmak hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa bu suça teşebbüs mümkündür. Örneğin, fail söz konusu amaca yönelik donanımların üretimine veya programın oluşturulmasına ilişkin hareketleri önemli ölçüde tamamlamış; ancak henüz bunları satışa arz etmeden ürün veya araçlar ele geçmiş ise, bu durumda suça teşebbüsten söz edilebilir.

31 Krş. TEKİNALP, s. 318.

Birkaç örneğin dışında bu normun neredeyse hiç uygulanmadığına dair bkz. YAZICIOĞLU, s. 422.

“sarığa ait ... Köfte Salonu isimli iş yerinde yapılan denetimde, yayın hakkı katılana ait maç yayını, internet üzerinden ... marka ... cihazla seyrettirdiğinin tespit edilmesi, sarığın katılan ile yaptığı sözleşmenin suç tarihinden sonra olması karşısında, sarığın eyleminin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 163. maddesi kapsamında kalan karşılıksız yararlanma suçunu oluşturduğu...” 19 CD. 9/2/2016, 2015/11519, 2016/1463.

32 Bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik teknolojik önlem niteliğindeki “donanımın” FSEK'in 7346 sayılı Kanun değişikliği öncesinde yürürlükte olan 72. maddesindeki suçun maddi konusu olduğuna dair bkz. SELCEN TURAN, s. 283.

33 2001/29/AT sayılı Direktif, Madde 1.

34 Bkz. BAŞTÜRK, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Cezai Koruma, s. 86-88.

İçtima: Fail, birden fazla etkili teknolojik önlemi etkisiz kılmaya yönelik tek bir ürün veya araçla bu fiili gerçekleştirmiş ise, şartları bulunduğu takdirde zincirleme suç hükümleri (TCK md. 43/II) uygulanabilir.

Etkili teknolojik önlemi etkisiz kılmaya yönelik ürün veya araç kullanılarak aynı zamanda eser sahibinin veya bağlantılı hak sahibinin hakları da ihlal edilmişse gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekecektir.<sup>35</sup> Örneğin; bir platformda erişime sunulan müzik eserlerini korumaya yönelik teknolojik önlemi etkisiz kılan bir programı ticari amaçla elinde bulunduran kişi aynı zamanda hukuka aykırı olarak elde ettiği bu içerikleri web sitesinde erişime sunmuş olabilir. Bu durumda, hem FSEK'in 72. maddesindeki suç tipi hem de eser sahibinin ve bağlantılı hak sahiplerinin manevi ve mali haklarının ihlali söz konusu olacaktır. Zira, burada failin bir tek hareketi değil; teknolojik önlemi etkisiz kılan ürün veya aracı ticari amaçla bulundurma hareketi yanında ayrıca araç ve/veya ürünü kullanarak hak sahiplerinin FSEK'le korunan haklarının örneğin, manevi ve mali haklarının ihlaline ilişkin hareketi de gerçekleştirmiştir. Belirtilen örnekte, fiil teklifinden söz edilemeyeceğinden; fail FSEK'in 71/I-1. ve 72. maddeleri gereğince iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Etkili teknolojik önlemi etkisiz kılan ürün veya araç kullanılarak TCK'deki bilişim alanındaki suçlar da işlenebilir. Örneğin, söz edilen hukuka aykırı ürün kullanılarak bilişim sistemine girme suçu işlenmiş ise, bu durumda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir.<sup>36</sup>

## 2.6. Soruşturma ve Kovuşturma, Yaptırım

Etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçundan soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyete tabidir. Şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri altı aylık şikâyet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına sunmaları gereklidir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir (FSEK md. 75/I).

Bu suç için CMK'nin 253/I-a maddesi gereğince uzlaştırma usulü izlenecektir. Etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçu için, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu yaptırımı TRIPS Antlaşması'nın 61. maddesindeki<sup>37</sup> "telif hakkı korsanlığı halinde uygulanacak cezai usul ve cezaların eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun olması gerekliliği ölçütü" çerçevesinde değerlendirelim. Eşdeğer ağırlıktaki fiil olarak kabul edilebilecek olan TCK'nin 245/A maddesinde tanımlanan "yasak cihaz ve programlar" fiilinin yaptırımının "bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası" olduğu nazara alındığında FSEK'in 72. maddesindeki suç için öngörülen "altı aydan iki yıla kadar hapis cezası" yaptırımının daha hafif oluşu dikkat çekicidir. Ceza muhakemesi pratiğimizde mahkemelerce genellikle asgari hadden ceza tayin edildiği gözetildiğinde "teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçu için öngörülen cezanın alt sınırı olan altı ay hapis cezası" bu fiil için tabiri caizse "hafif" kalmaktadır.

TCK'nin 245/A maddesinde tanımlanan "yasak cihaz ve programlar" fiili için cezanın üst sınırının üç yıla kadar hapis cezası olması yanında ayrıca beş bin güne kadar adli para cezası öngörülmesinin de caydırıcılık anlamında bir başka unsur olduğu kuşkusuzdur. Kısacası, öngörülen yaptırım itibarıyla TCK'nin 245/A maddesindeki bilişim suçları ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılmış veya oluşturulmuş yasak cihaz veya programlara kıyasla fikir ve sanat eserleri söz konusu olunca kanun koyucunun

35 Krş. YAVUZ/ ALICA/ MERDİVAN, s. 2337.

36 YAZICIOĞLU, s. 434.

37 TRIPS Madde 61: "Üyeler en azından, ticari ölçekte bilerek marka sahtekarlığı veya telif hakkı korsanlığı halinde uygulanacak cezai usul ve cezaları hükme bağlayacaklardır. Uygulanabilecek telafi yöntemleri eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içerecektir.."

daha hafif cezai yaptırımları tercih ettiği açıktır. Ortaya çıkan bu tablo, suç ve ceza politikası tercihi olarak ifade edilebilecek ise de TRIPS Antlaşması'nın 61. maddesindeki “eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte” yaptırım kriterini karşılamaktan uzaktır. Teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçu için öngörülen hapis cezasının üst sınırı itibarıyla hükmün açıklanmasının ertelenmesi ve hapis cezasının ertelenmesi de şartları bulunduğu takdirde uygulanabilecektir (CMK md. 231/V. vd, TCK md. 51).

## SONUÇ

Fikir ve düşünce ürünlerinin teknolojik önlemler vasıtasıyla korunması vazgeçilemez bir ihtiyaç olunca bu önlemleri etkisiz kılmaya yönelik hukuka aykırı fiillere ilişkin hukuki çarelere başvurulması AT Bilgi Toplumu Direktifi'nin bir gerekliliğidir. 2001 tarihli bu Direktif ile getirilen hukuki himayeyi cezai yaptırıma bağlayarak benimsememiz gecikmiş olmakla birlikte önemli bir gelişmedir. FSEK'te yer alan hakların korunması amacıyla eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere erişim kontrolü veya şifreleme gibi koruma yöntemi ya da çoğaltım kontrol mekanizması uygulamalarıyla sağlanan etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik fiiller” altı aydan iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır (madde 72). Benimsenen bu suç tipiyle, teknolojik önlemlerin etkin şekilde işleminin önündeki engeller kaldırılmak istenmekte; buna yönelik fiiller cezai yaptırıma bağlanarak, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının dolaylı olarak korunması amaçlanmaktadır. Direktif'in gereklerini karşılayan bu fiil, sayısal ortamda hakları korumaya yönelik teknolojik önlemlerin işlerliğini sağlamak konusunda ultima ratio (son çare) olarak ceza hukuku yaptırımlarına başvurusuyla dikkat çekmektedir. Bununla birlikte, anılan fiil için öngörülen yaptırım, eşdeğer nitelikte olan TCK'nin 245/A maddesindeki “yasak cihaz ve programlar” fiiline kıyasla daha hafif bir cezai yaptırımla karşılanmaktadır. Bu itibarla, FSEK'in incelenen normu, TRIPS Anlaşması'nın 61. maddesindeki “eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte” yaptırım ölçütünü karşılamaktan uzak gözükmektedir. Hakların himayesi bağlamında sağlanan normatif korumayla birlikte bu normların muhakeme pratiğine yansımaları yani etkin bir şekilde uygulanması da bir o kadar önemlidir. Bilgi toplumunun vazgeçilmez olan fikir ve düşünce ürünlerinin tüm toplumun erişimine sunulması yanında hak sahiplerinin de teknoloji dahil olmak üzere tüm araçlara başvurularak ve etkin bir şekilde korunması önemli bir ihtiyaç olarak karşımızdadır. Bu satırların yazarı, inceleme konumuzu oluşturan fiilin, suç politikası bağlamında istenilen amaca ulaşılması ile hak ihlallerinin önlenmesinde yeterli caydırıcılığı sağlanmasında, etkin bir araca dönüşmesini ümit etmektedir.

*Kaynakça:*

BAŞLAR, Yusuf: “Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Hazırlık Hareketleri Suçu”

*Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2013, S. 1, s. 243-259.*

BAŞTÜRK, İhsan: *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Cezai Koruma, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2022.*

BAŞTÜRK, İhsan: “Fikri Müllkiyet Haklarının Korunmasında Teknoloji Sınırı: Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma Suçu (FSEK Madde 72)”, *Ankara Barosu Dergisi, 2022, S. 1. s. 283-300.*

BAŞTÜRK, İhsan: *Genel Olarak Fikir ve Sanat Eserleri ve Bunlara İnternet Yoluyla Tecavüz ile Sonuçları, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006. (Fikir ve Sanat Eserleri ...).*

CORNISH, William/LLEWELYN, David/APLIN, Tanya: *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, Seventh Edition, Sweet & Maxwell, London 2010.*

DALYAN, Şener: *Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması*, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

DEĞİRMENCİ, Olgun: "Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Hazırlık Hareketleri Suçu (5846 s. Kanun m.72)", *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Sayı 140, Nisan 2018, s. 112-117.

HOLYOAK & TORREMANS, Paul: *Intellectual Property Law, Sixth Edition*, Oxford University Press, 2010.

ÖZEN, Muharrem/BAŞTÜRK, İhsan: *Bilişim- İnternet ve Ceza Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

SELCEN TURAN, Hilal: *Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

SERT, Selin: "Fikir ve Sanat Eserlerinin Teknik Önlemlerle Korunması ve Teknik Önlemlerin İhlal Edilmesine Uygulanacak Yaptırımlar", *e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, Kasım 2005, S. 45.<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=F%DDK%DDR%20VE%20SANAT%20ESERLER%DDN%DDN%20%20TEKN%DDK%20D6NLEMLERLE%20KORUNMASI%20VE%20TEKN%DDK%20D6NLEMLER%DDN%20DDHLAL%20ED%DDLME%DDNE%20UYGULANACAK%20YAPTIRIMLAR&kimlik=871061207&url=makaleler/ssert-1.htm> (Erişim Tarihi: 5/1/2021).

TEKİNALP, Ünal: *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Üçüncü Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul 2004.

124 YAVUZ, Levent/ ALICA, Türkan/ MERDİVAN, Fethi: *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu 2. Cilt (49-91. Maddeler)*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

YAZICIOĞLU, R. Yılmaz: *Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar 5846 s. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2009.

<https://www.aa.com.tr/tr/futbol/kulupler-birligi-vakfi-baskani-ali-koc-korsan-yayincilikta-artik-kullanici-bazinda-da-cezalarin-getirilmesi-gerekliyor/2747525> (1/12/2022).

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0029> (Erişim Tarihi: 1/12/2022).

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiDk\\_qG8sj1AhXxQ\\_EDHZStBykQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Fteftis.ktb.gov.tr%2FEklenti%2F34660%2Cticaretle-baglanti-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-199-.doc%3F0&usg=AOvVaw1yhNCrLQG5n7IkrmngaQ8F](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiDk_qG8sj1AhXxQ_EDHZStBykQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Fteftis.ktb.gov.tr%2FEklenti%2F34660%2Cticaretle-baglanti-fikri-mulkiyet-anlasmasi-trips-199-.doc%3F0&usg=AOvVaw1yhNCrLQG5n7IkrmngaQ8F) (Erişim Tarihi: 2/1/2022). <https://www.tbmm.gov.tr/sira-sayi/donem27/yil01/ss287.pdf> (Erişim Tarihi: 5/1/2022).

[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/t\\_agm0\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm) (Erişim Tarihi: 2/1/2022).

# EMBED KOD YOLU ARACILIĞIYLA LİNK VERMEK SURETİYLE İNTERNETTE MÜZİK YAYINI

Av. Teknail ÖZDERYOL\*

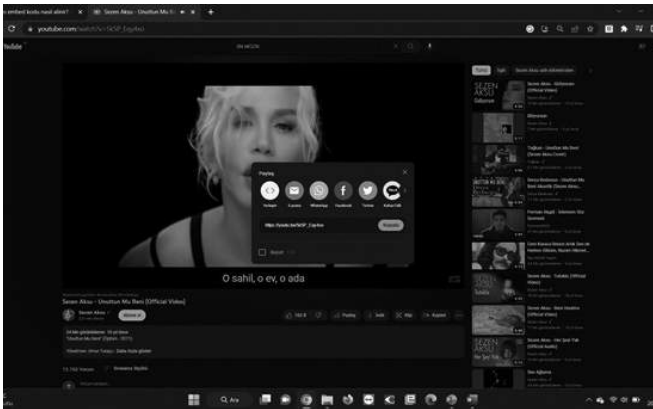
iFrame, başka sitelerden aldığımız linklerin veya içeriklerin görünülmesini sağlayan HTML elementidir. Herhangi bir HTML ya da PHP sayfasını başka bir HTML sayfasına gömmek için iFrameler kullanılır. Kısacası bu element, kullanıcı tarafından tanımlanmış dikdörtgen bir çerçevenin içine gömülmüş linklerden oluşmaktadır.

İframe işlemini yapmak için kullanılan kod embed kodudur.

Embed bir yerleştirme kodudur ve bir web sitesinde yer alan içeriğin, kişinin sunucusuna yüklemeyeceği bu kod yardımı ile doğrudan web sitesi üzerinden gösterilmesine imkân tanır.

Konuyu somutlaştırayım.

Burada, YouTube de yayınlanan Sezen Aksu'nun "Unuttun mu Beni" adlı şarkısı var. Kırmızı okla işaretli olan yer Sezen Aksu'nun kendi web hesabı. Bu Sezen Aksu'nun YouTube de açmış olduğu resmi sayfasıdır.



Sezen Aksu'nun resmi üzerinde bir kutucuk var. "Paylaş" diyor. YouTube paylaş diye tıkladığımızda önümüze bu çıkıyor. Kutunun alt tarafında "yerleştir" diye bir yer var. Buna tıkladığım zaman da karşıma aşağıdaki görüntü çıkıyor. Sezen Aksu, "Unuttun mu Beni".

Burada dikkat ederseniz içinde "embed" diye bir ifade yazacak. Mavi ile kopyalı olan yerde. İşte embedin dilimizde olmasının sebebi bu. Sanıkların embed dedikleri bu şey aslında İframe'dir. Çeşitli yerlerde embed, iframe, inline olarak geçse de bunların tümü aynı şeyi ifade etmektedir. Özü bir web sitesinde olan müzik ve videoyu kendi web sitemize yerleştirmektir.

YouTube de bu içerikleri yüklerken gerek sanatçılar gerekse yapımcılar YouTube ile bir sözleşme imzalarlar. Buna YouTube verilen lisans deniliyor. Bu lisansı biz YouTube'nin kendi sitesinde görebiliyoruz.



Burada diyor ki;

“YouTube’a Verilen Lisans

Hizmete İçerik sağlayarak YouTube’a Hizmet’i çalıştırmak, tanıtmak ve iyileştirmek amacıyla bu içeriği kullanması için (çoğaltmak, dağıtmak, değiştirmek, görüntülemek ve sunmak dahil) tüm dünyada geçerli, münhasır olmayan, telifsiz, devredilebilir, alt lisanslanabilir bir lisans verirsiniz.”

Bu lisansla YouTube sizin vermiş/yüklemiş olduğunuz içeriği dünyada herkesin izlemesine olanak sağlıyor. Yani, YouTube bunu almadan o hizmeti zaten veremez.

Diğer Kullanıcılara Verilen Lisans da bir alt bentte tanımlıyor:

“Ayrıca Hizmet’in diğer her bir kullanıcıasına, hizmet aracılığıyla İçeriğinize erişmesi ve bu içeriği yalnızca Hizmet’in bir özelliği ile etkinleştirilecek şekilde kullanması için (çoğaltmak, dağıtmak, değiştirmek, görüntülemek ve sunmak dahil) tüm dünyada geçerli, münhasır olmayan, telifsiz bir lisans verirsiniz.”

126

Burası “içeriği YouTube koydunuz, serbest ve herkes istediği gibi alır ve kullanır” şeklinde yorumlanmamalı. Böyle olması halinde YouTube u illegal konulara aracı olmuş bir kurum haline getirmiş oluruz. Burada YouTube “ben embede izin veriyorum sen de izin veriyorsan bunu başka kullanıcılar da kullanabilir. Benim çalışma sistemim bu” diyor. Siz eser sahibi olarak YouTube de embed kodu ile eserinizin paylaşılıp paylaşılmayacağına izin vermekte serbestsiniz. Ama genelde eser sahiplerinin dosyalarını embed kod ile paylaşmaya izin verdikleri görülüyor. Genelde embed koda neden izin veriliyor? Aslında bu sanatçının da işine geliyor. Çünkü YouTube diyor ki; “Senin buraya koymuş olduğun eser/içeriğin tıklanma/izlenme sayısı ne kadar çok olursa ben sana o kadar telif bedeli öderim” diyor. İçerik sahibinin hesabına da her ay bu telif bedeli geliyor.

Burada dikkat etmemiz gereken şey embed kod uygulamadan yani hak sahibinden izin almadan kendi YouTube kanalımıza koymamamız gerektiğidir. YouTube isterse kimseye embed kod da vermeyebilir. Buradaki amacı tıklanmasını arttırmak ve buna bağlı olarak reklam kazançları ve gelirlerini çoğaltmaktır. Bundan dolayı her gün milyarlarca insan giriyor. Burada embed kod hizmetini veren bu sitenin karı nedir? Bunlar tanınmış sanatçıların eserlerini yayınlayarak sitenin dolaylı olarak tanınırlığı artıyor. 5651 sayılı Yasanın 4. Maddesi;

“İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur.

İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur.”

Yeni olan bu konuda Yargıtay’ın veya Bölge Adliye Mahkemelerinin henüz vermiş olduğu bir karar yok. Burada ikili bir ayırım yapılması gerektiği kanaatindeyim. Birincisi sanatçı embed koda izin vermiş mi? İkincisi ise içeriği alan sanatçının/yapımcının içeriğinden mi almış yoksa üçüncü kişiye ait bir YouTube hesabından mı almış. Bunun araştırılması ve değerlendirmelerin de buna göre yapılması gerekiyor diye düşünüyorum.

Bu konuda anlatacaklarım bu kadar.

Hepinize teşekkür ediyorum.

# BEŞİNCİ OTURUM

## PANELI-II: “Uygulamada Telif Hakları”

Panel Başkanı: Prof. Dr. Mehmet GENÇ- Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### “Birlikte Eser Sahipliğinde Adi Ortaklık Hükümlerinin Kıyasen Uygulanması”

Arş. Gör. Ela KARATAY- Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### “Telif Hakkı İhlallerinde Soruşturma ve Kovuşturma Usulü”

Dr. Adnan ÇAVUŞ- İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hâkimi

### “Telif Haklarının Ceza Yargılanmasında Korunması”

Fatma Sonan DOLUNAY- İstanbul Bakırköy Adliyesi Hâkimi

### “Fikir ve Sanat Eseri Kapsamında Korunan Hakların İnternet Yoluyla İhlal Edilmesi Halinde Kişilerin ve/veya Kurumların Yasal Başvuru Yolları ve Uygulama Sorunları”

Asım EKREN- İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Savcısı





# BİRLİKTE ESER SAHIPLİĞİNE ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN KIYASEN UYGULANMASI\*

Arş. Gör. Ela KARATAY\*\*

## GİRİŞ

Uygulamada birden fazla kişinin birlikte meydana getirdiği eserlere sıkça rastlanmaktadır. Bu eserlere “birlikte eser”, bu eserlerden kaynaklanan statü ise “birlikte eser sahipliği” olarak adlandırılmaktadır. Birlikte eser sahipliği “müşterek eser sahipliği” ve “iştirak halinde eser sahipliği” olarak iki şekildedir. Müşterek eser sahipliği 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) m. 9 kapsamında, iştirak halinde eser sahipliği ise FSEK m. 10 kapsamında düzenlenmektedir. Müşterek eser sahipliğine hangi hükümlerin uygulanacağına dair FSEK m. 9 kapsamında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İçtihat ve öğretide müşterek eser sahipliğine niteliklerine uyduğu ölçüde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 688 ve devamında düzenlenen paylı mülkiyet hükümlerinin uygulanacağını savunan görüşlerin<sup>1</sup> yanı sıra Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 620 ve 645 arasında düzenlenen adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağını savunan görüşler bulunmaktadır<sup>2</sup>. Bazı görüşlere göre ise ancak her ikisinin birden uygulanarak uyumsuzlukların çözümlenebileceği savunulmaktadır<sup>3</sup>. İştirak halinde eser sahipliğine uygulanacak hükümlere ilişkin FSEK m. 10'daki düzenlenmenin aksine FSEK m. 9'da açık bir düzenleme bulunmadığından, bu hususun açıklığa kavuşturulmasının gerektiği söylenebilir.



İştirak halinde eser sahipliğine FSEK m.10/f.2'deki doğrudan gönderme uyarınca adi ortaklık hükümleri uygulanır. Burada belirtmek gerekir ki, FSEK yürürlüğe girinceye kadar uygulama alanı bulan 1910 tarihli Telif Hakkı Kanunu'nda iştirak halinde eser sahipliği, paylı mülkiyete ilişkin kurullarla düzenlenmekteydi<sup>4</sup>. FSEK m. 10/f. 2'de iştirak halinde eser sahipliğine doğrudan adi ortaklık hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olmakla birlikte, adi ortaklık hükümlerinin iştirak halinde eser sahipliğine niteliklerine uyduğu ölçüde kıyasen uygulanacağı doktrinde hakim görüş olarak savunulmaktadır<sup>5</sup>.

Adi ortaklık; kuruluşu herhangi bir şekle bağlı olmayan, tüzel kişiliği haiz olmayan bu nedenle ortaklık olarak hak ve fiil ehliyeti bulunmayan, dolayısıyla üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde ortaklık olarak değil ancak

*\*Bu çalışma Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Telif Hakları Derneği'nin iş birliği ile Kültür ve Turizm Bakanlığı desteğiyle düzenlenen, 25-26 Kasım 2022 tarihlerinde gerçekleştirilen II. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu kapsamında sunulan tebliğ özeti olup, tebliğin tam metni hakemli olarak ayrıca yayımlanacaktır.*

*\*\*Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.*

1 Evrim Atasoy, “Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbirleri ile Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları”, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 2, 2013, s. 30.

2 Cahit Suluk, Rauf Karasu, Temel Nal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Seçkin Kitabevi, İstanbul, 2022, 6. Baskı, s. 78.

3 Hasan Kadir Yılmaztekin, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Eser Sahipliği Ve Hak Sahipliği İle Bunların Tecavüz Davaları Bağlamında Davacı Sifatına Etkileri”, Adalet Dergisi, S. 65, 2020, s. 513.

4 Ali Haydar Yıldırım, “İştirak Halinde Yazılı Eser Sahipliğine Adi Ortaklığa İlişkin Hükümlerin Uygulanma Kabiliyeti”, Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı (2015), Editör: Tekin Memiş, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2017, s. 66.

5 Suluk, Karasu, Nal, s. 79.

ortakların tamamının taraf olarak hak ve borç altına girmekte olduğu, ortakların üçüncü kişilere karşı birinci derece ve kural olarak müteselsilen sorumlu olduğu, en eski ve temel ortaklık tipi olup güncel uygulamada özellikle joint venture, konzern gibi yapılanmalarda sıklıkla tercih edilmektedir.

Bu çalışmada adi ortaklık hükümlerinin ne ölçüde birlikte eser sahipliğine uygulanabilir olduğu, ilgili hükümlerin iştirak halinde eser sahipliğinin yapısına uygunluğu bakımından yapılan tespitlerle ele alınmaktadır. Çalışmada adi ortaklık hükümlerinin özellikle FSEK m. 10'daki açık düzenleme doğrultusunda iştirak halinde eser sahipliğine uygulanması hususu ele alınmış olmakla birlikte bu değerlendirmelerin kıyasen müşterek eser sahipliği için de uygulama alanı bulabileceği söylenebilir.

## 1. MÜŞTEREK ESER SAHİPLİĞİ, İŞTİRAK HALİNDE ESER SAHİPLİĞİ VE ADI ORTAKLIK YAPILARININ TEMEL ÖZELLİKLERİNİN VE İLGİLİ MADDELERİN GENEL DEĞERLENDİRMESİ

### 1.1. Müşterek Eser Sahipliği

Birden fazla kişi tarafından, birbirinden bağımsız olarak meydana getirilen ve her biri kendi başına bağımsız eser niteliğine sahip olan fikir ve sanat ürünleri, ortak bir meydana getirme iradesiyle bir araya getiriliyor ve bu eser; kısımlara ayrılabilir, hangi kısmın hangi eser sahibine ait olduğu anlaşılabilir ve diğer eserlerden ayrı olarak telif haklarına konu olabiliyorsa “müşterek eser sahipliği” söz konusudur<sup>6</sup>.

Müşterek eser sahipliğinin düzenlendiği “Eser sahiplerinin birden fazla oluşu” başlıklı FSEK m. 9 “Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, eseri birlikte vücuda getirenlerden her biri bütün eserin değiştirilmesi veya yayınlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir. Diğer taraf muhik bir sebep olmaksızın iştirak etmezse, mahkemece müsaade verilebilir. Aynı hüküm mali hakların kullanılmasında da uygulanır.” şeklindedir.

Maddeyi incelemek gerekirse; öncelikle maddede “birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri” ifadesi kullanılmış ise de esasen, müşterek eser daha önceden meydana getirilmiş bağımsız eserlerin, sonradan eser sahiplerinin müşterek eser yaratma yönündeki ortak iradesiyle bir araya getirilmesiyle oluşmaktadır<sup>7</sup>.

### 1.2. İştirak Halinde Eser Sahipliği

Birden fazla kişi tarafından, her birinin hususiyetini içeren fikir ve sanat ürünleri, ortak bir eser meydana getirme iradesiyle bir araya getiriliyor<sup>8</sup> ve bu eser; kısımlara ayrılmıyor, hangi kısmın hangi eser sahibine ait olduğu anlaşılmıyor, diğer eserlerden ayrı olarak telif haklarına konu olamıyorsa “iştirak halinde eser sahipliği” söz konusudur<sup>9</sup>.

Birlikte eser sahipliğinin düzenlendiği “Eser sahipleri arasındaki birlik” başlıklı FSEK m. 10 şöyledir: «Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir. Birliğe adi şirket hakkındaki hükümler uygulanır. Eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse,

6 Atasoy, s. 32.

7 Ünal Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 150.

8 Eser sahiplerinin her birinin eseri iştirak halinde meydana getirmeye yönelik iradesi sonucu ortak eserin meydana getirilmiş olmasının gerekli olduğu, bu nedenle, eser sahiplerince rıza gösterilmeyen kişilerin esere müdahalelerinin iştirak halinde eser sahipliği hakkı vermeyeceği yönündeki karar için bkz. Yargıtay 4. HD. T. 22.10.1992, E. 1991/5141, K. 1992/11254.

9 Atasoy, s. 33.

bu müsaade mahkemece verilebilir. Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir. Bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez.”

Maddeyi incelemek gerekirse; öncelikle maddedeki “ayrılmaz bütün” özelliği, hususiyet, yani eser sahiplerinin eserin yaratılmasında yaptıkları katkı yönündendir. Eserdeki kısımların hususiyeti, ayrı ayrı şahıslara isnat edilebiliyor ve bu kısımlar başlı başına eser niteliği haiz olabiliyorsa, iştirak halinde eser sahipliğinden bahsedilemeyecektir. Bununla birlikte, eserin hususiyet bakımından bölünememesi zorunlu değildir. Örneğin bir eserdeki bir kısmın kime ait olduğu uzmanlar tarafından ayırt edilebilir, ama eser yine de bir bütünsel ve parçaların bölünmesi ile anlamını yani eser olma niteliğini yitiriyorsa iştirak halinde eser söz konusudur<sup>10</sup>.

Maddede, adi ortaklık hükümlerinde mevcut olmayan bir şekilde, eser sahiplerinden birinin, birlikte yapılacak bir işleme geçerli bir sebep olmaksızın izin vermemesi halinde, bu iznin mahkemece verilebileceği belirtilmektedir. Yani, böyle bir durumda mahkemenin kararı yapılacak işleme izin vermeyen iştirak halinde eser sahibi veya sahiplerinin iradesinin yerine geçmektedir.

Madde incelemesi kapsamında son olarak, 21/02/2001 tarihinde getirilen ek maddeden bahsetmek gerekir. “Birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasa aksine öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.” Bu noktada, “yaratma gerçeği ilkesi” gereğince tüzel kişilerin eser sahibi olamadığını ancak mali hakların kanunen tüzel kişiye ait olması veya eser sahibince mali hakların tüzel kişiye devredilmesi halinde mali hakların sahibi ve manevi hakları kullanmaya yetkili olduklarını belirtmekte fayda vardır<sup>11</sup>.

### 1.3. Adi Ortaklık

Adi ortaklık hükümleri TBK'nın “Özel Borç İlişkileri” başlıklı ikinci kısım on sekizinci bölümünde “Adi Ortaklık Sözleşmesi” başlığı altındaki m. 620 ile 645. arasında düzenlenmektedir. Bu düzenleme ile adi ortaklığın “özel bir borç ilişkisi” olduğu ve “sözleşme temeli”nin vurgulandığı görülmektedir<sup>12</sup>.

Bu hükümlerde öncelikle adi ortaklık sözleşmesi tanımlanmıştır. TBK m. 620 uyarınca adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir. Buradan adi ortaklığın unsurları; kişi, ortak amaç, ortak amaç uğruna birlikte çaba, sözleşme ve katılım payı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki; ilgili hükmün gerekçesi<sup>13</sup>

10 Atasoy, s. 42.

11 Tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağı yönündeki karar için bkz. Yargıtay 11. HD. T. 25.02.2008 E. 2007/227, K. 2008/2175. Çalışanlarının meydana getirdiği bir web sitesi üzerinde işveren tüzel kişinin sadece FSEK'te belirtilen mali hakların sahibi ve manevi hakları kullanma yetkisinin bulunduğu yönündeki karar için bkz. Yargıtay 11. HD., T. 07.05.2009, E. 2007/10504, K. 2009/5482.

12 Kaynak İsviçre hukukunda da aynı durum söz konusudur. Gerçi İsviçre Borçlar Kanunu kapsamında tüm ortaklık tipleri yer almakla birlikte adi ortaklık bir özel borç ilişkisi olarak yer almış ve ticaret ortaklıkları ve kooperatiflerden ayrılmıştır. Bu yönde bkz. Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 8.

13 TBK m. 620'nin gerekçesi şu şekildedir: “818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 520 nci maddesini karşılamaktadır. Tasarımın iki fıkradan oluşan 620 nci maddesinde, adi ortaklık sözleşmesi tanımlanmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu 520 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan “A. Tarifi” şeklindeki ibare, Tasarıda “A. Tanımı” şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 520 nci maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “Ticaret Kanununda” şeklindeki dar kapsamlı ibare yerine, Tasarımın 620 nci maddesinin ikinci fıkrasında “kanunla” ibaresi kullanılmıştır. Ayrıca, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 520 nci maddesinin birinci fıkrasındaki “ve” bağlacı, Tasarımın 620 nci maddesinin birinci fıkrasında da, ortakların ortaklık payı olarak sadece emeklerini veya mallarını ya da her ikisini birlikte koyabileceklerini ifade etmek üzere kullanılmıştır. Metninde yapılan arılaşma dışında,

ve diğer hükümlerle uyumlu olacak şekilde maddedeki “ve” bağlacı “veya” olarak değerlendirilmelidir<sup>14</sup>.

## 2. ADİ ORTAKLIK HÜKÜMLERİNİN İŞTİRAK HALİNDE ESER SAHİPLİĞİNE UYGULANMASI

### 2.1. Adi Ortaklık Hükümlerinin İştirak Halinde Eser Sahipliğine Doğrudan Uygulanamayacağı Tespiti

Adi ortaklık ile iştirak halinde eser sahipliği arasında niteliksel farklılıklar bulunması, TBK kapsamında adi ortaklık ortaklarına tanınmayan bazı yetkilerin FSEK m.10 kapsamında iştirak halinde eser sahiplerine tanınmış olması, FSEK kapsamındaki diğer bazı maddelerde adi ortaklık hükümlerinden farklı yönde özel hükümlerin düzenlenmiş olması nedenleriyle, iştirak halinde eser sahipliğine adi ortaklık hükümlerinin ancak kıyasen uygulanabileceğini söylemek yerinde olacaktır.

Keza Türk doktrinindeki hakim görüş de bu şekildedir. İştirak eser sahipliğinde adi ortaklıkta olduğu gibi el birliği ile hak sahipliği mevcut olduğundan ve sözleşme özgürlüğüne dayanan esnek bir yapıya sahip olduğundan, adi ortaklık hükümlerinin iştirak halinde eser sahipliğine kıyasen uygulanmasının, hukuken uygun bir çözüm olduğu söylenebilir.

### 2.2. Adi Ortaklıkta Kuruluşa İlişkin Hükümlerin İştirak Halinde Eser Sahipliğine Uygulanamayacağı Tespiti

Adi ortaklıkta kuruluşa ilişkin hükümlerin iştirak halinde eser sahipliğine uygulanması mümkün olmayacaktır.

Adi ortaklık, sözleşme temelli olduğundan ve kurucu nitelikteki sözleşmenin geçerliliğine ilişkin adi ortaklık özel hükümlerinde ayrıca bir düzenleme olmadığından genel borçlar hukuku ilkelerine tabi olmakta iken, iştirak halinde eser sahipliği maddi fiil “realakt” sonucu kendiliğinden meydana gelmekte olduğundan<sup>15</sup> fiil ehliyeti bulunmayanlar veya eser yapma amacıyla hareket etmeyenler de eser sahibi olmakta ve meydana getirmiş oldukları eserler korunmaktadır. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, eser sahipliğinin doğumu için tescile gerek olmayıp, tescil işlemi hak sahipliğindeki ispat kolaylığını ve hakların ihlal edilmesinin önlenmesini sağlama amaçlı idari bir işlem niteliğindedir<sup>16</sup>. Yani adi ortaklık sözleşmesi ve müşterek eser sahipliğinden farklı olarak, iştirak halinde eser sahipliği, sözleşmenin yapılması ile değil, eserin yaratılması ile kendiliğinden oluşmaktadır.

### 2.3. Adi Ortaklıkta Katılım Payına İlişkin Hükümler İştirak Halinde Eser Sahipliğine Uygulanamayacağı Tespiti

Adi ortaklıkta katılım payına ilişkin TBK m. 621’in iştirak halinde eser sahipliğine uygulanması mümkün olmayacaktır. Hüküm kapsamında, adi ortaklıkta her ortak katılım payı getirmekle yükümlü tutulmuş ve katılım payı olarak getirilebilecek değerler, para, alacak veya başka bir mal ya da emek olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte, doktrinde belirtildiği üzere, ortak amacın gerçekleştirilmesini sağlayacak nitelikteki her türlü değer, adi ortaklıkta katılım payı olabilmektedir. FSEK m. 10 uyarınca iştirak halinde eser sahipliğinde ise eser sahipliğinden bahsedebilmek için, hususiyet yani eser üzerinde yaratıcı nitelikte katkı gereklidir. Ayrıca, eserin oluşturulması sırasında, sadece teknik veya ayrıntıyla ilişkin yardımda bulunanların, birliğe dahil olmayacağını belirten FSEK m. 10/ f. 3 de bu açıklamalarımızla paraleldir. Keza, bunların katkıları yaratıcı nitelikte olmadı-

maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu’na göre bir hüküm değişikliği yoktur.”

14 Barlas, s. 13-14.

15 Suluk, Karasu, Nal, s. 76.

16 Eser sahipliğinin doğumu için tescile gerek olmadığı ve tescil işleminin idari bir işlem olması sebebiyle tescilin iptali istemi yönünden uyumsuzluğun idari yargının alanında kaldığına ilişkin karar için bkz.: Yargıtay 11. HD. T. 06.12.2011, E. 2009/14248, K. 2011/16454.

ğndan, bir eserden ve dolayısıyla bir eser sahipliğinden bahsedilememektedir.

#### 2.4. Adi Ortaklıkta Kazanç ve Zarara İlişkin Hükümlerin İştirak Halinde Eser Sahipliğine Uygulanabileceği Tespiti

Adi ortaklıkta, kazanç ve zarar ilişkin TBK m. 622 ve m. 623, iştirak halinde eser sahipliğine uygulanabilecektir.

Hükümler kapsamında ortaklar, niteliği gereği ortaklığa ait olan bütün kazançları aralarında paylaşmakla yükümlüdür. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, her ortağın kazanç ve zarardaki payı, katılım payının değerine ve niteliğine bakılmaksızın eşittir. Sözleşmede ortakların kazanç ve zarara katılım paylarından biri belirlenmişse, bu belirleme, diğerindeki payı da ifade etmektedir. Nitekim, ilgili bir Yargıtay kararında iştirak halinde eser sahiplerinin elden edilen gelirin eşit olarak paylaşılmasını isteyebileceklerine hükmedilmiştir<sup>17</sup>.

#### 2.5. Adi Ortaklıkta Yönetime İlişkin Hükümlerin İştirak Halinde Eser Sahipliğine Uygulanabileceği Tespiti

Adi ortaklıkta yönetime ilişkin hükümler iştirak halinde eser sahipliğine uygulanabilecektir. TBK m. 624 uyarınca, adi ortaklıkta ortaklık kararları, bütün ortakların oybirliğiyle alınmaktadır. Sözleşmede kararların oy çokluğuyla alınacağı belirlenmişse çoğunluk, ortak sayısına göre belirlenir. Yani adi ortaklıkta ortaklık kararlarında kural oybirliği olmakla oyçokluğu da kararlaştırılabilir. TBK m. 625 uyarınca, adi ortaklıkta yönetim, sözleşme veya kararlar yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü kişiye bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir. Yani adi ortaklıkta yönetim yetkisi, kanunen, sözleşme veya karar ile kazanılabilmektedir.

132 TBK'da adi ortaklığın yönetimi ile ilgili ilkeler ve denetim mekanizmaları TBK m. 625 ve devamında düzenlenmiş olup bu çerçevede beş temel ilke söz konusudur; sözleşme özgürlüğü ilkesi, el birliği ile yönetim ilkesi, münferiden yönetim ilkesi, eşitlik ilkesi, yönetimin denetlenebilirliği ilkesi<sup>18</sup>. Bu ilkeler ve denetim mekanizmaları iştirak halinde eser sahipliğine uygulanabilecektir.

Adi ortaklığın yönetim faaliyetleri; temel, olağan ve olağanüstü olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Ortaklığın temel işlemlerine, sözleşmede değişiklik yapılması, yöneticinin/temsilcinin belirlenmesi gibi işlemler örnek gösterilebilir. Temel işlemler için TBK m. 624 gereğince oybirliği kuralı vardır. Aksi yani oyçokluğu kararlaştırılabilir. Adi ortaklıkta kural olarak yönetim yetkisi olağan işleri kapsar. Olağanüstü işlemler için ise TBK m. 625/f. 3 gereğince oy birliği kuralı vardır. Olağan işlem/olağan üstü işlem kanunda açıklanmamaktadır. Bu hususta doktrinde vekalet sözleşmesine ilişkin veya kolektif şirketlere ilişkin ilgili hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği görüşleri bulunmaktadır. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Her adi ortaklığın durumuna göre karar verilmesi gerektiği görüşündeyiz. Doktrinde olağan üstü işlemlerde oybirliği kuralının aksinin kabul edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Biz sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği kabul edilebileceği fikrindeyiz.

#### 2.6. Adi Ortaklıkta Rekabet Etmeme Yükümlülüğüne İlişkin Hükümlerin İştirak Halinde Eser Sahipliğine Uygulanabileceği Tespiti

Adi ortaklıkta rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin hükümler iştirak halinde eser sahipliğine uygulanabilecektir. TBK m. 626 uyarınca, adi ortaklıkta ortaklar kendilerine veya üçüncü kişinin menfaatine olarak ortaklığın amacını engelleyici ve zarar verici işlemlerde bulunamazlar. Bu yükümlülüğün temeli sadakat yükümlülüğüdür. Eser sahiplerinden birinin eserde meydana getirdiği kısmını veya çok benzeri başka bir eserde kullanması rekabet yasağına aykırılık teşkil edecektir. Bu aykırılığın yaptırımını ise kanunda açıkça düzenlenmemiştir.

17 Yargıtay 11. HD. T. 14.06.2011, E. 2011/7296, K. 2011/7174.

18 Bora Gemicioğlu, Adi Ortaklıkta Yönetim ve Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 55-57.

Yaptırım hususunda, ticari temsilci ve vekile ilişkin TBK m. 553 hükmünden faydalanılabileceğini belirten görüşler olmakla birlikte, biz kolektif ortaklığa ilişkin TTK m. 230-231 hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği görüşündeyiz. Dolayısıyla, tazminat veya tazminat yerine rekabet yasağına aykırı olarak yapmış olduğu işleminden doğan menfaatin birliğe bırakılmasını isteme hakkına sahip olacaktırlar. Ancak ortağın kendi adına yapmış olduğu işlerin ortaklık adına yapılabileceği hükmü uygulanamayacaktır. Bunun nedeni ise belirtildiği üzere, eser sahipliğinin ancak eseri meydana getirme ile söz konusu olabileceğidir.

### **2.7. Adi Ortaklıkta Payın Devrine İlişkin Hükümlerin İştirak Halinde Eser Sahipliğine Uygulanamayacağı Tespiti ve Alt Katılım Hususunun Değerlendirilmesi**

Adi ortaklıkta payın devrine ilişkin hükümlerin, iştirak halinde eser sahipliğine uygulanması mümkün olmayacaktır. Ancak, alt katılım söz konusu olabilir. TBK m. 632 gereği, adi ortaklıkta payın devri veya ortaklığa yeni bir kimsenin ortak olarak alınması bütün ortakların rızasına bağlıdır. Eser sahipliğinde ise eser ancak yaratana ait olduğundan, iştirak halinde eser sahiplerinin tümü onay vermiş olsa dahi, eser sahipliğinin devredilmesi söz konusu olamayacaktır. Alt katılım ise bir ortağın bir üçüncü kişiyle ortaklıktaki ortaklığını paylaşma amaçlı sözleşme yani ortaklığa katılmaya katılımdır. Alt katılımda ortaklığın amacı, asıl ortaklıktaki payın işletilmesi suretiyle ondan kazanç elde edilmesidir. Alt katılım durumunda, manevi veya mali hakların kullanılması iştirak halinde eser sahiplerince devam etmektedir, zira alt katılımcı eser sahibi olmadığı için buna müdahalesi söz konusu olamaz. Ancak, alt katılım sözleşmesi yapan eser sahibi, alt katılımcının haklarını korumalıdır, aksi halde tazminat yükümlülüğü veya haklı sebeple fesih söz konusu olabilecektir.

### **2.8. Adi Ortaklıktaki Özen Yükümlülüğünün İştirak Halinde Eser Sahipliğine Uygulanabileceği Tespiti**

Adi ortaklıkta özen yükümlülüğüne ilişkin hükümler iştirak halinde eser sahipliğine uygulanabilirliği hususunda her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerektiği fikrindeyiz.

TBK m. 628 gereği, adi ortaklıkta ortaklar ortaklık işlerinde kendi işlerinde olduğu ölçüde çaba ve özen göstermekle yükümlüdürler. Yani kusur objektif ve bireysel bir ölçüye bağlanmıştır. Ortak, kastı veya ağır kusuru olmadan ortaklığa vermiş olduğu zarardan sorumlu olmayabilecektir. Bu sorumluluk düzenlenmesi esasen adi ortaklık ortaklarının genellikle çok sıkı ilişkilere sahip ve birbirine güvenen kişilerden oluşmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca adi ortaklık ortaklarının üçüncü kişilere karşı birinci dereceden ve müteselsil sorumluluğu da bu düzenlemenin altındaki sebeplerdendir.

Ancak adi ortaklık ortaklarının hafifletilmiş özen yükümlülüğünün doktrinde eleştirilmekte olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız bu görüşler uyarınca, adi ortaklık ortaklarını yalnızca ağır kusur veya kasıttan sorumlu tutmak hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabilecektir. Bununla birlikte, gerçek kişilerden oluşan adi ortaklığın ortaklarının tacir olması durumunda veya tüzel kişilerden oluşan adi ortaklığın ortaklarının ticaret şirketleri olması veya tacir sayılması durumunda "basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü" olacağı muhakkaktır. Bu yükümlülük ise gerçek/tüzel kişi tacir olan adi ortaklık ortağının kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenebilecek özeni değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir tacirden beklenen özeni göstermesi gerekliliği şeklinde özetlenebilir.

Sonuç olarak kanaatimizce eser sahipleri arasında adi ortaklık ortaklarında olduğu gibi sıkı bir ilişki varsa, bu hüküm uygulanabilir. Ancak aksi durumda, hafifletilmiş özen yükümlülüğü değil genel esas uygulanmalı yani hafif kusurdan da sorumluluk doğabilmelidir. Öte yandan açıklandığı üzere, gerçek veya tüzel kişilerden oluşan adi ortaklık ortaklarının tacir olması söz konusu ise basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü mevcut olacaktır.

### **2.9. Adi Ortaklıktaki Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk Rejiminin İştirak Halinde Eser Sahipliğine Uygulanabileceği Tespiti**

Yukarıda ele alındığı üzere adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır, ortaklığa ait hak ve borçlar doğrudan ortaklar nezdinde oluşur, ortakların ortaklık borçlarından birinci derecede, sınırsız ve müteselsil sorumluluğu bulunur, zira ortaklığın ortaklardan ayrı bir mal varlığı bulunmaz, ortaklık mal varlığı üzerinde ortakların elbirliği ile hak sahipliği söz konusudur. TBK m. 638/ f. 3 gereği, ortaklar birlikte veya bir temsilci aracılığı ile, bir üçüncü kişiye karşı, ortaklık ilişkisi çerçevesinde üstlendikleri borçlardan, aksi kararlaştırılmadıkça müteselsil sorumlu olurlar. Anılan hüküm görüldüğü üzere sözleşmesel sorumluluk ile ilgili olup haksız fiil sorumluluğunda uygulama alanı bulmaz. Keza, haksız fiilde temsil olmaz. Haksız fiilde ortak sorumluluk ancak haksız fiilin birlikte işlenmesi halinde söz konusu olmaktadır. Sınırsız sorumluluk iştirak halinde eser sahipliğine uygundur, çünkü aksi halde eser sahibinden alacaklı olanların tek güvencesi eserin mali hakları olacağından üçüncü kişi yeterinde korunamayabilir.

## 2.10. Adi Ortaklıkta Sona Erme Hükümlerinin İştirak Halinde Eser Sahipliğine İstisnai Olarak Uygulanabileceği Tespiti

Adi ortaklıkta sona ermeye ilişkin hükümlerin iştirak halinde eser sahipliğine uygulanması istisnai durumlar dışında mümkün olmayacaktır. Fesih ve tasfiyeye ilişkin hükümler, iştirak halinde eser sahipliğine uygulanamayacaktır<sup>19</sup>. Bunun sebebi, iştirak halinde eser sahipliğinin eserin meydana getirilmesiyle kendiliğinden doğması ve yasal koruma süresi bitiminden önce herhangi bir feshin mümkün olmamasıdır<sup>20</sup>.

TBK m. 639 uyarınca, ortaklık; ortaklık sözleşmesinde öngörülen amacın gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesiyle, sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm yoksa, ortaklardan birinin ölmesiyle, sözleşmede ortaklığın devam edeceğine ilişkin bir hüküm yoksa, bir ortağın kıstlanması, iflası veya tasfiyedeki payının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesiyle, bütün ortakların oybirliğiyle karar vermesiyle, ortaklık için kararlaştırılmış olan sürenin bitmesiyle, ortaklık sözleşmesinde feshi bildirme hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa, bir ortağın fesih bildiriminde bulunmasıyla, haklı sebeplerin bulunması hâlinde, her zaman başkaca koşul aranmaksızın, fesih istemi üzerine mahkeme kararıyla sona ermektedir. İştirak halinde eser sahipliğinin sona ermesinde, adi ortaklığın sona erme sebeplerinden ortaklık sözleşmesindeki amacın gerçekleşmesinin imkânsız duruma gelmesi ile paralel olarak adi ortaklık konusu olan eserin yok olması veya eser niteliğini kaybetmesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte iştirak halinde eser sahipliği yukarıda ele alındığı üzere, sözleşmesel olarak değil maddi fiil sonucu meydana geldiğinden bir fesih söz konusu olmayacaktır. Doktrinde adi ortaklıkta feshe ilişkin hükümlerin iştirak halinde eser sahipliğine uygulanmayacağı ileri sürülmektedir. Ancak örneğin mali haklara ilişkin sözleşmelerin feshedilmesiyle teknik anlamda olmasa da uygulamada fiilen bir feshin söz konusu olabileceği görüşündeyiz.

Müşterek eser sahipliğinde ise iştirak halindeki eser sahipliğinden farklı olarak eser, eser niteliğini kaybetmeden bölümlere ayrılabilir olduğundan müşterek eser sahipleri, diledikleri zaman müşterek eser sahipliğine son verip kendi eserlerini bağımsız olarak hukuki işlemlere tabi tutabilirler<sup>21</sup>. Böyle bir durumda, diğer eser sahipleriyle anlaşmazlık olması halinde ise uyuşmazlık, adi ortaklık ve paylı mülkiyet hükümleri ile çözümlenebilecektir<sup>22</sup>. Eser sahipliğinde mali haklar yönünden koruma süresi, eser sahiplerinin iradesinden bağımsız olarak FSEK m. 26 uyarınca Kanun ile düzenlenmektedir. Ancak, tüm ortaklarca FSEK m. 60 uyarınca vazgeçme hakkı kullanılarak mali hakları kullanma yetkisi hep birlikte sona erdirilebilir. Pek tabii olarak bu sona erdirmeye sadece mali haklar bakımından söz konusu olabilecek olup manevi haklar üzerinde birlikte hak sahipliği varlığını devam ettirecektir. Adi ortaklıkta sona ermenin sonucu yöneticilerin yönetim hakkının ortadan kalkması ve adi ortaklığın tasfiye amacıyla varlığını tasfiye sürecinde devam ettirmesi yani bir nevi tasfiye ortaklığına dönüşmesidir. Doktrinde adi ortaklıkta tasfiyeye ilişkin hükümlerin iştirak halinde eser sahipliğine uygulanmayacağı ileri sürülmektedir. Ancak örneğin mali haklara ilişkin sözleşmelerden doğan hak

19 Tekinalp, s.12; Bu yöndeki bir karar için bkz.: Yargıtay 11. HD. T. 28/03/2019, E. 2017/3587, K. 2019/2412.

20 Tekinalp, s.12.

21 Yılmaztekin, s. 513.

22 Tekinalp, s.12.

ve borçların eser sahipleri arasında tamamlanması ile yine teknik anlamda olmamakla birlikte uygulamada fiilen bir tasfiye sürecinin söz konusu olabileceği kanaatindeyiz.

### 2.11. Usul Hukuku Yönünden Değerlendirme ve Hukuk Davalarında Davacı Sıfatı

FSEK kapsamında korunan haklara tecavüz halinde açılacak hukuk davalarında davacı sıfatı, eser sahipliğine göre belirlenmektedir. Tek kişinin eser sahibi olduğu hallerde davacı sıfatı kolaylıkla belirlenebilirken, birlikte eser sahipliğinde davacı sıfatı dava türüne göre yoruma açık sonuçlara sebebiyet vermektedir. Özellikle iştirak halinde eser sahipliğinde eser sahiplerinin tek başına dava açmaları hususunda tecavüzün ref'i ve men'i ile tazminat davaları arasında yapılan ayırım, FSEK m.10/II c. 3'teki "Eser sahiplerinden her biri, birlikte menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir" hükümden kaynaklanmaktadır<sup>23</sup>. Adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, ortaklar arasında zorunlu dava arkadaşlığı söz konusudur yani davacı sıfatı ortakların tümüne ait olup adi ortaklık ortakları birlikte dava açmaktadırlar<sup>24</sup>.

İştirak halinde eser sahipliğinde, müşterek eser sahipliğinden farklı olarak iştirak halinde eser sahiplerinin bağımsız olarak korunabilecek eserleri söz konusu olmadığından, eser sahipleri eserin tümü üzerindeki hakları bağımsız olarak kullanamamaktadır. İştirak halindeki eser üzerindeki tüm mali ve manevi hakların kullanımı ile ilgili hukuki işlemlerde tüm eser sahiplerinin oybirliği gerekmektedir. Bununla birlikte, müşterek eser sahipleri bu hakların kullanımı ile ilgili olarak aralarında sözleşme yaparak hukuki işlemler gerçekleştirebilirler. Bu sözleşme ile söz konusu hakları kullanmak üzere davacı sıfatını haiz bir temsilci de belirleyebilirler. Herhangi bir anlaşmazlık durumunda ise FSEK m. 10/f. 2 uyarınca birlikte yapılacak bir işleme haklı bir sebep olmaksızın izin vermeyen iştirak halinde eser sahibinin yerine geçmek üzere mahkemeye başvurulabilir. Bununla birlikte, FSEK m. 10/ f. 2 uyarınca, iştirak halinde eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerinin ihlali halinde tecavüzün ref'i ve men'i davalarını tek başına açabilir ya da ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Tazminat ve eser sahipliğinin tespitini talep etme hakkı ise adi ortaklık hükümleri gereği, ancak tüm eser sahiplerinin birlikte hareket etmesiyle kullanılabilir<sup>25</sup>. Nitekim, ilgili bir Yargıtay kararında iştirak halinde eser sahipliğinde eser sahipleri arasında adi ortaklık ilişkisi olduğundan davacının tek başına esere vaki tecavüzün önlenmesini talep etme hakkı olmakla birlikte, tek başına tazminat talep etme hakkı bulunmadığına hükmedilmiştir<sup>26</sup>. Müşterek eser sahipliğinde, müşterek eser sahipleri, kendi meydana getirdikleri bölüm üzerinde müstakilen mali ve manevi haklara sahiptir. Yani müşterek eser sahiplerinden her biri, meydana getirdikleri bağımsız eser bölümü üzerindeki mali hakların ihlali halinde tecavüzün ref'i ve men'i ile tazminat davalarını açabilirler. Mali haklar için geçerli olan kurallar manevi haklar bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte, müşterek eserin bütünü üzerinde müşterek eser sahipliğinden kaynaklanan mali ve manevi hakları bulunmaktadır. Müşterek eser sahipleri müşterek eserin tümü üzerindeki hakları kural olarak birlikte kullanabilmektedirler. Yani eserin yayınlanması, eserin değiştirilmesi ve diğer mali haklarını birlikte hareket ederek

23 Yılmaztekin, s. 553.

24 Aynı şekilde adi ortaklığa karşı dava ortakların tamamına karşı açılmalıdır. Bununla birlikte, adi ortaklık ortaklarının kural olarak müteselsil sorumluluğu olduğundan ortaklıktan alacaklı olan bir üçüncü kişi, edim davalı tarafça yerine getirilebilir olduğu sürece, husumeti ortaklardan birine, birkaçına veya tamamına yöneltebilir. Bu durumda adi ortaklık ortakları arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır. Adi ortaklığa karşı açılacak davalarda davanın konusu paradan başka bir şey ise davanın bütün ortaklara karşı birlikte açılması gerektiği yani mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olacağı, davanın konusu para ise ortaklar bu borçtan müteselsil sorumlu olduklarında ortaklardan birine bazıları ya da tümüne karşı (ihtiyari dava arkadaşlığı) dava açılabilirliği yönündeki karar için bkz. Yargıtay 15. HD. T. 01.11.2019, E. 2019/534 K. 2019/4285. Ayrıca zorunlu arabuluculuk veya icra takibi süreçleri söz konusu olduğunda da adi ortaklık ortaklarının tamamı taraf olarak gösterilmelidir. Medeni usul hukuku açısından adi ortaklığa ilişkin detaylı açıklamalar bkz.: Vildan Peksöz Sürme, Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

25 Yılmaztekin, s. 543.

26 Yargıtay 11. HD., T. 28/03/2019, E. 2017/3587, K. 2019/2414.



kullanabilmektedirler<sup>27</sup>. Bununla birlikte, müşterek eser sahipleri bu hakların kullanımı ile ilgili olarak aralarında sözleşme yaparak hukuki işlemler gerçekleştirebilirler. Sözleşme ile hakları kullanmak üzere davacı sıfatını haiz bir temsilci de belirleyebilirler. Herhangi bir anlaşmazlık durumunda ise FSEK m. 9/f. 2 uyarınca birlikte yapılacak bir işleme haklı bir sebep olmaksızın izin vermeyen müşterek eser sahibinin yerine geçmek üzere mahkemeye başvurulabilir.

Nitekim, ilgili bir Yargıtay kararında müşterek eser sahiplerinden birinin adının çıkarılarak eserin yayımlanması şeklinde gerçekleşen bir uyuşmazlıkta, eserden adı çıkarılan müşterek eser sahibinin eser sahibinin umuma arz (FSEK m. 14) ve eser sahibi olarak tanıtılma (FSEK m. 15) manevi hakları ile çoğaltma (FSEK m. 22) ve yayma (FSEK m. 23) mali haklarının ihlal edildiğine hükmedilmiştir<sup>28</sup>.

## SONUÇ:

Bu çalışmada adi ortaklık hükümlerinin ne ölçüde birlikte eser sahipliğine uygulanabilir olduğu, adi ortaklık hükümlerinin iştirak halinde eser sahipliğinin yapısına uygunluğu yönünden yapılan tespitlerle ele alınmıştır. Çalışmadaki değerlendirmeler kıyasen müşterek halindeki eser sahipliğinde de uygulama alanı bulabilecektir. Ayrıca, uygulama için önem arz etmesi nedeniyle usul yönünden birlikte eser sahipliğinde davacı sıfatı da ele alınan konular arasındadır. Adi ortaklığa ilişkin hükümlerin eser sahipliğine uygulanabilirliğinde, eser sahipliğinin maddi bir fiil yani eseri meydana getirme sonucu oluşması ile adi ortaklığın sözleşme ile oluşması farklılıkların temel sebebi olarak belirtilebilecek olmakla birlikte, adi ortaklığa ilişkin hükümlerin birlikte eser sahipliğine uygulanabilirliği, ancak her hükmün ayrıca ele alınarak değerlendirilmesi ile tespit edilebilecektir. Aksi halde, adil çözümlere ulaşılması mümkün olmayacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, adi ortaklığın temel özellikleri olan kural olarak her ortağın, yönetim ve dolayısıyla temsil yetkisine sahip olması, birinci derece ve müteselsil sorumlu olması gibi düzenlemeler nedeniyle, birlikte eser sahipleri arasında uyuşmazlıklar çıkabilmektedir. Birlikte eser sahipleri arasında, sözleşme serbestisi ilkesi doğrultusunda emredici hükümlere aykırı olmayacak şekilde, sözleşme yapılarak yetkilerin ve sorumlulukların belirlenmesi uygulamada karşılaşılabilecek problemlerin önüne geçebilecektir.

## Kaynakça:

Atasoy, Evrim, "Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbirleri ile Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları", *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, S. 2, 2013, s. 29-56.

Barlas, Nami, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri*, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, İstanbul, 2016.

Gemicioğlu, Bora, *Adi Ortaklıkta Yönetim ve Temsil*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022.

Tekinalp, Ünal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, 2012, İstanbul, s. 150.

Suluk, Cahit, Karasu, Rauf; Nal, Temel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Kitabevi, 6. Baskı, İstanbul, 2022.

Sürme, Vildan Peksöz, *Medeni Usul Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Yıldırım, Ali Haydar, "İştirak Halinde Yazılı Eser Sahipliğine Adi Ortaklığa İlişkin Hükümlerin Uygulanma Kabiliyeti", *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı (2015)*, Editör: Tekin Memiş, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2017, s. 63-89.

Yılmaztekin, Hasan Kadir, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Eser Sahipliği ve Hak Sahipliği ile Bunların Tecavüz Davaları Bağlamında Davacı Sifatına Etkileri", *Adalet Dergisi*, S. 65, 2020, s. 499-557.

27 Yılmaztekin, s. 512.

28 Yargıtay 11. HD., T. 10.04.2008, E. 2007/1853, K. 2008/4748.

# TELİF HAKKI İHLALLERİNDE SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

Dr. Adnan ÇAVUŞ\*

## GİRİŞ

Geçmişten günümüze telif hakkı ihlallerinin gerçekleşme şekli değişikliklere uğramıştır. İnternetin günümüzde yaygın kullanımından dolayı telif hakkı ihlalleri fiziki ortamdan dijital mecralara doğru hızla genişleme göstermiştir. Fiziki ortamda ihlal eylemleri ve ihlali gerçekleştiren kişilerin tespiti daha kolay iken, dijital mecraların karmaşıklığı tespiti güçleştirmektedir. Eldeki ve toplanacak delillerle fail ve fiilin tespiti mümkün olup, bu da soruşturmanın başlangıç ve devamını önemli hale getirmektedir. Telif hakkı ihlallerinde Cumhuriyet savcılığı resen harekete geçmez. Soruşturma yapılması şikâyete bağlıdır. Şikâyet hakkına sahip olanlar, manevi, mali veya bağlantılı hak sahipleriyle, hak sahiplerinin yetki verdikleri meslek birlikleridir. Soruşturma ve kovuşturmanın şikâyete bağlı olması yanında, şikâyetin belli sürede yapılması ve bu süre içerisinde hak sahipliğini kanıtlayan bilgi ve belgelerin de sunulması gerekmektedir. Şikâyetin yapılması belli bir usule tabi olmayıp, dilekçe veya Cumhuriyet savcılığında ya da kolluk birimlerinde tutanağa geçirilecek bir beyanla yapılabilir. Ancak hak sahipliğine ilişkin bilgi ve belgelerin yanında, ihlale konu eylemle ilgili somut bilgilerle varsa belgeler ve faille ilgili bilgilerin de sunulması soruşturmayı hızlandıracak, delillerin kaybolması ve karartılmasının önüne geçecektir. Bu çalışmada; telif hakkı ihlallerinde, şikâyet, şikâyet hakkı, şikâyet süresi, sunulması gereken bilgi ve belgeler, soruşturmaya başlama, delillerin toplanması, kovuşturma, internet üzerinden yapılan hak ihlallerinde FSEK Ek-4.madde uygulaması, ortaya çıkan sorunlar ve çözüm önerileri değerlendirilmeye çalışılmıştır.



5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda telif hakkı ihlallerini düzenleyen suçlar, Kanununun 71 ve 72.maddelerinde yer almaktadır.

## MANEVİ, MALİ VEYA BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ

**5846 S.K. Madde 71:** Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek:

1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.

\* İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hakimi.

3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

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

## TEKNOLOJİK ÖNLEMLERİ ETKİSİZ KILMA

138 **5846 S.K. Madde 72** – Bu Kanunda yer alan hakların korunması amacıyla eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere erişim kontrolü veya şifreleme gibi koruma yöntemi ya da çoğaltım kontrol mekanizması uygulamalarıyla sağlanan etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik;

a) Ürün ve araçları imal veya ithal eden, dağıtan, satan, kiraya veren veya ticari amaçla elinde bulunduranlar,

b) Ürün ve araçların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunanlar, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

**FSEK 75/1: 71 ve 72'nci maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyete bağlıdır.**

CMK m. 158.madde, şikâyet usulünü düzenlemiştir. Buna göre; şikâyet, Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Şikâyet yazılı ya da tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılır.

### TCK'nun 73.maddesi;

(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.

(3) Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez.

(4) Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.

(5) İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.

(6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.

(7) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.

**Buna göre;** suçtan zarar gören, fil ve faili öğrendikten sonra 6 ay içerisinde şikâyet hakkını kullanmalıdır. Ancak fiili öğrenip de faili henüz öğrenmemiş ise şikâyet hakkını kullanabileceği gibi fiili öğrenmesiyle doğan şikâyet hakkını dilerse faili öğrenene kadar kullanmayıp, faili öğrenmesiyle 6 ay içerisinde de kullanabilir. Bu durumda faili öğrenene kadar şikâyet süresi işlemeye başlamayacaktır. Bu durum, şikâyet hakkı sahibinin/suçtan zarar görenin, şikâyete bağlı suçlarda failin kim olduğunu öğrenmesiyle beraber bu hakkı kullanmaktan vazgeçme olasılığıdır. Türk Ceza Kanunu ve “Ceza Maddeleri İçeren Özel Ceza Kanunlarında” düzenlenen bazı suçların resen soruşturma (ve kovuşturmaya) tabi iken bazı suçların ise şikâyete bağlı olmasının mantığından kaynaklanmaktadır.

Ancak failin öğrenilmesi, suçu işleyen kişinin açık kimlik bilgilerinin (adresinin, iletişim numarasının vs) öğrenilmesi anlamına gelmeyip, fiili işleyen kişinin tarif edilebildiği, eşgalinin belirtilebildiği veya bu şekilde belirlenebildiği hallerde fail öğrenilmiş sayılmalıdır. İştirak halinde işlenen suçlarda ise faillerden birinin öğrenilmesiyle şikâyet süresinin başlayacağı belirtildiği gibi aksini savunanlara göre de tüm failerin öğrenilmesiyle şikâyet süresinin başlayacağıdır.

Ancak her şekilde suçun işlendiği tarihten itibaren yasada belirlenen zamanaşımı süresi geçmişse artık soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır. FSEK 71 ve 72.maddelerde düzenlenen suçlar için belirlenen cezaların üst sınırı beş yıla kadar hapsediğundan TCK'nun 66/1.e maddesi uyarınca bu suçlarda zamanaşımı süresi 8 yıl olacaktır.

Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olan 5846 Sayılı Yasanın 71 ve 72.maddeleri için aynı yasanın 75/1 hükmü, ek bir koşul öngörmüştür. Buna göre; “... şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi (6 ay) içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.”

O halde 5846 Sayılı Yasanın 71 ve 72.maddeleri kapsamında nelerin, hangi hakların korunduğu ve kimlerin şikâyet hakkının bulunduğu sorularının cevaplanması gerekir.

Bu maddeler kapsamında, eser, icra, fonogram ve yapımlar şeklinde ortaya çıkan fikir ve sanat eserleri koruma altında kabul edilmiştir.

Manevi ve Mali haklar olarak bahsedilen, işleme, çoğaltma, yayma, temsil, kamuya iletim, kamuya arz, adın belirtilmesi, bütünlüğün korunmasına yönelik ihlaller yaptırma bağlanmıştır.

Bu ihlallerden birinin gerçekleşmesi halinde ise şikâyet hakkına sahip olanlar; eser sahibi, bağlantılı hak sahibi (mali ve manevi), mirasçılar, aslen veya devren mali hakları veya kullanma ruhsatını (lisansını) kazananlar, mali hakları takip yetkisine sahip meslek birlikleridir.

FSEK ile sağlanan koruma “eser ve bağlantılı hak bağlamında” koruma olup, şikâyetçi eser, icra,

fonogram veya yapım sahibi ise, hakları bunların yaratılmasıyla kendiliğinden kazanır.

Eser sahipliğinin kazanımı için ayrıca bir kayıt ve tescil gerekmez. İstenecek belgeler ve sair deliller hak sahipliğinin kanıtlanmasına yöneliktir. 5846 Sayılı Yasanın 13.maddesi, hak sahipliğinde ispat kolaylığı sağlanmasına yönelik bir düzenleme getirmiştir. Buna göre; filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcıları ile seslerin ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcıları, hak ihdas etmek amacı taşımaksızın, sahip oldukları hakların ihlâl edilmemesi, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlanması ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla, sinema ve müzik eserlerini içeren yapımlarının kayıt ve tescilini yaptırırlar. Aynı maksatla, eser sahiplerinin talebi üzerine, bu Kanun kapsamında korunan tüm eserlerin kayıt ve tescili yapılabilir, mali haklara ilişkin yararlanma yetkileri de kayıt altına alınabilir.

Kayıt ve tescil ilgili yönetmeliğin 4/ğ bendinde; “Eser üzerindeki mali ve manevi hakların ihlal edilmemesi, mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi maksadıyla bu Yönetmelik ile düzenlenen prosedüre uygun olarak Bakanlık tarafından gerçekleştirilen, hak sahipliklerinin belirlenmesinde ispat kolaylığı sağlayan işlemi,” ifade ettiği belirtilmiştir. ( Fikir Ve Sanat Eserlerinin Kayıt Ve Tescili Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete Tarihi : 17/05/2006, Resmi Gazete Sayısı : 26171)

**Kayıt-tescil belgesi: Kayıt-tescil yapıldığına dair başvuru sahibine verilecek belgeyi ifade eder Yön. m. 4/h**

**Buna göre FSEK'nun 75.maddesinde bahsedilen “hak sahipliğini kanıtlayan belgeler”**

- Kayıt tescil belgesi / kayıtlı değilse eser nüshası!

- Mali hakların devri veya ruhsat / lisans sözleşmeleri

- Meslek Birliklerinin sunacağı yetki belgeleri. (Şikâyet, eser veya hak sahibini temsilen bir meslek birliği tarafından yapılıyor ise, yukarıda açıklanan belge ve sair delillere ilave olarak, hak sahibi tarafından imzalanmış, FSEK'in 52. maddesine uygun bir yetki belgesinin sunulması gerekir. Ayrıca, belgenin yazılı olması ve yetki verilen hakların da ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir.)

**Şikâyet ekinde sunulması gereken sair deliller ise;**

- Eser, icra, fonogram, yapım nüshaları

- Mimari eserin projesi, binada değişiklik

- Heykelde yapılmış olan değişikliği yansıtan karşılaştırmalı fotoğraflar,

- Katolog

- Notere tevdi edilmiş edebi eser / nota / resimlerin örnekleri,

- Zaman Damgası, (ihlalin yapıldığı internet sitesinde yapılan tespitin tevsik ve zamanına ilişkin)

- İnternet çıktısı ve arşiv kayıtları

- Kaynak kodların kronolojik versiyonları

- Gazete veya dergi nüshası

- Gibi, bunların tek tek sayılması mümkün olmayıp, ihlal edilen hakkın konusuna göre değer-

lendirme yapmak gerekir.

Bunların şikâyet dilekçesi ekinde sunulması yeterlidir. Bunların dışında savcılıkça, soruşturma kapsamında diğer deliller toplanacaktır. Örneğin; bir TV veya radyo kanalında yapılan yayınlı ilgili usulüne uygun şikâyette savcılık, belirtilen kanalın şikâyet konusu ihlalin yapıldığı (gün ve saate ilişkin) bant kayıtlarını isteyecektir. Müşteki kendi imkanlarıyla aldığı kaydı sunsa dahi savcılığın bununla kanaat getirmeyip Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan kayıtları istemesi gerekmektedir. Gerektiğinde savcılık tarafından ilgili kurum ve kuruluşlardan soruşturmaya delil olacak bilgi ve belgeler de talep edilecektir.

Manevi mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçlarının faili; Kanununun 71 ve 72.maddelerinde sayılan fiilleri işleyen herhangi bir gerçek kişi olabilir. TCK 20/2 maddesi uyarınca tüzel kişiliğe cezai yaptırım uygulanamayacağından, tüzel kişiliğin yetkilisi veya tüzel kişilik adına eylemi gerçekleştiren kişidir. Şikâyet dilekçesinde, müşteki tarafça suçu işleyen kişinin açık kimliğinin belirtilmesi şart olmayıp, adına suç işlenen tüzel tüzel kişiliğin ünvanını, faili tespiti yarayan birtakım bilgileri vermesi yeterlidir. Savcılık yapacağı soruşturmada, verilen bu bilgilerden hareketle faaliyeti tespit edecektir.

Manevi mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçlarının mağduru; bu hakların sahibi olan kişi veya kişilerdir. Bu haklar öncelikle, eser sahibi, icracı sanatçılar, fonogram ve film yapımcılarına aittir. Manevi haklara tecavüz suçlarında mağdur daima eser sahibi ya da sahipleridir.

FSEK 71 ve 72. maddelerde düzenlenen suçlardan dolayı şikâyete hakkı olanların belirlenmesinde, Kanununun eser sahipliği ve bağlantılı hak sahipliğine dair maddeleri dikkate alınır.

FSEK madde 8: Bir eserin sahibi onu meydana getiren, işleyen/derleyendir. Sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı, animatör birlikte eser sahibidir.

### **Eser Sahipliği Karinesi;**

1-Sanibinin adı belirtilen eserlerde; FSEK madde 11 “Yayınlanmış 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.

Umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğerki, birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın.”

2-Sahibinin adı belirtilmeyen eserlerde: FSEK madde 12 – “Yayımlanmış olan bir eserin sahibi 11 inci maddeye göre belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi namına kullanabilir. Bu yetkiler, 11 inci maddenin 2 nci fıkrasındaki karine ile eser sahibinin belli olmadığı hallerde konferansı verene veya temsili icra ettirene aittir. Bu maddeye göre yetkili kişilerle asıl hak sahipleri arasındaki münasebetlere, aksi kararlaştırılmamışsa, adi vekalet hükümleri uygulanır.”

### **11 e 12. maddeye göre;**

Adını belirttiği durumlarda;

- Yayınlanmış eser nüshalarında o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kişi,

- Umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse

**Sahibinin adı belirtilmemişse;**

- Eseri yayımlıyan ve o da belli değilse çoğaltan,
- Konferansı verene veya temsili icra ettirene aittir.

Bir sinema eserinde, olağan şekilde adı bulunan gerçek veya tüzel kişi aksine bir kanıt bulunmadıkça filmin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcı olarak kabul edilir.

Şikâyeti yapana göre sunulması gereken belgeler :

- Meslek birliği tarafından fonogram yapımcısı adına şikâyetçi olunması halinde; eser sahibi (bestecisi) ve icracı sanatçısı tarafından yapımcı şirkete verilmiş hak (yetki) devrine ilişkin sözleşmeyle, şikâyetçi meslek birliğinin yapımcı firma ile yaptığı yetki sözleşmesi,
- Meslek birliği tarafından yurtdışı fonogram yapımcısı adına şikâyetçi olunması halinde; yine eser sahibi (bestecisi) ve icracı sanatçısı tarafından yabancı yapımcı şirkete verilmiş, hak (yetki) devrine ilişkin sözleşmeyle, şikâyetçi meslek birliğinin yapımcı firma ile yaptığı yetki sözleşmesi,
- Meslek birliği tarafından yayınevi adına şikâyetçi olunması halinde; eserin sahibi yazar ile yayınevi arasında yapılan telif sözleşmesiyle, yayınevinin meslek birliğiyle yaptığı yetki sözleşmesi,
- Bizzat yapımcı ve yayınevi tarafından şikâyetçi olunması halinde; eser sahibi veya bağlantılı hak sahibiyle yapımcı veya yayınevi arasında yapılan telif sözleşmesi,
- Bunların dışında, herhangi bir eser ile ilgili yapılan şikâyetlerde; eser sahipliğine karine oluşturmak üzere, eserin basılı nüshası veya eserin kopyası, temsil edilmiş ise temsile ilişkin ilan, gazete küpürü, varsa temsilin görüntüsü, eser basılmamış veya umuma iletilmemiş ise nüshaları, metni veya sair surette eseri hak sahibine bağlayacak bilgi ve belgeler

142

Tüm bu belge ve sair delillerin de 6 aylık şikâyet süresi içerisinde sunulması gerekmektedir. Aksi takdirde FSEK 75.madde uyarınca süresinde verilmeyen hak sahipliği ve yetki belgelerinden dolayı savcılıkça kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Şikâyetin süresinde olup olmadığının tespiti soruşturma veya kovuşturma aşamasında resen yapılır. Bunun için itirazda bulunulmasına gerek olmayıp, soruşturma aşamasında savcı şikâyetin süresinde yapılmadığını tespit ederse kovuşturmayaya yer olmadığına karar veririrken, kovuşturma aşamasında mahkeme düşme kararı verecektir. Şüphesiz suçun faili veya onun adına vekili de şikâyetin süresinde yapılmadığını iddia edebilir.

Tüm bu unsurlar yerine getirilip şikâyetçi olunduktan, savcılıkça yapılacak ilk incelemede şikâyet şartlarının yerine getirildiğinin tespitinden sonra soruşturma evresine geçilecek, artık savcılık kamu adına soruşturmayı başlayacak ve şikâyet bir kamu davasına dönüşecektir.

**Değnilmesi gereken önemli bir konu, günümüzde sıkça rastlanan internet üzerinden yapılan telif hakkı ihlallerine yönelik erişimin durdurulması usulüdür;**

FSEK Ek Madde 4 – (Ek: 21/2/2001- 4630/37 md.) Eser ve eser sahibi ile eser üzerindeki haklardan herhangi birinin sahibi veya eserin kullanımına ilişkin süreler ve şartlar ile ilgili olarak eser nüshaları üzerinde bulunan veya eserin topluma sunulması sırasında görülen bilgiler ve bu bilgileri temsil eden sayılar veya kodlar yetkisiz olarak ortadan kaldırılamaz ve değiştirilemez. Bilgileri ve bilgileri temsil eden sayıları ve kodları yetkisiz olarak değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayınlanamaz veya topluma iletilemez.

Yukarıdaki fıkra hükümleri fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da

uygulanır.

(Değişik üçüncü fıkra: 3/3/2004-5101/25 md.) Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâl konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâl devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.

### **Manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal edilenler;**

1-Önce içerik sağlayıcıya (yani ihlalin yapıldığı internet sitesine) başvurarak, üç gün içinde ihlalin durdurulmasını talep etmelidir. Bunu internet sitesine elektronik posta ile gönderebileceği gibi, adresi belliyse noterden ihtarnâme şeklinde veya elektronik tebligat usulüyle bildirimde bulunabilir.

Yapılacak şikâyette delil olması içinde ihlale ilişkin ekran görüntüsü alınmalı, mümkünse ihlale ilişkin tüm tespitler kayıt altına alınmalıdır.

2-İçerik 3 gün içinde durdurulmazsa, bu durum kayıt altına alınarak tespit edilmeli, bu kayıt ekran görüntüsü şeklinde olabileceği gibi ihlale ilişkin daha kapsamlı bir kayıt yapılması daha doğru olacaktır.

Bu kayıtların zaman damgalı olarak tespiti, daha sonraki itirazların önüne geçecek, suçun işlendiği tarih buna göre belirlenecek ve soruşturmanın etkin bir şekilde yapılmasında kolaylık sağlayacaktır.

3-İçerik 3 gün içinde durdurulmaz ise şikâyetçi yukarıda yapılan tespit ve kayıtlarla birlikte Cumhuriyet savcılığına başvurarak (dilekçe ekine hak sahipliği (ve yetki) belgelerini de ekleyerek) internet sitesi için erişimin engellenmesi talebinde bulunabilecektir.

Talep üzerine Cumhuriyet savcısı sunulan bilgi ve belgeleri inceleyerek, usulüne uygun bir şikâyet varsa internet sitesine erişimin engellenmesi karar verecek, bu karar Erişim Sağlayıcıları Birliğine gönderilecek ve birlik tarafından bu internet sitesine erişim engellenmiş olacaktır.

Uygulamada; özellikle izinsiz ve telif bedeli ödenmeksizin yapılan sinema ve müzik eserlerinin umuma iletildiği, pdf formatında çoğaltılmış eserlerin paylaşıldığı, internet siteleriyle ilgili şikâyetler yapılmakta olup, talep halinde Cumhuriyet savcılıklarınca yukarıda belirtilen şartlarda erişim engeli kararı verilmektedir.

İnternet sitesinin sırf bu işe özgülmesi halinde, yani amacı sadece sinema veya müzik eserlerini, - pdf şeklinde ilim ve edebiyat eserlerini yayınlamak şeklinde -, erişim engeli kararı rahatlıkla verilebilmekteyken, bu tür faaliyetlere özgülmemeyen internet sitelerinde, erişim engeli verilmesi pek mümkün olmamaktadır. Örneğin, sağlık sektörüyle ilgili bir internet sitesinde telif hakkı ihlali oluşturacak şekilde bir/birkaç karikatür veya müzik eserinin yayınlanması halinde, sitenin asıl amacı bu olmadığından ve bu işe özgülmediğinden savcılıklar erişim engeli vermemektedir. Yasada bu husus belirtilmemiş olsa da uygulama bu şekilde gelişme göstermiştir. Aksinin kabulü hak ihlali sorunu doğurabilecektir. Bir diğer önemli konu da özellikle üniversite veya okul çevrelerinde fotokopi yoluyla



kitap çoğaltılmasında pdf formlu kitapların elektronik ortamda saklanması, işletmelerde umuma iletimin bilgisayar hard diskinden veya usb bellekle yapılması veya buralarda lisanssız yazılım kullanılması gibi durumlarda, telif hakkı ihlallerinin tespitine yönelik yapılacak arama-el koyma işlemidir.

**Ceza Muhakemesi Kanununun “Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma” başlıklı Madde 134:**

(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine (...) (2) karar verilir. (Ek üç cümle: 25/7/2018-7145/16 md.) Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümünü yapılan metinler derhâl imha edilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere el konulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

144

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine el koymaksızın da sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır.

Bu madde hükmü gereğince, bilgisayar veya bilgisayar kütüklerinde arama yapılması için hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcının yazılı emri bulunmalı, savcılık tarafından verilen yazılı arama emri 24 saat içinde hâkim onayına sunulacaktır. Cumhuriyet savcısına ulaşılmadığı durumda kolluğun arama yetkisi bulunmamaktadır. Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerinde el koymaksızın da sistemdeki veriler kopyalanabiliyorsa, bunlara el konulmaksızın kopyalanmasıyla yetinilebilecektir. Yasanın 134.madesindeki usule uygun olmayan arama ve el koyma işlemi hukuka aykırı olacak ve delil olarak değerlendirilemeyecektir. Örneğin, bir işletmede lisanssız yazılım kullanım ile ilgili hukuk mahkemesine yapılan tespit işleminde, mahkemenin hâkimi olmaksızın bilirkişinin görevlendirilmesi şeklinde yapılan tespitlerde; Bu tespit hukuk yargılamasında kullanılabilecekken, CMK 134.maddesine uygun şekilde bilgisayar ve bilgisayar kütüklerinde arama yapılmadığından ceza yargılaması açısından hukuka uygun olmayacak ve delil olarak değerlendirilemeyecektir.

# TELİF HAKLARININ CEZA YARGILAMASINDA KORUNMASI

Fatma Sonan DOLUNAY\*

1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'muz



1.Maddesinde amacını:

- \* Fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahiplerinin
- \* Bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların,
- \* Seslerin ilk tespitini yapan fonogram yapımcılarının
- \* Filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların
- \* Radyo-televizyon kuruluşlarının
- ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarını belirlemek, korumak,
- bu ürünlerden yararlanma şartlarını düzenlemek, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımları tespit etmektir.

Ayrıca yapılan değişiklikler ile Eser sahibi veya bağlantılı hak sahibinin mali ve manevi haklarının TRIPS ( Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması ), 1.1.1996 da yürürlüğe giren, Türkiye-AB arasındaki Ortaklık Konseyi Kararı ile kabul edilen ilkeler ve en son Türkiye'nin de üye olduğu Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) tarafından sağlanan uluslararası standartlar çerçevesinde korunması amaçlanmaktadır.

5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ HAKKINDA KANUN'UN CEZA DAVALARI BAŞLIĞI ALTINDA DÜZENLEDİĞİ SUÇLAR VE YAPTIRIMLARI:

► 5846 SAYILI FSEHK'NUN 71. MADDESİNDE DÜZENLENEN MANEVİ, MALİ VEYA BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARI

► 5846 SAYILI FSEHK'NUN 72. MADDESİNDE DÜZENLENEN TEKNOLOJİK ÖNLEMLERİ ETKİSİZ KILMA SUÇU

► 5846 SAYILI FSEHK'NUN 81/4 MADDESİ UYARINCA AÇILAN BANDROL YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK SUÇLARI

► 5846 SAYILI FSEHK'NUN 81. MADDESİNDE DÜZENLENEN DİĞER BANDROL SUÇLARI

► 5846 SAYILI FSEHK'NUN 71. MADDESİNDE DÜZENLENEN MANEVİ, MALİ VEYA BAĞLANTILI HAKLARA TECAVÜZ SUÇLARI:

► “Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek:

\*Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi Hâkimi.

► Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan (yayan) her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan, da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

► Bu madde düzenlemesi ile fikri haklar alanında en önemli sorunların başında gelen kor-sanla mücadele ve eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarını korumak amaçlanmıştır.

► -Bu davalarda, 5846 sayılı FSEHK’nu kapsamında eser sahibi veya bağlantılı hak sahipleri olarak sayılanlar şikâyet hakkı sahipleridir.

► Burada önemli olan husus 5846 sayılı FSEHK’nun 75. maddesi hükmüdür :

► MADDE 75- “71 ve 72 nci maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyete bağlıdır. Yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet Başsavcılığına verilmemesi hâlinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir.

► Bu maddenin uygulanmasında dikkat edilecek hususlar:

146

► - 5237 sayılı TCK’nun 73.maddesinde düzenlenen genel şikâyet ilkeleri çerçevesinde hak sahibine yapılan ihbardan itibaren 6 aylık yasal şikâyet süresi içinde yapılmış bir şikâyet olmalıdır. 5846 sayılı FSEHK’nun 75.maddesindeki hak sahipliğinin belgelendirilmesi ve 6 aylık yasal şikâyet süresi içerisinde şikâyetin yapılması gerekmektedir.

► -Şikâyete tabi olan bu suçta uzlaşma hükümleri de geçerlidir.

► -Şikâyeti yapanın hak sahibi olduğunu belgeleri ile kanıtlaması ve bunları sunması gerekmektedir. Hak sahipliği belgelerinin zincirleme olarak belgelendirilmesi gerekmektedir.Örneğin Yaybir isimli meslek birliği vekilinin şikâyetini yaparken: bir edebi eserin yazarının ya da çevirmenin bu eserin eser sahibi olduğunu gösteren varsa eser işletme belgesi sunması, ayrıca bu eser sahibi ile yayın evi arasındaki hakların devrine ilişkin sözleşme ile yayın evinin bu meslek birliğine üye olduğunu gösterir üyelik belgesi ile meslek birliğinin, vekille dava takip ediliyorsa usulüne uygun olarak harçlandırılmış ve baro pulu yapılandırılmış vekaletname sunması ve bütün bu belgelerin aslının aynıysa olduğunun onaylı olmasına dikkat etmesi gerekmektedir.

► -Şikâyeti yapan vekil ise vekaletnamesinde eksiklik bulunmamalıdır.

► : 5271 sayılı CMK’nun 231/5 maddesinin objektif diğer kriterlerin varlığı halinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03/02/2009 tarih 2008/11-250,2009/13 sayılı kararlarında belirtildiği üzere suça konu eylem nedeniyle suçtan zarar görenlerin hukuk mahkemesinde dava açmalarının mümkün olduğu, eyleme ilişkin maddi zararın hâkimin basit bir araştırma ile saptayabileceği türden olmadığı hususları birlikte değerlendirilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilir.

► 5846 SAYILI YASADA ETKİN PİŞMANLIK:

► 5846 Sayılı FSEHK’nun 71/son maddesi:

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

► Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere buradaki etkin pişmanlık hükümleri yargılama aşamasında uygulanabilecek türden değildir.

#### 5846 SAYILI FSEHK'NUN 72. MADDESİNDE DÜZENLENEN TEKNOLOJİK ÖN-LEMLERİ ETKİSİZ KILMA SUÇLARI:

► Bu Kanunda yer alan hakların korunması amacıyla eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere erişim kontrolü veya şifreleme gibi koruma yöntemi ya da çoğaltım kontrol mekanizması uygulamalarıyla sağlanan etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılma-ya yönelik; a) Ürün ve araçları imal veya ithal eden, dağıtan, satan, kiraya veren veya ticari amaçla elinde bulunduranlar, b) Ürün ve araçların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunanlar, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

► Bu madde hükmü başlığı ile birlikte 25.12.2021 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan, 7346 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile birlikte değiştirilmiştir. Eski düzenleme ek olarak maddenin korumasına dâhil olan hakların kapsamının genişletilmesi amaçlanmış olup değişiklikten önce yalnız bilgisayar programları hükmün kapsamında iken, değişiklikten sonra, kanun kapsamındaki hakların tamamı kapsama alınmıştır.

#### 5846 SAYILI FSEHK'NUN 81/4 MADDESİNDE DÜZENLENEN BANDROL YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK SUÇLARI:

► : Bandrol yükümlülüğüne aykırı ya da bandrolsüz olarak bir eseri çoğaltıp satışa arz eden, satan, dağıtan veya ticarî amaçla satın alan ya da kabul eden kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

► : Türkiye tarafından da kabul edilerek 25/02/1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğü giren Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Sözleşmesi (TRIP's) nin 61.maddesine uyumlu olarak belirli eserlerin üzerine Kültür Bakanlığında alınacak bandrolün yapıştırılması zorunluluğu getirilerek, korsan basım ve dağıtımını engellemeye yönelik düzenleme yapılmıştır. Bu madde ile fikir ve sanat eserlerinin üretimi, dağıtımını ve satımını ile ilgili korsan girişimlerine karşı, hızlandırılmış bir önleme sistemi (bandrol uygulaması) getirilmek istenmiştir.

#### ► BANDROL UYGULAMASININ AMACI:

► \*Eser ve Hak Sahiplerinin Haklarının Takip edilmesini Sağlamak ve

► \*Fikri Hak İhlalleriyle Mücadele etmektir.

#### ► BANDROLLENMESİ ZORUNLU ESERLER:

\*Sinema Eserleri

\*Musiki Eserler

\*Süreli Olmayan Yayınlar

\*Bilgisayar Oyunları'dır.

**BANDROL DENETİMİ:**

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81.maddesinin 5.fıkrasından ve Bandrol Uygulama-sına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesinden yasal dayanağını alan İl Denetim Komisyonları tarafından yapılmaktadır.

⊙ 5846 SAYILI FSEHK'NUN 81/13 MADDESİNDE YER ALAN

ÖZEL İÇTİMA DÜZENLEMESİ SORUNU:

⊙ ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 12.06.2020 tarih ve 2019/74 Esas 2020/29 Karar sayılı kararı ile, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 23/01/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanu-nun 143. maddesiyle değiştirilen 81'inci maddesinin on üçüncü fıkrasında düzenlenen "Bandrol yükümlüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71'inci maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi halinde, fail hakkında sadece 71'inci maddeye göre cezaya hükmolunur. Ancak; verilen ceza üçte biri oranında artırılır." hükmü iptal edilerek 17/07/2020 tarih ve 31188 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⊙ Yargıtay 7.ve 19. Ceza Dairesi'nin Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararından sonra 5846 sayılı FSEHK'nun 71/,81/13 maddeleri uyarınca kurulan yerel mahkûmiyet hükümlerini:

⊙ « Somut olayda, sanığın eylemine uyan bandrol yükümlülüğüne aykırılık eylemi ile ilgili hak sahibi kişilerin hukukien geçerli belgeleri süresi içerisinde sunarak şikayetçi olması nedeniyle hem manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz başlıklı 5846 sayılı Kanunun 71'inci maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suçun hem de aynı Kanunun 81'inci maddesin-deki sanık eylemine uyan ve re'sen takibi gerektirmesi nedeniyle CMK'nun 253 ile devamı maddeleri uyarınca uzlaştırma hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmayan bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçunun oluşacağı ve TCK'nun 44. maddesi gereğince sanıklar hak-kında en ağır cezayı gerektiren bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçundan hüküm kurularak sanığın hukuki durumunun yerel mahkemece yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu,» gerekçesiyle boza-rak iptal hükmünden sonra TCK'nun 44.maddesi gereğince 81/4 maddesinden hüküm kurulması gerektiği yönünde içtihadını ortaya koymuştur.

⊙ Dolayısıyla 71/1,81/13 maddelerinin uygulandığı durumlarda: şikayetten vazgeçme halin-de açılan kamu davası düşmeyecek ,değindiği üzere ele geçirilen materyaller bandrolsüz oldukları-ndan 5846 sayılı FSEHK'nun 81/4 maddesi uygulanacaktır.

⊙ 5846 SAYILI FSEHK'NUN 81. MADDESİNDE DÜZENLENEN DİĞER BAND-ROL DAVALARI:

⊙ DÜZENLEMELER:

⊙ 81/9: "Sahte bandrol üreten, satışa arz eden, satan, dağıtan, ın alan, kabul eden veya kulla-nan kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır."

⊙ 81/10: "Bir eserle ilgili olarak usulüne uygun biçimde temin edilmiş bandrolleri başka bir eser üzerinde tatbik eden kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve binbeşyüz güne kadar adli para ceza-sıyla cezalandırılır."

⊙ 81/11: "Yetkisi olmadığı hâlde, hileli davranışlarla bandrol temin eden kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır."

⊙ 81/12: "Yetkisi olmayan kişilere bandrol temin eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır."

- ⊙ Bu suçlar şikayete tabi değildir,dolayısıyla uzlaşma hükümleri uygulanamaz.
- ⊙ Şartları olduğu takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilir.

⊙ Uygulamada yayınevlerinin yetkilileri Bakanlıktan belirli bir eser için aldıkları bandrolleri yüklü miktarlarda alıp matbaalara verdiklerinden burada gelişigüzel değişik eserlere yapıştırıldığından ve bandrollerin alınması ve yapıştırılması hususlarında yerleşik bunların dağılmasını engelleyecek bir prosedür bulunmadığından usulünce alınan bu bandroller ülkenin değişik yerlerinde yapılan aramalarda farklı eserler üzerinde veya korsan nüshalar üzerine yapıştırılmış bir şekilde ele geçirilmekte ve bandrolü alan kişiler hakkında 81/10 maddesindeki suçtan kamu davası açılmaktadır.

- ⊙ Burada korunan haklar:
- ⊙ MANEVİ HAKLAR:
- ⊙ 1- Umuma arz salahiyeti (FSEK m.14)
- ⊙ 2- Adın belirtilmesi salahiyeti (FSEK m.15)
- ⊙ 3- Eserde değişiklik yapılmasını menetmek salahiyeti (FSEK m.16)
- ⊙ 4- Eser sahibinin malik ve zilyede karşı hakları (eserin asıllarından geçici süre yararlanma hakkı, aslın malikinin eseri bozmama ve eser sahibinin haklarına zarar vermeme yükümlülüğü) (FSEK m.17)

- ⊙ MALİ HAKLAR:
- ⊙ 1- İşleme hakkı (FSEK m.21),
- ⊙ 2- Çoğaltma hakkı (FSEK m.22),
- ⊙ 3- Yayma hakkı (FSEK m.23),
- ⊙ 4- Temsil hakkı (FSEK m.24),
- ⊙ 5- İşaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı (FSEK m.25),
- ⊙ 6- Pay ve Takip hakkı (FSEK m.45)
- ⊙ Bu maddenin uygulaması ile karşılaşıldığında genel olarak 5846 sayılı FSEHK kapsamında eser nedir ,eser sahibi kimdir ,bağlantılı hak ne demektir bir kısa bilgi vermek yerinde olacaktır:

⊙ Bir fikri ürün üzerindeki hakların fikir ve sanat eserleri hukuku uyarınca korunması, söz konusu ürünün “eser” olarak kabulüne bağlıdır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 1/B-a maddesinde sahibinin hususiyetini taşıyan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserlerinden oluşan fikir ve sanat mahsullerine “eser” deneceği ifade olunmuştur. Bu tanım uyarınca bir fikri ürünün eser sayılması için meydana getirenin özelliklerini yansıtmayı ve kanunda sayılan eser kategorilerinden birine dahil olması gerekmektedir.

- ⊙ Eser Türleri

● 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda sayılan eser kategorileri şunlardır:

● 1- İlim ve Edebiyat Eserleri; Kanunun 2. maddesinde düzenlenen bu kategoriye, herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler; bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları; her nevi rakslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri; estetik nitelik taşımayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, herçeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimarî maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri dahil edilmiştir.

● 2- Müzik Eserleri; Kanunun 3. maddesinde bu eserlerin her nevi sözü ve sözsüz besteden oluştuğu ifade olunmuştur.

● 3- Güzel Sanat Eserleri; bu kategoride yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafî; heykeller, kabartmalar ve oymalar; mimarlık eserleri; el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları; fotografik eserler ve slaytlar; grafik eserler; karikatür eserleri ve her türlü tipler yer almaktadır. Tüm bu sayılan fikir ürünlerinin "güzel sanat eseri" sayılması için kanun "estetik değere sahip olma"larını şart koşmuştur.

● 4- Sinema Eserleri; her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi olarak tanımlanmıştır.

● 5- İşleme Eserleri; bu konu Kanunun 6. maddesinde "İşleme ve derlenmeler" başlığı altında ve diğer eser türlerinden ayrı olarak düzenlenmiştir. Maddenin son fıkrasında yer alan "eser sahibinin haklarına zarar vermemek şartıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlemler, bu kanuna göre eser sayılır" hükmü sebebiyle; bir eserden istifade edilerek meydana getirilen, istifa edilen eserden bağımsız olmamakla birlikte işleyenin özelliklerini taşıyan fikri ürünler işleme eser kabul edilir. Hangi fikri ürünlerin işleme sayılacağı kanunda örneklenmek suretiyle sayılmıştır.

● Kanunda yer alan işleme eser türleri şunlardır: Tercüme; roman, hikâye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevelerden bir başkasına çevrilmesi; musikî, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekilde sokulması; musikî aranjman ve tertipleri; güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması; bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline konulması; belli bir maksada göre ve hususî bir plân dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi; henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi; başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması; bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması; belli bir maksada göre ve hususî bir plân dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki" veri tabanları.

● Eser Sahibi

● Eser sahibi eseri bizzat meydana getirendir. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 8. maddesinde işleme ve derlemeler ile sinema eserlerine ayrıca değinilmiştir. Buna göre işleme ve derlemenin eser sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak kaydıyla eseri işleyendir. Sinema eserlerinde ise yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı, diyalog yazarı ve eğer canlandırma tekniğiyle yapılmış bir eser söz konusu ise animatör, eserin birlikte sahibidir.

- ⦿ Eserin meydana getirilmesi ile birlikte ayrıca bir işleme veya tescile gerek olmaksızın eser sahibi kanunun eser sahibine tanıdığı hak ve yetkilere sahip hale gelmektedir.
- ⦿ Eserden doğan hakları kullanma yetkisi de münhasıran eser sahibine aittir ancak kanunun 18. maddesi ile bu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre aralarında yaptıkları bir sözleşme ile aksi kararlaştırılmış olmadıkça memur, hizmetli veya işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bu kişileri çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacaktır.
- ⦿ Bu husustaki bir diğer istisnai düzenleme de, kanunun 10. maddesinin son fıkrasında yer almaktadır. Birden fazla kişinin katılımıyla meydana gelen ve ayrılmaz bir bütün teşkil eden bir eserin varlığı halinde eser üzerindeki hakların kim tarafından kullanılacağını belirleyen fıkrada, sözleşmede, hizmet şartlarında ya da eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan bir yasada aksi öngörülmedikçe bu hakların, eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılacağı karara bağlanmıştır.
- ⦿ Eser sahibinin hakları yaşamı süresince ve ölmünün ardından yetmiş yıl süreyle korunur. Birden fazla eser sahibinin mevcut olması halinde koruma süresi, hayatta kalan son eser sahibinin ölümünün ardından yetmiş yıl geçmesiyle sona erer. Eser sahibinin adının belirtilmediği eserler ise eserin aleniyet tarihinden itibaren yetmiş yıl süreyle korunur.



*Hakim Fatma Sonan DOLUNAY'a Teşekkür Belgesini,  
İstanbul Anadolu Adliyesi Hakimi Serap KURTAY'ın Takdimi.*



# FİKİR VE SANAT ESERİ KAPSAMINDA KORUNAN HAKLARIN İNTERNET YOLUYLA İHLAL EDİLMESİ HALİNDE KİŞİLERİN-KURUMLARIN YASAL BAŞVURU YOLLARI ve UYGULAMA SORUNLARI

Asım EKREN\*

05.12.1951 tarihli, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'nın Ek-4. maddesindeki bu düzenleme, 03.03.2004 tarihli ve 5101 sayılı Yasa'nın 25. maddesindeki değişiklikle getirilmiştir. İnternet ile ilgili olarak ülkemizdeki en temel düzenleme, 04.05.2007 kabul ve 23/5/2007 RG yayın tarihli, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkındaki Kanun'dur. Bu da gösteriyor ki internet alanında en çok ihlal edilen haklardan birinin fikir ve sanat eseri kapsamında korunan haklardır. Zira bu hakların ihlaline yönelik yasal önlem, bu yasadan yaklaşık 3 yıl 2 ay öncesine denk geliyor. Muhtemelen internetin ülkemizde daha yeni uygulama alanı bulduğu zamanlara dayanıyor. Dolayısıyla internet ile ilgili temel yasal düzenleme yok iken bu alanda düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuş ve zamanın koşullarına göre ilgili yasaya ek madde ilave edilmiştir.



152

**1. Hangi Hallerde Başvurulabilir?** Hak sahiplerinin 5846 sayılı Kanunda tanınmış haklarının ihlal edilmesi halinde başvuru yapılabilir.

**2. Kimler Başvurabilir?** Yayın içeriği nedeniyle 5846 sayılı Kanunla tanınan hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişiler başvurabilir. Tüzel kişiler, temsile yetkili kişi veya organları aracılığıyla başvuru yapabileceklerdir. Ayrıca, engel olmadığı için daha doğrusu yasa maddesinde aksi bir sınırlandırma yapılmadığından, yasal şartları oluştuğunda, mütakabiliyet koşulları içerisinde, başka ülke vatandaşlarının başvuru yapmasında engel hal yoktur.

**3. Hangi Yayınlar Karşı Başvurabilir?** Yasa maddesinde "İnternet ortamında yapılan, dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlal edilmesi" demek suretiyle, başka bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla ortamda yapılan buna yönelik yayınlar anlaşılabilir.

**4. Hangi Süre İçerisinde Başvurabilir?** Yasanın ilgili maddesinde bu yönden başvuru süresi düzenlenmemiştir. Diğer maddelerdeki sürelerin burada da geçerli olup olmadığı tartışılabilir ancak kanaatimizce 5651 sayılı Yasa kapsamındaki başvurular için herhangi bir süre ön görülmediğine göre, burada da süre kaydına bakmamak gerekir. Örneğin internetteki hakaret içerikli paylaşım nedeniyle cezai yönden şikâyet, TCK'daki genel şikâyete tabi iken içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi için bir süre aranmaz. Bu nedenle ilgili yayın, paylaşım internet ortamında bulunduğu sürece

\* İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı.

başvuru yapılabilir.

**5. Kime Başvuru Yapılmalıdır?** İlgililer öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlalin durdurulmasını isterler. Buradan bir sonuç elde edilemezse, yani ihlâl devam ederse Cumhuriyet savcısına başvuru yapılabilir. Dolayısıyla talep en geç üç gün içinde karşılanmazsa, yani, ihlâl konu eserler içerikten çıkarılmazsa veya ihlâl kısmen de olsa devam ederse Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâl devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlın durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır.

**6. Başvuru Hangi Yöntemle Yapılabilir?** İletişim bilgileri, her internet sitesinde yer alır - almalıdır. 5651 sayılı Kanun'un 3/1. maddesi uyarınca, içerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usuller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür. Buna uyulmamasının yaptırımı da vardır. Yapılacak bildirim, 3/3. maddeye göre, internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilir. Öncelikle, elektronik posta ile sonradan isteğe göre, ileride olası ispat yönünden noter aracılığıyla da gönderilebilir.

**7. Taleplerde İtiraz Mercii ve Süresi,** Yasa maddesinde buna ilişkin bir açıklık yoktur. CMK'nın genel itiraza ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ise kanaatimizce, hâkim kararı söz konusu olmadıgından ve ayrıca itiraz edilebileceğine ilişkin düzenleme de olmadığından itirazı mümkün değildir.

**8. Taleplerin İçeriği ve Ekleri Nasıl Olmalıdır?** Yasa maddesinde bir açıklık olmamakla birlikte 5651 sayılı Kanun'un buna dair hükümlerinin uygulanabileceğini düşünüyoruz. Hak ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili bilgileri (url, vb. şekilde) belirtmek gerekir. 5846 sayılı Yasanın 75. maddesinde belirtilen hak sahipliği veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri ibraz etmekte yarar olabilir.<sup>1</sup>

**9. Cumhuriyet Savcısı Kararına Rağmen Aynı Paylaşım, İçerik Başka İnternet Site-  
rinde Yer Alırsa Ne Yapmak Gerekir?** Yasa maddesinde buna ilişkin ibare yoktur ancak benzer durumdaki 5651 sayılı Yasadaki hükümlerin, usul hükmü olduğu için, atıf olmazsa da kıyasen uygulanabileceğini düşünüyoruz. Bu şekilde kabul edilmesine göre, içeriğin çıkarılmasına dair karara konu hak ihlaline ilişkin yayının başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda daha önce gerçekleşen prosedürlere tekrar başvurmaya gerek yok. Başka bir deyişle aynı karar başka internet siteleri için de geçerlidir. Bu durumda, ilgili kişi tarafından servis sağlayıcısına müracaat edilmesi halinde mevcut karar bu adresler için de uygulanması gerekir. (5651 SK. 9/9. maddesi)

**10. Cumhuriyet Savcısı Kararının Gereği Yapılmazsa Ne Olur?** Yasa maddesine ilk etapta buna ilişkin hüküm konulmamıştır. 5846 sayılı Yasanın manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüze dair 71. maddesinde 23.1.2008 tarihli, 5728 sayılı Yasanın 138. maddesiyle getirilen düzenlemeye

1 Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. •Konuyla ilgili olarak daha ayrıntılı bilgi için Bakanlık tarafından çıkarılan ve bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen yönetmelik hükümleri incelenebilir.

göre bu Kanunun ek-4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükümlenir. Bunun yanında, 5651 sayılı Kanun'un içerik, yer ve erişim sağlayıcılarının sorumluluğunu düzenleyen 4, 5 ve 6. maddelerindeki hukuka aykırı yayınların çıkarılması yükümlülüğü ile ilgili düzenleme dikkate alınabilir mi? Meselenin bu yönü tartışılabilir. İlgililerin görevlerini yerine getirmeleri gerekir. Başka bir deyişle, hukuka aykırı içerikten, yasa hükümlerine uygun olarak haberdar edilmesi halinde, erişimi engellemek ve alternatif erişim yollarını engelleyici tedbirleri almak gerekir. Bunlara aykırı davranışlar, BTK Başkanlığınca idari para cezasına bağlanmıştır.

**11. Fiili Uygulama Örnekleri,** Fiili durumdaki ihtiyaçlar itibariyle 5846 sayılı Yasa'nın Ek-4. maddesi ile benzer düzenlemelerin, uyarlanarak 5651 sayılı Yasa hükümlerine dâhil etmek veya benzer yasal düzenlemeye kavuşturmak, en azından meselenin tartışılması yararlı olabilecektir. Yasa maddesindeki "bu Kanunda tanınmış haklarının ihlâli halinde" başvuru yapılabileceği belirtilmiştir. Bu durum, yani yasanın manevi, mali veya bağlantılı hakları, kişilik haklarına dair 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında ele alınabilecek hale getirilebilir mi? Ek-4. maddesinde kullanılan teknik terimler, karar mercii ile usul hükümleri, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindekinden farklıdır ve günümüz ihtiyaçlarına da cevap verecek nitelikte değildir. 5846 sayılı Yasadaki özel düzenlemeye rağmen, bu yöndeki taleplerin kısmen daha çok bilinen 5651 sayılı Yasa çerçevesinde ele alındığı, kararlar verildiği görülmektedir.

154 Yargıtay kararında, kişinin ismi, fotoğrafları, videoları gibi kendisinden izin alınmadan haksız ve ticari amaçlı olarak ürün satış ve tanıtımlarında kullanılarak kişilik haklarına saldırıda bulunduğu iddiası üzerine fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesince, 4721 sayılı TMK'nın 24 ve 25; 5651 sayılı Kanun'un 8 ve 9; CMK'nın 2, 60/4, 267 ila 271; 6100 sayılı HMK'nın 389 ila 398. maddeleri çerçevesinde konu tartışılmıştır.<sup>2</sup> Yine yukarıda belirtilen kararın aynı tarafları arasında ve benzer nedenlerle doktorun, ismi, fotoğrafları ve videoları kendisinden izin alınmadan haksız ve ticari amaçlı olarak ürün satış ve tanıtımlarında kullanılarak kişilik haklarına saldırıda bulunduğu bahisle fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesince ihtiyati tedbir ve bu karara uyulmaması nedeniyle verilen disiplin hapsine dair kararda konu ele alınmıştır.<sup>3</sup> Bir başka kararda ise bir ticari şirketin, gerçek dışı yazı nedeniyle erişimin engellenmesi ve tezkip metninin yayınlanması talebinde bulunulması üzerine, sülh ceza hâkimliğince, talebin haksız rekabet ve marka hakkına tecavüz niteliğinde olması nedeniyle fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi davasına konu edilmesi gerektiğinden bahisle başvurunun reddi üzerine yaptığı nitelendirmede, başvuran tüzel kişinin marka hakkına tecavüz fiili nedeniyle 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereği erişimin engellenmesine karar verilemeyeceğini vurgulamıştır.<sup>4</sup>

*Kaynakça:*

- 1) Asım EKREN, *Basılı, Görsel, İşitsel ve Sosyal Medyada Düzeltilme ve Cevap, Seçkin,*
- 2) Asım EKREN, *Haberlere Karşı Yasal Haklar, Aristo Yayınevi,*
- 3) Asım EKREN, *Türkiye'de İnternet-Sosyal Medya Hukuku, Filiz Kitabevi,*

Kitaplarından alıntı yapılmıştır.

2 19. CD, 08.04.2019, E. 2017/6369, K. 2019/6881.

3 19. CD, 07.02.2018, E. 2017/3289, K. 2018/1063.

4 19. CD, 05.07.2018, E. 2017/4081, K. 2018/8236.



Sempozyum Düzenleme Kurulu'ndan: Prof. Dr. Mehmet GENÇ, Cafer VAYNİ ve Dr. Hakan KAYA



Sempozyum Sunucusu:  
Doç. Dr. Nermin Özcan ÖZER



Sempozyum Sunucusu:  
Dr. Hakan KAYA

## EKLER

Sempozyum Program Afışı

Doğuş Üniversitesi ile Telif Hakları Derneği İş Birliği Protokolü

Karar Gazetesinin Sempozyum Haberi

Kültür Endüstrileri Bülteni

Mehmet Cemal Çiftçigüzeli'nin İttifak Gazetesi'nde Yayımlanan Makalesi

Sempozyum ile ilgili Sosyal Medyada Yer Alan Haber Linkleri

Ali HAKKOYMAZ- Müellif (Şiir)

Fotoğraflar



T.C. KÜLTÜR VE TURİZM  
BAKANLIĞI  
KATKILARIYLA



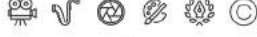
DOĞUŞ  
ÜNİVERSİTESİ  
Akademi Düşünce

25  
YIL



20  
ULUSAL

KÜLTÜR ENDÜSTRİSİ VE TELİF HAKLARI SEMPOZYUMU



## Program Akışı

### 25 KASIM 2022- CUMA

09:00-09:30	Kayıt
09:30-10:30	Açılış Konuşmaları <b>Cafer VAYRA</b> Telif Hakkını Derleme Başkanı <b>Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ</b> Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı <b>Fahri ALTUNÇ</b> Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakkını Genel Müdür Yardımcısı <b>Prof. Dr. Turgut ÖZKAN</b> Doğuş Üniversitesi Rektörü
10:30-10:50	Çay Arası
10:50-12:30	BİRİNCİ OTURUM "Kültür Endüstrisi" Oturma Başkanı <b>Doç. Dr. Cahit SÜLÜK</b> - İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi "Kültür Endüstrisi: Bir Kavramın Anlamı ve İlerlemesi" <b>Prof. Dr. Kadri ÇAMATAŞ</b> - İstanbul Sakarhatin Zaim Üniversitesi "Kültür Endüstrisi, Tüketim Toplumu ve Postmodern Medya" <b>Prof. Dr. Süreyyin DOĞAN</b> - Yıldız Teknik Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi "Kültür Endüstrileri ile Telif Hakkını İlgisi ve Uluslararası Boyutu" <b>Seyhan AŞLAK</b> - Telif Hakkını Genel Müdürlüğü Uluslararası İlişkiler ve Eğitim Koordinatörü "Sinema ve Film Çalışmalarında Telif ve Telif Sorunları" <b>Dr. İskem ÖZGÜNEL</b> - Doğuş Üniversitesi Sanat ve Tasarım Fakültesi
12:30-14:00	Öğle Yemeği
14:00-15:40	İKİNCİ OTURUM: "Telif Hakkını" Oturma Başkanı <b>Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ</b> - Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi "SB46 Sayılı Fikir ve Sanat Esasları Kanununda Düzenlenen Çeyiz Hakkı ve Çeyizine İhtisatı Davası Uygulanması" <b>Doç. Dr. Cahit KÖÇKAL</b> - Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi "Yeni Dijital Teknolojiler İçin Mükletme, Telif Hakkını ve Medya" <b>Av. Nihal Tuba ÇELİK</b> - Hukukçusu "Telif Hakkını Edebiyatın İnceleme Yöntemi Üzerine" <b>Dr. Nedim TÜRKMEN</b> - Hukukçu/ Vergi Uzmanı
15:40-16:00	Çay Arası
16:00-17:40	ÜÇÜNCÜ OTURUM: "Fikir ve Sanat Haklarını" Oturma Başkanı <b>Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU</b> - Çeşitli Üniversitesi Hukuk Fakültesi "Fikrinin Dönüşümü Üzerine Bir İhtisatın Sorunlarına İlişkin Değerlendirme" <b>Prof. Dr. Tahir MEMİŞ</b> - Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi "Fikir ve Sanat Hakları Üzerinde Sorunlar ve Koruyucu Politikalar" <b>Doç. Dr. Sinan BAYINDIR</b> - Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi "Fikir ve Sanat Hakları Üzerinde Sorunlar ve Koruyucu Politikalar" <b>Dr. Çalınay ÇINAR</b> - Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi "Medya Ürünlerinin Sosyal İhtisatın Çerçevesinde Korunması" <b>Dr. Semi Özgür MEMİŞOĞLU</b> - Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

### 26 KASIM 2022 - CUMARTESİ

09:00-10:30	DÖRDÜNCÜ OTURUM Oturma Başkanı <b>Prof. Mehmet GENÇ</b> - Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi "Sinema Telif Hakkını" <b>Prof. Dr. Selahattin YILDIZ</b> - İstanbul Aydın Üniversitesi İletişim Fakültesi "Sinema Eser Sahiplerinden Doğan Hakları ve Davaları" <b>Av. Pinar SÖNMEZ</b> "Fikir ve Sanat Hakları Konusunda Teknoloji Sorunu (PSEK md. 72)" <b>Dr. İnan BAŞTÖRK</b> - Yayıncı Uzman "Emek Kod Yolu Aracılığıyla Link Verme Suretiyle İnternet Mükletme" <b>Av. Toksal ÖZDERYOL</b>
10:30-10:50	Çay Arası
10:50-13:00	BİRİNCİ OTURUM Oturma Başkanı <b>Prof. Mehmet GENÇ</b> - Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi "Telif Hakkını İhtisatında Sorunlar ve Koruyucu Politikalar" <b>Dr. Adnan ÇELİK</b> - İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hakim "Fikir ve Sanat Hakları Konusunda Konulan Hakların İnternet Yoluyla İhtisat Edilmesine İlişkin Sorunlar ve Yönetim Sorunları" <b>Asim EKREN</b> - İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Savcısı "Telif Haklarının Ceza Verilmesinde Sorunlar" <b>Fahri Sema DOĞRUYAY</b> - İstanbul Sakarhatin Zaim Üniversitesi Hakim "Telif Hakkını Edebiyatın Aritistik İhtisatlarında Sorunlar" <b>Arg. Öbr. Elia KABATAŞ</b> - Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

#### Sempozyum Düzenleme Kurulu

**Prof. Dr. Mehmet GENÇ**  
Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
**Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ**  
Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
**Cafer VAYRA**  
Telif Hakkını Derleme Başkanı  
**Prof. Dr. Abdullahi EKİNGİZ**  
İstanbul Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi  
**Prof. Dr. Cemal ZEHRİ**  
Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi  
**Prof. Dr. Süreyyin DOĞAN**  
Yıldız Teknik Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi  
**Prof. Dr. Mahmut KIBILAY**  
Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi  
**Prof. Dr. Mustafa TRENK**  
İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi  
**Doç. Dr. Nermin Özkan ÖZBEK**  
Marmara Üniversitesi Eğitim Fakültesi  
**Dr. Öğr. Üyesi S. Özgür MEMİŞOĞLU**  
Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
**Arg. Öbr. Dr. Hakan KARA**  
Doğuş Üniversitesi Tarih DSI ve İnteraktif Tarihi Bilimi  
**Arg. Öbr. Elia KABATAŞ**  
Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

#### Sempozyum Bilim Kurulu

**Prof. Dr. Turgut ÖZKAN**  
Doğuş Üniversitesi Rektörü  
**Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ**  
Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
**Prof. Dr. Mehmet GENÇ**  
Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
**Prof. Dr. Af Hacı ÖRTAY**  
Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
**Prof. Dr. Gökhan AKTALHA**  
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
**Prof. Dr. Hasan PULASLI**  
İstanbul Sakarhatin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
**Prof. Dr. Mehmet İMAM**  
Yıldız Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
**Prof. Dr. Mustafa TOPALOĞLU**  
Çeşitli Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
**Prof. Dr. Tahir MEMİŞ**  
Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
**Dr. Öğr. Üyesi S. Özgür MEMİŞOĞLU**  
Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

#### Sempozyum Yürütücüsü

**Prof. Dr. Mehmet GENÇ**, **Dr. Öğr. Üyesi S. Özgür MEMİŞOĞLU**  
**Arg. Öbr. Dr. Hakan KARA**  
**Sempozyum Koordinatörleri**  
**Cafer VAYRA**- Arg. Öbr. Elia KABATAŞ- Meliha GİDER  
**Sempozyum Kurucuları**  
**Doç. Dr. Neemin Özkan ÖZBEK**- Dr. Hakan KARA  
**Sempozyum Katılım Sorumluları**  
**Sadim ÇORAKLI**- Mehmet PÖRNER  
**Sempozyum Ekibi**  
**Av. Nihal Tuba ÇELİK**, **Av. Çiğdem TÜFAK**,  
**Av. Nihal Tuba ÇELİK**, **Av. Çiğdem TÜFAK**,  
**Av. Nihal Tuba ÇELİK**, **Av. Çiğdem TÜFAK**,  
**Av. Nihal Tuba ÇELİK**, **Av. Çiğdem TÜFAK**,  
**Av. Nihal Tuba ÇELİK**, **Av. Çiğdem TÜFAK**,  
**Av. Nihal Tuba ÇELİK**, **Av. Çiğdem TÜFAK**,  
**Av. Nihal Tuba ÇELİK**, **Av. Çiğdem TÜFAK**  
**Yen. Doç. Dr. İbrahim Gül**  
**Doğuş Üniversitesi**  
**Başpötrler Md.**, **Bosna Bf. No 146**,  
**34080 Üsküdar / İstanbul**

## DOĞUŞ ÜNİVERSİTESİ İLE TELİF HAKLARI DERNEĞİ ARASINDA İMZALANAN KÜLTÜREL-SANATSAL-BİLİMSEL İŞBİRLİĞİ PROTOKOLÜ

**Madde 1-** Doğuş Üniversitesi ile Telif Hakları Derneği arasında kültürel-sanatsal-bilimsel vb. işbirliğini sağlamak amacıyla iş bu protokol düzenlenmiştir.

### TARAFLAR:

**Madde 2-** a) Doğuş Üniversitesi  
b) Telif Hakları Derneği

### KAPSAM:

**Madde 3-** Protokol, 4 Mayıs 2021 tarihinden itibaren birlikte yapılacak kültürel, bilimsel, sanatsal ve eğitim çalışmalarının yapılmasını kapsar.

### YAPILACAK FAALİYETLER:

**Madde 4-** Protokol kapsamında taraflar;  
-2021 Yılı İçerisinde "Telif Hakları Sempozyumu: Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları" başlıklı Sempozyumu Gerçekleştirmek,  
-Telif Hakları Bilincinin Toplumda Geliştirilmesi İçin İşbirliği Yapmak,  
-Ulusal ve uluslararası kurs, forum, konser, araştırma, inceleme, seminer, konferans, açık oturum, sergi, festival, fuar, panel, sempozyum, çalıştay, kongre, plan, proje vb. her türlü bilim, eğitim, kültür, sanat ve sosyal faaliyetleri düzenlemek,  
-Vefat eden veya hayatta bulunan ve 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında ilim ve edebiyat, film ve sinema, musiki, güzel sanatlar, işleme ve işlenme eser sahipleri ile ilgili de bir önceki paragrafta yazılı faaliyetleri yapmak,  
-Yayın Faaliyetlerinde bulunmak,  
-Dernek olarak Üniversiteye ve eser sahibi üniversite mensuplarına telif hakları konusunda danışmanlık yapmak, bu yöndeki sorularına ve sorunlarına çözüm odaklı yardımcı olmak,  
Faaliyetlerinde işbirliği yapma ve sonuçlandırma konusunda anlaşmışlardır. Yapılacak faaliyetlere ilave, eksiltme, değişiklik yapma gibi hususlarda da taraflar birlikte karar verme konusunda anlaşmışlardır.

**Madde 5-** Gerçekleştirilecek her faaliyete özgü olarak taraflar hangi sorumlulukları üstleneceklerini ayrıca kararlaştıracaktadırlar.

**Madde 6** – Taraflar'ın her biri Sözleşme dolayısı ile ve Sözleşme'nin uygulanması sırasında diğer Taraftan edinmiş oldukları her türlü bilgi ve belgeyi gizli bilgi ve ticari sır olarak kabul etmeyi, karşı Taraf'ın yazılı izni olmadan, kanuni zorunluluklar hariç hiçbir kişi, kurum ve kuruluşla paylaşmamayı, çalışanlarının da bu yükümlülüklere aynen riayet etmesini sağlayacağını peşinen kabul ve taahhüt eder.

Ayrıca, Taraflar 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamındaki yükümlülüklerini eksiksiz olarak ifa edecektir.

Bu Sözleşme'nin herhangi bir nedenle sona ermesi gizlilik yükümlülüğünün sona ermesi anlamına gelmez ve gizlilik yükümlülüğü süresiz olarak devam eder.

### YÜRÜTME VE YÜRÜRLÜK:

**Madde 7-** Bu protokol, taraflarca okunup mutabakata varıldıktan ve onaylandıktan sonra 04/05/2021 tarihinde yürürlüğe girer ve bir yıl sürelidir. Sürenin sonunda kendiliğinden sona erecektir.

**Madde 7-** İki nüsha hazırlanan iş bu protokol (7) Yedi maddeden oluşur.

  
**Cafer VAYNI**  
Telif Hakları Derneği Başkanı

  
**Prof. Dr. Turgut ÖZKAN**  
Doğuş Üniversitesi Rektörü



## SON DÖNEMDE SAĞLANAN PROJE DESTEKLERİ

T.C. KÜLTÜR VE TURİZM  
BAKANLIĞI  
KATKILARIYLA

DOĞUŞ  
ÜNİVERSİTESİ  
25.  
Yıldönümü

2. ULUSAL  
KÜLTÜR ENDÜSTRİSİ ve  
TELİF HAKLARI SEMPOZYUMU

www.telifhaklarisempozyumu.org  
@telifhaklarisempozyumu  
telifhaklarisempozyumu  
HaklarTelif

### 2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu

Bakanlığımız tarafından desteklenen, Doğuş Üniversitesi ve Telif Hakları Derneği işbirliği ile gerçekleştirilen *2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu* ile uluslararası alanda rekabet edebilir bir kültür endüstrisinin oluşması için telif haklarının önemi konusunda sektörde, toplumsal ve bilişsel düzeyde bilinçlenmenin artırılması amaçlanarak, etkinlik boyunca telif haklarının kültür endüstrisi için önemi vurgulanıp ülkemiz kamuoyunda yer almasını sağlayarak fikri mülkiyet alanına kaynak bir eser kazandırılması hedeflenmiştir.

25-26 Kasım 2022 tarihlerinde gerçekleşen, üç oturum ve bir panelden oluşan sempozyum kapsamında "Kültür Endüstrisi, Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları İlişkisi, Kültür Endüstrisi Bağlamında Bilgi-

sayar Programları ve Yazılımlar, Kültür Endüstrisinin Sosyolojik Boyutları, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Telif Hakkı İhlalleri, Sinema ve Telif Hakları İlişkisi" gibi Televizyon Eserleri, Güzel Sanat Eserleri ve Moda Tasarımları ile "Uygulamada Telif Hakları" konuları avukatlar, hâkimler, savcılar, uzmanlar, akademisyenler ve kamu kurum temsilcileri tarafından tartışılmaya açılmıştır.

İkincisi gerçekleştirilen sempozyum sonrasında basılacak olan sempozyum kitabı akademisyenler, hukukçular ve ilgililer için önemli bir kaynak eser olacaktır. Ayrıca, söz konusu etkinlik çerçevesinde sempozyuma ilişkin web sitesi kurulacak ve kısa bir tanıtım filmi yapılacaktır.



# FİKİR KUDUZ MUAMELESİ GÖRMEMELİ\*

Mehmet Cemal ÇİFTÇİGÜZELİ

Yazı yazarak, resim yaparak, fotoğraf çekerek, şarkı besteleyerek vs. geçimini temin eden fikir emekçisi sayısı Türkiye’de çok az. Ya siyasi iradenin himayesine girecek veya bir cemaate mensup olacak, ya da zengin olup bu işi hobi olarak gerçekleştireceksiniz. O vakit pek sorun yaşamıyorsunuz. Vicdanınızın sesini dinleyerek, özgür şekilde bir sorunu gündeme taşıdığınız roman, hikâye, şiir, düz yazı, beste, tablo veya araştırma güçlü birilerinin hoşuna gitmeyince adliye koridorlarında dolaşip durursunuz. Benim hayatım neredeyse çoğu zaman böyle geçmiştir ya okuduğum ya yazdığım kitaptan veyahut sorumlu olduğum medyanın müdürlüğünden 15 yaşından, en son 73 yaşına kadar mahkemelerde görüşümü savundum, sonunda da berat ettim, aklandım. Yargılanmanızı kurucusu olduğunuz veyahut üyesi bulunduğunuz meslek kuruluşları da bile pek umursamıyor! Bu kuruluşlar sadece liderlerine çalışır. Böyle bir zaman dilimindeyiz.



## Galiba Bir Şeyler Olacak

160 Ülkemizdeki fikri fukaralığın sebeplerinden en önemlisi bu olsa gerek.

Çünkü yıllarca önce eleştirel görüşten uzaklaştırıldık. Analitik düşüncüyü dışladık. Birkaç sene önce “Demokrasimizin Perde Arkası, Prof. Dr. Nevzat Yalçıntaş’ın Yürüyüş Yolu-Yazılmayan Anılar” adlı kitabımdan dolayı merhum hocam ile birlikte İstanbul Çağlayan Adliyesinde yargılandık ve aklandık. Bir zamanlar böylesi davalara hukukçularımız daha haberi duyar duymaz gönüllü olarak sizi arar bulur ve mahkemelere avukatınız olarak savunurlardı. Artık yeni dönemde paranız varsa avukat tutabiliyorsunuz. Bu süreçte Telif Hakları Derneği Genel Başkanı Sosyolog ve Yazar Cafer Vayni ve danışman olarak Avukat Mehmet Cangir ilgilendi sadece. Mahkemeye sunulmak üzere bilgi ve belgeler verdiler, dosyayı incelediler sağ olsunlar. Minnettarım.

Üyesi olduğum Telif Hakları Derneği, İstanbul Doğu Üniversitesiyle ortak Kültür ve Turizm Bakanlığının katkılarıyla 25-26 Kasım 2022 tarihleri arasında 2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu düzenledi. İki gün buraya taşındım. İyi ki de gitmişim. Bu konudaki son gelişmeleri de öğrenmiş oldum. Başkan Cafer Vayni ve Rektör Prof. Dr. Turgut Özkan ile Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Mustafa Alper Gümüş’ü kutladım. Emeği geçenlere şükranlarımı sundum. Ayrıca toplantıyı hiç ayrılmayan izleyen ve not alan Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdür Yardımcısı Fatoş Altunç ve Uluslararası İlişkiler ve Eğitim Koordinatörü Belgin Aslan’a teşekkür ettim. Böylesi toplantılarda izleyiciler çok özeldir. Öyle miting alanlarındaki gibi salonlar dolmaz. Sadece ilgililer ve alakalı olanlar takip ederler. Bu da öyle oldu. Çok güzel ve donanımlı konuşmalar yapıldı. Görsel malzemelerle takviye edildi. Sorulara cevap verildi. Sevindim ve istifade ettim.

## Kâğıt Kitaptan Daha Çok Kazandırıyor

Cafer Vayni dostumun verdiği bilgiye göre; telif hakları hususu Lozan Antlaşmasında (1923) bile yer almış. Cumhuriyet bunu önemsemiş. Doç. Dr. Cahit Suluk’a göre de fikri emeğin karşılığı konusunu yasalara girmeden önce Karl Marks önermiş. Oysa İslam dini bunu çok daha önce “İşçinin ücretini teri soğumadan veriniz” diye hatırlatıyor. Ama uygulama halen Türkiye Cumhuriyeti’nin 100.

\* Bu makale İttifak Gazetesinin 17 Aralık 2022 tarihli basılı nüshasında yayınlanmıştır.

Yılına gireceği günümüzde bile gelişmiş ülkelerdeki gibi değil. Özellikle muhafazakâr patronlar kul hakkını, alın terini, göz nurunu pek umursamıyorlar. Tartışılıp duruyor. Öyle ki Türkiye’de mevcut kültür ve yayıncılık politikası da birkaç ihaleci holding, bazı yabancı yayın temsilcisi tekel hariç iflasa doğru gidiyor. Bittabi bunda ekonomik sebepler olduğunu gibi liyakatsizlik, hayat pahalılığı, enflasyon, işsizlik gibi sebepler de etkiliyor. Beşiktaş’ta bir yayıncı-kitapevi kâğıda gelen zamlar yüzünden müessesesini kapattı ve “sadece kâğıt alıp satsam daha fazla para kazanırım” diyerek, mesleğe “Allaha ısmarladık” dedi. Böyle olunca da bir zamanlar okuyamayan çocuğu için imkânı olan veliler “Sana bir araba alayım da hiç olmazsa şoförlük yap, işini gücün olsun, evlenirken lazım olacak” zihniyeti, bu defa kültüre, yayıncılığa sirayet etti. Koca koca akademisyenler, ilim adamları, saygın muharrirler eserinin basılması için yeterli tahsili ve görgüsü olmayanlar karşısında rica ve minnete gidiyor. Çünkü artık üniversitelerin yayın bütçesi kâfi değil, çok satanlar rağbet görüp kendisinin de imkânı olmayınca böyle resimlerin sayısı gün geçtikçe artıyor. Biz bunları tartışırken dijital yayıncılık ve internet zirveye çıkıyor. ABD ve Japonya gibi ülkelerde kitaplar ve gazete-dergiler hala milyonlarca basılıyor ve bütün dünyaya servis ediliyor. Bu yayınların görüşleriyle de dünya kamuoyu oluşturuluyor!

### **Fikir Başlı Başına Bir Dinamiktir**

Sempozyumdaki notlarıma bakıyorum tek tek, neler konuşulmuş; Ciddi bir dönüşüm süreci içindeyiz. Kültür endüstrisi bilgi ve iletişim, elektrik, gaz ve su sektörünün neredeyse iki katı bir katma değer üretiyor. 2020’deki küresel inovasyon endeksi raporunda 14 sıra birden yükseldik. Fikri emeğe dayalı üretimler artık daha öne çıktı. Üretilen fikri eserlerin çoğunun günümüzde düşünsel bağlardan ve zincirlerden kurtulmuş bir kültür endüstrisi içerisinde sunulması gerekiyor. Eser sahiplerinin hakları yeniden gözden geçirilmeli, günümüz hukukuna uygun olmalı. Özellikle fikri mülkiyet hakları güçlendirilmeli, kültür endüstrisi haline gelmelidir. Fikir, başlı başına bir dinamiktir ve korunmalıdır. İki görüş; Marksizm kültür-fikir hayatını biçimlendiriyor. 2. yaklaşım da Marksizm değil Ortodoks kültürü endüstri oluşturuyor ve sanayileşmeye paralel gelişiyor. Günümüzde de giderek bağımsızlaşıyor. Dolayısıyla kültür sektörü özgür olmalı. Her kültürün bir manevi yönü vardır. Eğer hatırlanırsa bu önem arz eder. Tüketimi de ihtiyaca göre gerçekleşmeli. Her ulus kendi kültürünü geliştirmeli ve dijitalleştirilmeli. Böyle bir zaman diliminde yatırım, eser, teknoloji, girişim ve ticaret çarkı kültürde böyle dönüyor. Günümüzde en yüksek telif ödemesi mobilya tasarımlarında gerçekleşiyor. Yazılım bütün dünyada önde ve Türkiye’de iyi bir yerde bulunuyor. Lisans almak şart. Yetki belgesi artık aranıyor. Zarar olmadan tazminat olmaz. Kültür ve fikri gelişmeler karşısında korsan yayıncılık teknolojinin gerisinde kaldı. Korsan kitap azaldı. Ancak internetle korsan televizyonculuğun önüne henüz geçilemedi.

### **Youtube Saatte 25 Bin Ürün Ekliyor**

Yasaklanmış cihaz ve programlar hala mevcut. Cezası ise 6 ay ile iki yıl arasında değişiyor. Zaman aşımı ise 8 yıl. İnternet suçu yasal düzenlemesi (2007) yapıldı. Ama hala manevi, mali ve bağlantılı hak ihlalleri yapılıyor. 5846 sayılı kanun en çok internet suçlarına uygulanıyor. Youtube saatte 25 bin ürün ekleniyor. Uyar kaldır, uyar engelle sistemi getirilmeli. Google’ın bütçesi bazı devlet bütçelerinden daha fazladır. ABD’de telifle konu kültür endüstrisi 1,6 trilyon dolardır.

### **Son Sözü Kralın Silahları Söylememeli**

Her konuda telif süresi 70 yıl. Türkiye’de telif hakları konusunda 27 meslek birliği var, sivillerle Sinemada sansür hala aşılamadı. Telif hakları konusunda Kemal Sunal Ailesinin Gülşah Filme açtığı dava hala devam ediyor. Basılı eser sayısı her geçen gün azalıyor. Bandrol yazarın hakkını koruyor. İnternet suçları ise giderek artıyor. Dolayısıyla paylaşıklarımızın hala farkında değiliz. Platformlarda bilgilendirme yapılır ve kolektiftir. Sorumlu ise sahibi değildir. Uzlaşma ve şikâyetten vazgeçme hususları birbirinden farklı şeylerdir. Esinlenme, kopyalama ve ayırt edicilikte haksız yararlanma ifade

özgürlüğü ve mülkiyet hakkı arasında bir denge kurulmalıdır. Fikri mülkiyette kamu yararı aranmalıdır.

Fransız ata sözü; Son sözü kralın silahları söyler? Ne dersiniz? Toplantıda ünlü marka Versace ve döviz getiren Türk filmi Muhteşem Yüzyıl da konu edildi.

Sempozyum genelde iyi ve geçer not aldı. Prof. Dr. Süleyman Doğan, Prof. Dr. Kadir Canatan, Prof.Dr. Mehmet Genç, Dr. İhsan Baştürk, Avukat Teknail Özder Yol, Fatma Sonan Dolunay, Tekin Memiş başta olmak üzere katılımcılar iyi hazırlanmıştı. Prof. Dr. Mustafa Topaloğlu'nun, öğrencisi Av. Nazlı Tuba Çatı ile birlikte ortak bildiri sunması çok erdemli ve özel anlardandı.

Tebrik ettiğim, kutladığım, mensubu olduğum Telif Hakları Derneği'nin genel kurulu ise saat 14.00'te nisaplı 17, nisapsız 24 Aralık 2022 tarihinde Küçük Ayasofya Mahallesi 6/101 Sultanahmet İstanbul adresinde gerçekleştirilecek. Dilerim fikir hayatımız için bir ufuk olur, münevverlerimizin ürettiği eserlerin yaygınlaşmasının önü açılır.



Gazeteci-Yazar Mehmet Cemal ÇİFTÇİGÜZELİ, Sempozyumda Bildiri Sunanlara Soru Soruyor.



Sempozyumda Telif Hakları Derneği Kurucuları ve Yöneticileri Bir Arada. Soldan: Prof. Dr. Kadir CANATAN, Cafer VAYNİ, Prof. Dr. Süleyman DOĞAN, Doç. Dr. Nermin Özcan ÖZER, Prof. Dr. Muhammet KURULAY ve Yazar Mehmet Şadi POLAT.

## SOSYAL MEDYADA SEMPOZYUM HABERLERİ:

[www.telifhaklarisempozyumu.org](http://www.telifhaklarisempozyumu.org)

<https://www.telifakademi.gov.tr/TR-333084/2-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu-istanbulda-gerceklestirilecek.html>

<https://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2022/12/21/Kultur-Endustrileri-Bulteni.pdf>

<https://www.dogus.edu.tr/etkinlikler/detay/2022/11/25/default-calendar/2ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu-etkinligi-hku>

<https://lisansustu.dogus.edu.tr/haberler/2022/11/18/2nci-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu-basliyor>

<https://www.haberler.com/kultur-sanat/kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu-15447652-haberi/>

<https://fikrimulkiyet.com/2-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-hakki-empozyumu/>

<https://www.iha.com.tr/haber-2nci-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu-basliyor-1121768/>

<https://www.ittifakgazetesi.com/kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu-duzenleniyor-y81948.html>

<https://www.karar.com/kultur-sanat-haberleri/kultur-endustrisini-artik-hafife-almayin-1707827>

<https://www.omu.edu.tr/tr/icerik/kurum-disi-etkinlik/2-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu>

<https://bi-ozet.com/2022/11/24/2-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu-25-26-kasim-tarihleri-arasinda-gerceklesecek/>

<https://www.trakya.edu.tr/haber/2-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu>

<https://erzurum.edu.tr/duyuru/2-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu1/>

<https://www.hku.edu.tr/dis-duyurular/dogus-universitesi-2-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu/>

<https://www.memleket.com.tr/2nci-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu-basliyor-2134609h.htm>

<https://www.kitapmagazin.com/2-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu/>

<https://www.yenidevir.com.tr/haber/12564076/2nci-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu-basliyor>

<https://gercektarih.com.tr/2-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu-basliyor/>

[https://www.usak.edu.tr/UsersData/duyuru/6925/2.%20Ulusl%20K%C3%BClt%20End%20C3%BCstrisi%20ve%20Telif%20Haklar%C4%B1%20Sempozyumu%20\(1\).pdf](https://www.usak.edu.tr/UsersData/duyuru/6925/2.%20Ulusl%20K%C3%BClt%20End%20C3%BCstrisi%20ve%20Telif%20Haklar%C4%B1%20Sempozyumu%20(1).pdf)

<https://gazetekalem.com.tr/2nci-ulusal-kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu-basliyor/>

<https://www.aydinlik.com.tr/haber/telif-haklari-empozyumu-352755>

<https://sariyahsihaber.com.tr/kultur-endustrisi-ve-telif-haklari-empozyumu/>

<https://basakgazetesi.com/haber/prof-dr-memis-teknoloji-ve-hukuk-karsi-karsiya-738795.html?amp=1>

<https://www.bursadabugun.com/haber/sinema-ve-dizi-sektorunun-sorunlari-konusuldu-1565637.html>

<https://www.yenimesaj.com.tr/teknoloji-ve-hukuk-karsi-karsiya-H1462096.htm>

<https://www.turkaydergi.com/2022/12/29/dr-cevdet-askin-kultur-endustrisikultur-ve-bununla-ilgili-kavramlarla-mesgul-olan-bilim-insanlari-ortak-bir-tanim-uzerinde/>

# MÜELLİF

Ali HAKKOYMAZ\*

Müellif, dağılmış taşlarımı topla!  
Yıkımlardan, uçurumlardan beterim.  
Pergelimin sivrisi, üstünde yüreğimin.  
Kalbim, ruhum kanıyor... hele kelimelerim ...

Müellif, bu ne böyle; bu böyle bir kıyamet!  
Un ufak mı olmuşum; aynalar yaşlı puslu!  
Aklım da kalbimden... gece gün gibi uzak.  
Buluşmalıyım kendimle bir yerlerde muhakkak.

“Ân”larım peş peşe benden uzaklaşarak ...  
Bitmeyen bir koşu bu; bir ândan ötekine ...  
Bir yanda ki sesidir vedaların: tak, tak, tak!  
Müellif, şu şerha şerha yaralarımıza bir bak!

Zamanlar uçar gibi; durmuş gibi belki de!  
Mekânlar mıdır ufacak ve hepsi bende mukim ...  
Bu ben miyim aynalardaki yabancı; bu kim!  
Müellif, gözlerime bahar ümitler bırak!

Müellif, bilmem ki hayali bir yüz müyüm!  
Gider gitmez silinen; sıradan bir iz miyim!  
Bu masal âleminde bir misal olamadan ...  
Kemiriyor bu korku; bir tutulmaz söz müyüm!

Müellif, çöllere denizleri içirdin ya!  
Kurtları kuzularla yan yana getirdin ya!  
Uzun uzak yolları kırıp önüme attın.  
Makamları, şöhreti koltuğundan kaldırdın.

Müellif, dört bir yanım zarar zarar içinde.  
Telife geldim dedin; tuttun da ellerimden.  
Sonsuz bir nefes aldım; unuttum acıları.  
Taa ezelden ebede açıldı pencereler.

Şaka değil; gördüm; bakışın aşktan öte ...  
Şimalden, cenuptan, garpdan, şarktan öte ...  
Bu ahir zamanda eskidim, döküldüm ben.  
Ötelerden bugüne gel de beni yenile!



\*25- 26 Kasım 2022 tarihlerinde “2. Ulusal Kültür Endüstrisi ve Telif Hakları Sempozyumu’na katılan şair-yazar ve eğitimci Ali HAKKOYMAZ dostumuza, sempozyumda oluşan duygu ve düşüncelerinin şiirle ifadesi olan “Müellif” şiirini gönderdiği ve yayınlamamıza müsaade ettiği için teşekkür ediyorum. (Cafer VAYNI)

*Prof. Dr. Tekin MEMİŞ'e  
Teşekkür Belgesini, Prof. Dr.  
Mustafa TOPALOĞLU  
ve Dr. Cansu TOPAL'ın  
Takdimleri.*



*Prof. Dr. Kadir CANATAN'a  
Teşekkür Belgesini, Dekan  
Prof. Dr. Mustafa Alper  
GÜMÜŞ'ün Takdimi.*



*Doç. Dr. Canan KÜÇÜKALİ'ye  
Teşekkür Belgesini, Telif Hakları  
Genel Müdür Yardımcısı Fatoş  
ALTUNÇ'un Takdimi.*



*Sempozyyumun Sunucularından  
Dr. Hakan KAYA'ya Teşekkür  
Belgesini, Diğer Sunucu Doç.  
Dr. Nermin Özcan ÖZER'in  
Takdimi.*





*Telif Hakları Derneği Başkanı Cafer VAYNİ'ye Teşekkür Belgesini, Sempozyumun Bilim ve Düzenleme Kurulu Başkanı Prof. Dr. Mehmet GENÇ'in Takdimi.*



*Dr. Nedim TÜRKMEN'e Teşekkür Belgesini, Telif Hakları Genel Müdür Yardımcısı Fatoş ALTUNÇ'un Takdimi.*



*Prof. Dr. Selahattin YILDIZ'a Teşekkür Belgesini, Yalova Üniversitesi Kurucu Rektörü Prof. Dr. Mehmet Niyazi ERUSLU'nun Takdimi.*



*Doç. Dr. Sinan BAYINDIR'a Teşekkür Belgesini, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hakimi Ahmet Topal FAKIOĞLU'nun Takdimi.*

*Yargıtay Üyesi Dr. İhsan BAŞTÜRK'e Teşekkür Belgesini, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Hakimi Dr. Adnan ÇAVUŞ'un Takdimi.*



*Av. Nazlı Tuba ÇATI'ya Teşekkür Belgesini, Prof. Dr. Tekin MEMİŞ'in Takdimi.*



*Dr. Sami Özgür MEMİŞOĞLU'na Teşekkür Belgesini, Telif Hakları Genel Müdürlüğü Uluslararası İlişkiler ve Eğitim Koordinatörü Belgin ASLAN'ın Takdimi.*



*Dr. Çağatay ÇINAR'a Teşekkür Belgesini, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Savcısı Hikmet GÜLAY'ın Takdimi.*







*İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Savcısı Asım EKREN'e Teşekkür Belgesini, İstanbul Anadolu Adliyesi Hakimi Müslim ERBOĞA'nın Takdimi.*



*Av. Teknail ÖZDERYOL'a Teşekkür Belgesini, İstanbul Bakırköy Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi Hakimi Fatma Sonan DOLUNAY'ın Takdimi.*



*Av. Pınar Sür MUMCU'ya Teşekkür Belgesini, Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi Ela KARATAY'ın Takdimi.*



*Sempozyumun Sunucularından Doç. Dr. Nermin Özcan ÖZER'e Teşekkür Belgesini, Telif hakları Derneği Başkanı Cafer VAYNİ'nin Takdimi.*



T.C. KÜLTÜR VE TURİZM  
BAKANLIĞI  
KATKILARIYLA



DOĞUŞ  
ÜNİVERSİTESİ  
Hayatın Doğuşu

25



Telif hakları, Lozan'da tartışılan ve karar alınan konulardan birisidir. Türk tarafında yer alan Hasan Saka Bey, Türk hükümetinin maddede öngörülen edebiyat ve sanat yapıtlarının korunmasına ilişkin sözleşmelere -Çeviri/tercüme hakkına ilişkin hükümler saklı kalmak üzere- katılmanın hazır olduğunu söyler. Bu çekincenin nedeni, Türk halkının, Batı ülkelerinde gerçekleştirilmiş edebiyat ve bilim alanındaki ilerlemelerden yararlanılmasının, yalnız Türkiye'nin değil, Batılı devletlerin de çıkarına uygun düşmesindedir. Böyle olunca Batı kültürünün Türkiye'ye girmesi için, Batılı yazarların yapıtlarını Türkçeye çevirten yayınevlerinin, çeviri hakkı ödemekten başışık tutulmaları zorunludur.

Hasan Saka Bey ayrıca Türk hükümetinin, Türkçeye çevrilmiş yapıtların yurt dışına gönderilmesine izin vermemesi ve bunların yalnız Türkiye'de kullanılması için gerekli tedbirleri almayı da yükümlenmekte olduğunu belirtir.

Tartışmaların sonucunda üçüncü komitenin hazırladığı, 26.5.1923 tarihli Ticaret Sözleşmesi Tasarısı'nın 14. Maddesi aşağıdaki biçimiyle formüle edilir:

“Madde 14: Türkiye, işbu Sözleşmenin yürürlüğe girişinden başlayarak, on iki aylık bir sürenin geçmesinden önce:

(1) Endüstri mülkiyetinin korunmasına ilişkin olup, 2.6.1911 de Washington'da değiştirilen, 20.3.1883 tarihli Uluslararası Paris Sözleşmesine, öngörülen biçimde katılmayı;

(2) Edebiyat ve sanat yapıtlarının korunmasına ilişkin olup, Berlin'de 13.11.1908 de değiştirilen, 9.9.1886 tarihli Bern Sözleşmesi ile, edebiyat ve sanat yapıtlarının korunmasına ilişkin 22.3.1914 tarihli Bern Ek Protokolüne de katılmayı yükümlenir.

Yukarıda belirtilen Sözleşmelerle Protokolün, çeviri [tercüme] hakkına ilişkin hükümlerine Türkiye'nin öne sürdüğü çekinceye [ihtirazı kayda], bu Sözleşmenin yürürlüğe konulmasını izleyen yıl içinde, yukarıda belirtilen Sözleşmeleri ve Protokolü birlikte imzalamış bulunan öteki Devletlerce hiçbir itirazda bulunulmazsa, işbu Sözleşmeyi imzalamış öteki Devletler de sözü geçen çekinceye, işbu Sözleşmenin süresi boyunca, itiraz etmeyeceklerdir.

İşbu Sözleşmenin imzacısı Devletler, çeviri hakkına ilişkin Türk çekincesine katılışlarını sürdürmezlerse, Türkiye de yukarıda sözü geçen Sözleşmelere ve Protokole katılmayı sürdürme zorunda tutulmayacaktır.

(3) Aynı sürenin sona ermesinden önce, Türkiye, sözü geçen Sözleşmelerdeki ilkeler uyarınca, öteki bağıtlı devletler uyruklarının endüstri, edebiyat ve sanat yapıtları mülkiyetini etkili kanunlarla tanımayı ve korumayı yükümlenir.

## TELİF HAKLARI DERNEĞİ

*“Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın desteği ile hazırlanan bu projenin içeriği hiçbir surette Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın görüşlerini yansıtmamakta olup, içerik ile ilgili tek sorumluluk (destek alan) TELİF HAKLARI DERNEĞİ'ne aittir.”*

