T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU BÖLÜMÜ

CEZA HUKUKU AÇISINDAN TELİF HAKLARININ KORUNMASI

DOKTORA TEZİ

Danışman
Prof. Dr. Füsun SOKULLU AKINCI

Hazırlayan
Hasan SINAR
2502000104

İSTANBUL – 2006

ÖZ

Telif haklarının korunması, teknolojik gelişmeler ile daima ayrılmaz bir ilişki içerisinde olmuştur. Bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler, bir yandan düşünce ve sanat alanında yeni atılımların gerçekleştirilmesini sağlamıştır. Diğer yandan ise, bu gelişmeler düşünsel yaratıcılık ürünlerinin kolaylıkla suiistimal edilebilmesine yol açan yeni imkanlar yaratmış bulunmaktadır. Bu anlamda düşünce ürünleri üzerindeki telif haklarının korunması noktasında özel hukuk yaptırımlarının yetersiz kalması, ceza hukuku yaptırımlarının devreye girmesini sonuçlamıştır. Bu çalışmanın amacı da, Türk hukukunda telif haklarının korunmasına özgülenmiş ceza normlarını kapsamlı bir şekilde inceleyebilmektir. Çalışmada bu amaca ulaşabilmek için karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler ile de gerek ulusal gerekse ulusal üstü düzeyde, gerekli olduğu ölçüde bazı karşılaştırmalar yapılmıştır.

ABSTRACT

The protection of copyright has always been inseperably linked to technological advance. On the one hand, the advance in science and technology has resulted new improvements in the field of ideas and art. Yet, on the other hand, this advance has also given rise to the new opportunities of exploiting the works of intellectual creation. The civil law remedies have no longer been enough to provide efficient protection on copyrighted works, this situation resulted in the application of criminal sanctions in the field of copyright law. And the aim of this study is to analysis in detail the criminal provisions of Turkish copyright law, which are spesificly focused on the protection of legal rights of the persons who created the works. In this respect, some necessary comparisons have been made between the legislations in comparative law both in national and international scale.

ÖNSÖZ

Türk hukukunda telif haklarının korunması sorunu özel hukuk yönünden en geniş biçimiyle irdelenmiş olmasına karşın, bu konunun ceza hukuku ile ilgili olan yönü şimdiye kadar ihmal edilmiş bir alandır. Bu açıdan elinizdeki bu çalışma konusu itibarıyla ülkemizde yapılan ilk denemedir ve her ilkte yaşanan zorluklar kuşkusuz bu çalışma yönünden de geçerli bulunmaktadır.

Her bilimsel çalışma gibi, uzun bir zaman alan ve belirgin bir düşünsel emeğin ürünü olan bu çalışma da, yalnızca yazarının gayretleri ile ortaya çıkmadı. Bu açıdan çalışmanın ortaya çıkmasında katkıda bulunan bazı özel kişilere teşekkür etmek benim için zevkli bir görevdir. İlk olarak Yüksek Lisans tez çalışmamda olduğu gibi, bu çalışmamda da tez danışmanlığımı üstlenmeyi kabul eden ve emekli olduğu güne kadar tez danışmanım olarak her türlü yardımı benden esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Kayıhan İÇEL'e teşekkür etmek istiyorum.

Tez danışmanım Prof. Dr. Kayıhan İÇEL'in emekliye ayrılmasından sonra, danışmanlığımı üstlenmeyi kabul eden ve ayrıca çalışmalarımın sona yaklaştığı dönemde tezimi sabırla okuyan ve değerli eleştiri ve önerilerini benimle paylaşan değerli hocam Prof. Dr. Füsun SOKULLU AKINCI'ya da en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Yine, her ne kadar fiilen birlikte çalışamıyor olsak da, gölgesini ve desteğini daima üzerimde hissettiğim değerli hocam Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR'a teşvik ve yardımları için teşekkürü bir borç biliyorum.

Özellikle çalışmanın yurt dışı ayağının gerçekleştirilmesinde değerli yardımlarını gördüğüm Doç. Dr. Adem SÖZÜER başta olmak üzere, kürsümüzün değerli öğretim üyeleri Doç. Dr. Fatih S. MAHMUTOĞLU, Doç. Dr. Yener ÜNVER, Doç. Dr. Serap KESKİN ve Yrd. Doç. Dr. Ali Kemal YILDIZ'a da destekleri için teşekkür ediyorum.

Son olarak tezimin başlangıcından son aşamasına kadar manevî desteğini hiç esirgemeyen ve ayrıca zorlukların altında ezildiğim bir zamanda bazı tercümeleri üstlenmek nezaketinde bulunarak, çalışmaya nesnel bir katkı sağlamaktan da geri kalmayan Av. Funda ÜNLÜ'ye sonsuz teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunmak istiyorum.

İÇİNDEKİLER

Öz/Abstract.....iii
Önsöz.....iv
İçindekiler.....v
Kısaltmalar.....xvi
GİRİŞ.....1

BİRİNCİ BÖLÜM
KAVRAM VE İNCELEME YÖNTEMİ – TARİHSEL GELİŞİM - KARŞILAŞTIRMALI HUKUK – ULUSALÜSTÜ DÜZEYDEKİ GELİŞMELER

I. KAVRAM VE İNCELEME YÖNTEMİ

A. Genel Olarak Düşünsel Mülkiyet Kavramı.....3
B. Telif Haklarının Düşünsel Mülkiyet İçerisindeki Yeri.....5
C. Konunun Sınırlandırılması ve Takdimi.....6

II. TELİF HAKLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN TARİHSEL GELİŞİM

A. Genel Olarak.....8
B. Matbaanın İcadından Önce.....9
1. Eski Yunan ve Roma Uygarlıklarında.....9
a. Eski Yunan Uygarlığında.....9
b. Roma Uygarlığında.....10
2. Ortaçağda.....12
3. Klasik İslam Uygarlığında 13
C. Matbaanın İcadından Sonra.....14
1. Genel Olarak.....14
2. Ayrıcalıklar Dönemi.....15
3. Ulusal Kanunlar Dönemi.....19
a. Birleşik Krallık - 1710 Statute of Anne.....19
b. A.B.D. - 1790 Telif Hakları Kanunu..... 22
c. Fransa - 1791 ve 1793 Telif Hakları Kanunları.....25
d. Prusya - 1837 Kanunu.....27
4. İlk Uluslar arası Yaklaşım: 1886 Bern Sözleşmesi.....28

5. 20. Yüzyıldaki Gelişmeler.....29
III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TELİF HAKLARININ KORUNMASI

A. Genel Olarak.....31
B. Ulusal Düzeyde Egemen Olan Sistemler.....32
1. Anglo-Amerikan (*Copyright)* Sistemi 32
2. Kıta Avrupası *(Droit D'Auteur)* Sistemi 34
3. Her İki Sistemin Başlıca Farklılıkları ve Değerlendirme.....35

C. Anglo-Amerikan Sistemine Dahil Ülkelerde Telif Haklarının Korunması..37

1. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ.....37
a. Genel Olarak.....37
b. ABD Hukukunda İlgi Çeken Bir Nokta: Telif Hakkı Sahipliği Kavramı.....40
c. Telif Haklarının Kapsamı.....41
d. Telif Haklarının İhlal Edilmesi 43
(1). Doğrudan İhlaller.....43
(2). Dolaylı İhlaller.....45
e. Telif Hakları İhlallerine Karşı Hukuksal Önlemler.....46
(1). Maddi Zararların Tazmini.....46
(2). Muhakeme Masraflarının Tazmini.....47
(3). İhtiyati Tedbir.....47
(4). Elkoyma, Müsadere ve İmha.....48
(5). Gümrük Önlemleri.....49
(6). Ceza Yaptırımları.....49

2. BİRLEŞİK KRALLIK.....51
a. Genel Olarak.....51
b. Telif Haklarının Kapsamı.....54
c. Telif Haklarının İhlal Edilmesi.....56
(1). Doğrudan İhlaller.....56
(2). Dolaylı İhlaller.....57
d. Telif Hakları İhlallerine Karşı Hukuksal Önlemler.....58
(1). Maddi zararların tazmini.....58
(2). İhtiyatî tedbir *(Interlocutory Injunction)*.....59
(3). Elkoyma, Müsadere ve İmha.....60
(4). Gümrük Önlemleri.....61
(5). Ceza Yaptırımları.....61

D. Kıta Avrupası Sistemine Dahil Ülkelerde Telif Haklarının Korunması.....64

1. ALMANYA.....64
a. Genel olarak.....64
b. Telif Haklarının Kapsamı.....66
c. Telif Haklarını İhlal Edilmesi ve Bu İhlallere Karşı Hukuksal Önlemler.....68
(1). Maddi Zararların Tazmini.....68
(2). Yasadışı Ürünlerin ve Üretim Araçlarının İmhası.....69

(3). Gümrük Önlemleri.....70
(4). Ceza Yaptırımları.....71

2. FRANSA.....73
a. Genel Olarak.....73
b. Telif Haklarının Kapsamı.....75
c. Telif Hakkı İhlallerine Karşı Hukuksal Önlemler.....77
(1). Genel Olarak.....77
(2). Elkoyma ve Diğer Gümrük Önlemleri.....78
(3). Ceza Yaptırımları.....79

3. İSVİÇRE.....81
a. Genel Olarak.....81
b. Telif Haklarının Kapsamı.....83
c. Telif Haklarını İhlal Edilmesi ve Bu İhlallere Karşı Hukuksal Önlemler.....84
(1). Genel Olarak.....84
(2). Maddi Zararların Tazmini ve Diğer Önlemler.....85
(3). Gümrük Önlemleri.....85
(4). Ceza Yaptırımları.....86

IV. ULUSALÜSTÜ DÜZEYDE TELİF HAKLARININ KORUNMASI

A. Bölgesel Düzeyde 87
1. Avrupa Kıtasındaki Gelişmeler.....87
a. Genel Olarak.....87
b. Avrupa Topluluğu (AT) Hukuku ve Telif Hakları İle İlgili AT Yönergeleri.....88
(1). Ana Hatları İle AT Hukukunun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Uygulanması..88
(2). Telif Hakları İle İlgili Başlıca AT Yönergeleri.....91
i. Avrupa Yazılım Yönergesi (91/250/EEC).....91
ii. Kiralama, Ödünç Verme ve Bağlantılı Haklar Yönergesi (92/100/EEC).....93
iii. Uydu Yayıncılığı ve Kablolu Yayınların Yeniden İletimi Yönergesi (93/83/EEC).....94
iiii. Sürelerin Uyumlaştırılması Yönergesi (93/98/EEC).....95
iiiii. Veri Tabanları Yönergesi (96/9/EEC) 96
iiiiii. Elektronik Ticaret Yönergesi (00/31/EEC).....97
iiiiiii. Bilgi Toplumunda Telif Haklarının ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması Yönergesi (01/29/EEC).....98
2. Amerika Kıtasındaki Gelişmeler.....99
a. Genel Olarak.....99
b. İnter-Amerikan Telif Hakları Sözleşmeleri.....99
c. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Antlaşması (NAFTA).....100
d. Cartagena Kararı.....101

B. Evrensel Düzeyde.....102
1. Revize Edilmiş Bern Sözleşmesi (1886/1971).....102
2. Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi (1952).....103
3. Roma Sözleşmesi (1961).....104
4. Stockholm Sözleşmesi (1967).....105
5. Cenevre Sözleşmesi (1971).....106
6. TRIPS Anlaşması (1994).....107
7. WIPO Telif Hakları Antlaşması (1996).....108
8. WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması (1996).....108
9. Televizyon ve Uydu Yayınlarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler.....110

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA
TELİF HAKLARININ KORUNMASI

I. TÜRK HUKUKUNDA TELİF HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ.....112

A. Genel Olarak.....112
B. Hakkı Telif Kanunu (1910).....113
C. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (1951).....114
D. Diğer Düzenlemeler.....115

II. TÜRK TELİF HUKUKUNDA ESER KAVRAMI VE HUKUKEN KORUNAN ESER KATEGORİLERİ.....116
A. Eser Kavramı.....116
1. Genel Olarak.....116
2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuza Göre Eserin Unsurları.....119
a. Sübjektif Unsur (Sahibinin hususiyetini taşıma).....119
b. Objektif Unsur (Kanunda sayılan kategorilerden birine dahil olma).....124

B. Hukuken Korunan Eser Kategorileri.....126
1. Bilim ve Edebiyat Eserleri.....126
a. Dil ve Yazı İle İfade Olunan Eserler ve Bilgisayar Programları.....127
(1).Dil ve Yazı İle İfade Olunan Eserler.....127
(2). Bilgisayar Programları (ve Bunların Hazırlık Tasarımları).....130
b. Sözlü Olmayan Sahne Eserleri.....133
c. Estetik Özelliği Bulunmayan Bilimsel ve Teknik Fotoğraflar, Resimler, Haritalar, Çizimler, Maketler.....136
2. Müzik Eserleri.....137

3. Güzel Sanat Eserleri.....139
4. Sinema Eserleri.....142
5. İşlenme Eserler.....147
a. Genel Olarak.....147
b. İşlenme Eserin Ortaya Çıkabilmesi İçin Gerekli Koşullar.....150
(1). Esasa İlişkin Koşullar.....150
i. Yararlanılan Eserden Bağımsız Olmama.....150
ii. İşleyenin Özelliklerini Taşıma.....151
(2). Şekle İlişkin Koşullar.....152
i. Yararlanılan Eserin Açıkça Belirtilmesi.....152
ii. İşleme Eserin Yararlanılan Eserle Aynı Kategoride Yer Alması.....153
c. Kanun'da Düzenlenen İşlenme ve Derlemeler.....154
(1). Çeviriler (Tercümeler).....154
(2). Roman, Hikaye, Şiir ve Tiyatro Eseri Gibi Eserlerden Birinin Bu Türlerden Bir Diğerine Dönüştürülmesi.....154
(3). Müzik, Güzel Sanatlar, Bilim ve Edebiyat Eserlerinin Film Yapılması veya Filme Alınıp Sinema, Radyo ve Televizyon Yoluyla Yayıma Hazır Hale Getirilmesi.....155
(4). Müzik Aranjman ve Düzenlemeleri.....156
(5). Bir Güzel Sanat Eserinin Başka Bir Şekle Dönüştürülmesi.....156
(6). Bir Eser Sahibinin Bütün veya Aynı Türden Olan Eserlerinin Külliyat Haline Konulması.....157
(7). Belirli Bir Amaca Göre ve Özel Bir Plan Çerçevesinde Seçme ve Toplama Eserler Düzenlenmesi.....157
(8). Henüz Yayınlanmamış Bir Eserin Bilimsel Araştırma ve Çalışma Sonucunda Yayınlanmaya Hazır Hale Getirilmesi *(Editio Princeps)*.....158
(9). Başkasına Ait Bir Eserin Açıklanması veya Şerhi veya Kısaltılması.....158
(10). Bir Bilgisayar Programının Uyarlanması, Düzenlenmesi veya Değiştirilmesi.....159
(11). Veri Tabanları.....160

C. Yeni Bir Eser Anlayışı: Multimedya Eserler.....161

III. TÜRK TELİF HUKUKUNDA ESER SAHİBİ VE HAKLARI

A. Eser Sahibi Kavramı.....163
1. Genel Olarak.....163
2. Yaratıcı Eser Sahipliği.....165
a. Tek Kişinin Eser Sahipliği.....165
b. Birden Fazla Kişinin Eser Sahipliği.....166
(1). İştirak Halinde Eser Sahipliği.....167
(2). Müşterek Eser Sahipliği.....170
(3). Sinema Eseri Sahipliği.....172
3. Dolaylı Eser Sahipliği.....174

a. İşverenin Eser Sahipliği.....174
b. Tüzel Kişilerin Eser Sahipliği.....176
4. Eser Sahipliği Karineleri (Farazî Eser Sahipliği).....177
a. Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde.....177
b. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde.....179

B. Eser Sahibinin Hakları.....180
1. Genel olarak 180
2. Aleniyet (Açıklanma) ve Yayımlanma Kavramları.....182
a. Aleniyet (Açıklanma).....182
b. Yayımlanma.....183
3. Eser Sahibinin Manevî Hakları.....187
a. Genel Olarak.....187
b. Eseri Kamuya Sunma Hakkı.....191
(1). Eseri Kamuya Sunma Konusunda Karar Verme Yetkisi.....192
(2). Eserin Kamuya Sunulma Zamanını ve Şeklini Belirleme Yetkisi.....193
(3). Eserin İçeriği Hakkında Bilgi Verme Yetkisi.....194
c. Eser Sahipliğinin Tanınması Hakkı.....195
d. Eserin Bütünlüğünün Korunması Hakkı.....198
e. Esere Ulaşma Hakkı (Malik ve Zilyede Karşı Haklar).....201
4. Eser Sahibinin Malî Hakları.....205
a. Genel Olarak.....205
b. İşleme Hakkı.....207
c. Çoğaltma Hakkı.....208
d. Yayma Hakkı.....213
e. Temsil Hakkı.....216
f. Kamuya İletim Hakkı.....220
g. Pay ve Takip Hakkı.....223

IV. TÜRK TELİF HUKUKUNDA BAĞLANTILI HAKLAR

A. Genel Olarak.....227
1. Kavram.....227
2. Tarihsel Gelişim Bağlamında Türk Hukukundaki Düzenleme.....228
B. Bağlantılı Hak Türleri ve Hak Sahiplerine Tanınan Yetkiler.....231
1. Komşu Haklar ve Komşu Hak Sahipleri.....231
a. İcracı Sanatçılar 231
(1). İcracı Sanatçı Kavramı.....231
(2). İcracı Sanatçının Hakları.....234
(3). Eser Sahibi İle İcracı Sanatçı Arasındaki İlişki.....236
b. Fonogram Yapımcıları 238
(1). Fonogram Yapımcısı Kavramı.....238
(2). Fonogram Yapımcılarının Hakları.....240
c. Radyo-Televizyon Kuruluşları ve Hakları.....242
(1). Radyo-Televizyon Kuruluşu Kavramı.....242

(2). Radyo-Televizyon Kuruluşlarının Yayınları Üzerindeki Hakları.....243
2. Film (Sinema Eseri) Yapımcıları.....247
a. Film Yapımcısı Kavramı.....247
b. Film Yapımcılarının Hakları.....248

V. TELİF HAKLARININ SINIRLANDIRILMASI

A. Genel Olarak.....251
B. Zaman Yönünden Sınırlama (Koruma Süreleri).....252
1. Genel Olarak Koruma Süreleri Kavramı.....252
2. Malî Haklara İlişkin Koruma Süreleri.....253
a. Eser Sahipleri Yönünden.....253
(1). Gerçek Kişilerin Esas Sahipliği.....253
(2). Tüzel Kişilerin Eser Sahipliği.....255
b. Eser Türleri Yönünden.....256
(1). Genel Olarak.....256
(2). İşlenme Eserlerde.....257
3. Manevî Haklara İlişkin Koruma Süreleri.....258
4. Bağlantılı Haklara İlişkin Koruma süreleri.....260
5. Koruma Sürelerinin Hesaplanması.....261
C. Kamu Düzeni Gerekçesiyle Sınırlama.....262
D. Kamu Yararı Gerekçesiyle Sınırlama.....264
1. Mevzuat ve Yargısal Kararlardan Doğan Sınırlama.....264
2. Söz ve Nutuklardan Doğan Sınırlama.....265
3. Temsil Serbestisi Bakımından Sınırlama.....267
4. İktibas Serbestisinden Doğan Sınırlama.....268
a. Genel Olarak.....268
b. Eğitim ve Öğretim Amaçlı İşlenme Eserler Yönünden.....271
c. Bilim ve Edebiyat Eserleri Yönünden.....273
d. Müzik Eserleri Yönünden.....275
e. Güzel Sanat Eserleri Yönünden 277
f. Basın İktibasları Yönünden.....278
(1). Basın Yoluyla Yapılan Açıklamalarda İktibas Serbestisi.....278
(2). Düşünce ve Sanat Eserlerinden Haber Amaçlı İktibas Serbestisi.....281
E. Kişisel Yarar Gerekçesiyle Sınırlama.....283
1. Genel Olarak.....283
2. Çoğaltma Hakkının Sınırlanması.....283
2. Yayma Hakkının Sınırlanması 286
3. Temsil ve Kamuya İletim Haklarının Sınırlanması.....287

VI. TELİF HAKLARININ CEZA HUKUKU DIŞINDA KORUNMASI

A. Genel Olarak.....289
B. Hukuk Davaları.....290

1. Eser Sahibinin Tespiti Davası.....290
2. Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması) Davası 291
a. Manevî Haklara Tecavüz Edilmesi.....292
b. Malî Haklara Tecavüz Edilmesi.....294
3. Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası.....296
4. Tazminat Davaları.....297
a. Genel Olarak.....297
b. Manevî Haklara Tecavüz Durumunda.....298
c. Malî Haklara Tecavüz Durumunda.....299
5. Hukuk Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....300

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRK HUKUKUNDA TELİF HAKLARININ CEZA NORMLARI İLE KORUNMASI (TELİF CEZA HUKUKU)

I. GENEL OLARAK.....302
A. Telif Ceza Hukuku Kavramı ve Özellikleri.....302
B. Telif Ceza Hukukunun Türk Hukukundaki Yeri 304

II. TELİF CEZA HUKUKUNDA SUÇ GENEL TEORİSİ.....306
A. Tipe Uygun Eylem Unsuru.....306
1. Genel Olarak.....306
2. Manevî Haklara Karşı İşlenen Suçlarda (FSEK md. 71).....308
a. Eserin İzinsiz Olarak Kamuya Sunulması veya Yayımlanması Suçu (FSEK md. 71/1) 308
b. Esere veya Çoğaltılmış Nüshalarına İzinsiz Olarak İsim Konulması Suçu (FSEK md. 71/2).....311
c. Başkasının Eserini Kendi Eseri veya Kendi Eserini Başkasının Eseri Gibi Gösterme Suçu (FSEK md. 71/3).....312
d. Kaynak Göstermeme veya Yanlış Yahut Kifayetsiz Ya Da Aldatıcı Kaynak Gösterme Suçu (FSEK md. 71/4).....316
e. Eserin İzinsiz Olarak Değiştirilmesi Suçu (FSEK md. 71/5).....318

3. Malî Haklara Karşı İşlenen Suçlarda (FSEK md. 72-73).....320
a. Mevcut Sözleşmeye Aykırı Olarak Kendisi Tarafından Çoğaltılmış Eser Nüshalarının Satılması veya Dağıtılması Suçu (FSEK md. 72/1).....320
b. Bir Eser ve Nüshalarının FSEK md. 81/7'de Sayılan Yerlerde İzinsiz Olarak Satılması Suçu (FSEK md. 72/2).....322
c. Eser Üzerindeki Malî Hakların İzinsiz Kullanılması Suçu (FSEK md. 72/3)...324

(1). Eserin İzinsiz Olarak İşlenmesi (FSEK md. 72/3a).....324
(2). Eserin İzinsiz Olarak Çoğaltılması (FSEK md. 72/3b).....326
(3). Eserin İzinsiz Olarak Yayılması (FSEK md. 72/3c).....329
(4). Eser Nüshalarının Yasal ve Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokulması ve Ticaret Konusu Yapılması (FSEK md. 72/3d).....330
(5). Eseri Topluma Açık Yerlerde Gösterme veya Temsil Etme, Bu Gösterimi Düzenleme ve Dijital İletim de Dahil Olmak Üzere Her Nevî İşaret, Ses ve/veya Görüntü İletimine Yarayan Araçlarla Yayma veya Yayımına Aracılık Etme (FSEK md.72/3e).....332
d. Kanuna Aykırı Olarak Çoğaltılan Eser Nüshalarını Ticarî Amaçla Elinde Bulundurma Suçu (FSEK md. 73/1a).....336
e. Malî Hak veya Ruhsat Üzerinde Yetkisiz Tasarrufta Bulunma Suçu (FSEK md. 73/1b).....337
f. Bilgisayar Programlarını Koruyan Teknik Aygıtları Geçersiz Kılan Teknik Araçları Ticarî amaçla Elinde Bulundurma Suçu (FSEK md. 73/1c).....339
g. Eser Nüshaları, Yapım ve Fonogramların Tıpkı Basım ve Yapım Yoluyla Çoğaltılması veya Bu Şekilde Çoğaltılmış Nüshaların Yayılması Suçu (FSEK md. 73/2).....341

5. Bağlantılı Hakların İhlal Edilmesi (FSEK md. 80).....343
a. Bir İcra, Fonogram veya Yapımın İzinsiz Çoğaltılmış Nüshalarının FSEK md. 81/7'de Belirlenen Yerlerde Satılması Suçu (FSEK md. 80/a).....343
b. FSEK md. 80'de Belirlenen Diğer Hakların İhlal Edilmesi Suçu (FSEK md. 80/b).....345

6. Bandrol Yapıştırma Zorunluluğunun İhlali-Korsan Yayınlar (FSEK md. 81).....350
a. Bandrol Yapıştırma Zorunluluğu.....350
(1) Bandrol Kavramı.....350
(2) Bandrol Yapıştırmanın Zorunlu Olduğu Haller.....352
(3) Bandrol Yapıştırma Zorunluluğunun Denetimi.....353
b. Bandrol Suçları.....354
(1). Bandrol Alınması Gereken Materyallerin FSEK md. 81/7'de Sayılan Yerlerde Bandrolsüz Olarak Satılması Suçu (FSEK md. 81/1a).....354
(2). Bandrol Alınması Gereken Materyallerin Bandrolsüz Çoğaltılması ve Bedelli veya Bedelsiz Yayılması Suçu (FSEK md. 81/1b-1).....356
(3). Bandrolleri Alınan Materyallerin, Bu Bandroller Mevzuatta Belirtilen Şekilde Yapıştırılmadan Bedelli ve Bedelsiz Yayılması Suçu (FSEK md. 81/1b-2).357
(4). Bandrol Alma Hakkı Olmadığı Halde, Sahte Evrak veya Dokümanlarla veya Herhangi Bir Şekilde Yetkili Kuruluşları Aldatarak Bandrol Alınması Suçu (FSEK md. 81/2-1).....360
(5). Bandrol Alınması Gereken Materyaller İçin Verilen Bandrollerin Amacı Dışında Kullanılması Suçu (FSEK md. 81/2-2).....362
(6). Sahte Bandrol İmal Etme, Kullanma ve/veya Sahte Bandrolden Her Ne

Şekilde Olursa Olsun Ticari Menfaat Sağlama Suçu (FSEK md. 81/3).....363

7. Elektronik Ortamda Telif Haklarının İhlal Edilmesi ve İnternet Süjelerinin Sorumluluğu (FSEK Ek md. 4).....366
a. Elektronik Ortamda Telif Haklarının İhlal Edilmesi (FSEK Ek md. 4/1-4).....366
(1). Ön Anlatım.....366
(2). FSEK Ek md. 4/1-4'e İlişkin Eleştirel Görüşümüz 367
b. İnternet Süjelerinin Sorumluluğu (FSEK Ek md. 4/3).....368
(1) Ön Anlatım.....368
(2). Karşılaştırmalı Hukukta İnternet Süjelerinin Sorumluluğuna Bir Bakış.....369
i. Kıta Avrupası Hukukundaki Gelişmeler.....369
ii. Amerikan Hukukundaki Gelişmeler.....373
(3). Karşılaştırmalı Hukuktaki Gelişmeler Işığında FSEK Ek md. 4/3'e İlişkin Eleştirel Görüşümüz.....377

B. Hukuka Aykırılık Unsuru.....379
1. Genel Olarak.....379
2. Telif Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenleri.....380
a. İlgilinin Rızası.....380
(1). Genel Olarak.....380
(2). Telif Suçlarında Rıza Verilebilirlik.....381
i. Manevî Haklara Karşı İşlenen Suçlarda.....381
ii. Malî Haklara Karşı İşlenen Suçlarda.....383
iii. Bağlantılı Haklara Karşı İşlenen Suçlarda.....384
(3). Rıza Verme Yetkisi.....385
(4). Rızanın Açıklanması.....387
b. Diğer Hukuka Uygunluk Nedenleri.....387

C. Kusurluluk Unsuru.....389
1. Genel Olarak.....389
2. Telif Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Biçimi: Kast.....390
a. Ön Anlatım.....390
b. Telif Ceza Hukukunda Kastın Kapsamı.....392
3. Telif Ceza Hukukunda Taksir Sorumluluğu (FSEK md. 72/1-2).....393

D. Suçun Özel Oluşum Biçimleri 395
1. Teşebbüs.....395
2. İştirak.....397
a. Genel Olarak.....397
b. Failin Bir İşletmenin Temsilcisi veya Müstahdemi Olması (FSEK md. 74)....398
(1). İşletmenin Sahip, Müdür Ya da Yöneticilerinin Sorumluluğu.....398
(2). İşletmenin Temsilcisi veya Müstahdeminin Sorumluluğu.....401
c. Failin Tüzel Kişi Olması (FSEK md. 74/3).....404
3. İçtima.....405

III. TELİF CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIM DÜZENİ

A. Genel Olarak.....407
B. Yaptırım Türleri.....411

1. Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalar.....411
2. Para Cezaları 415
a. Adli Para Cezası.....415
b. İdari Para Cezası.....417
(1) FSEK'ndaki İdari Para Cezaları (FSEK Ek md. 10).....417
(2) Yeni Sinema Kanunu'ndaki İdari Para Cezaları 421
3. Müsadere (FSEK md. 79).....423
4. Hükmün İlanı (FSEK md. 78).....428
D. Telif Ceza Hukukunda Zamanaşımı.....429
1. Dava Zamanaşımı.....429
2. Ceza Zamanaşımı.....430
E. Telif Ceza Hukukunda Tekerrür.....430

IV. CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLER

A. Genel Olarak.....434
B. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....435
C. Kovuşturma.....436
1. Genel Olarak.....436
2. Şikayet.....437
a. Kavram.....437
b. Şikayete Hakkı Olanlar.....439
c. Şikayetin İçeriği, Şekli ve Süresi.....443
d. Şikayetten Vazgeçme ve Şikayetin Geri Alınması.....444
3. Suçüstü Muhakemesine ve Organize Suçluluğa İlişkin Kuralların Uygulanması.....446
D. Koruma Tedbirleri 448
1. Genel Olarak.....448
2. Arama.....448
3. El Koyma.....454
a. Kavram..... 454
b. El Koymaya Başvurulması 455
(1). Genel Olarak.....455
(2). FSEK md. 75/3-4 ve FSEK md. 81/5-6'da Düzenlenen Elkoyma ve Diğer Tedbirler.....456
(3). FSEK md. 75/3-4 ve FSEK md. 81/5-6'ya İlişkin Eleştirel Görüşümüz....458
(4). İhtiyati Tedbirler.....459
(5). Gümrüklerde Geçici El Koyma.....460

E. İspat Kuralları.....462

SONUÇ.....466

KAYNAKÇA.....470

GİRİŞ

Geride bıraktığımız 20. yüzyılın ardından, içinde bulunduğumuz yeni yüzyıl, geri dönülemez bir gerçeği de tüm çıplaklığı ile ortaya çıkardı: Artık "Bilgi Çağı"ndayız! İçinde yaşadığımız dünyada bilgi, her şeyden daha önemli ve değerli. Bu anlamda bilgi toplumunun gerçekleştirilmesinde bugün itibarıyla, bilginin yalnızca elde edilmesi değil, ancak aynı zamanda doğru şekilde işlenmesi ve insan yaşamını kolaylaştırmaya yönelik olarak kullanılması da büyük önem taşımaktadır. Bilginin, insan yaşamındaki merkez kavram haline gelmesi kuşkusuz, bilgiyi yaratan yegane kaynak olan insan beyninin yaratıcılığının da kutsallaştırılmasını gerektirir. Bilgi çağında daha zengin ve daha özgür bir insan modeline ulaşmanın öncelikli koşulu, insanın düşünsel yaratıcı faaliyetlerinin korunması ve bu faaliyetlerin desteklenmesi şeklinde ortaya çıkar. Bu nedenle, insanın yaratıcı faaliyetlerinin ürünleri ister bir icat veya buluş şeklinde ve isterse – çalışma konumuzu oluşturduğu üzere – bir düşünce ve sanat eseri şeklinde somutlaşmış olsun, her koşulda, bu ürünlerin hukuk düzeni tarafından himaye edilmesi, vazgeçilmez bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bir ülkede, düşünsel yaratıcılığın somutlaşmış ürünleri olan düşünce ve sanat eserlerinin etkin bir şekilde korunabilmesi, her şeyden önce, o ülkenin bilim ve kültür yaşamında zenginliğin ve verimliliğin sağlanabilmesi yönünden önem taşır. Bu bağlamda, ulusal hukuk sistemlerinin bu amacı gerçekleştirmeye yönelik öncelikli sorumluluğu, düşünce ve sanat eserleri üzerindeki hak sahibi olanların haklarının etkili bir şekilde korunmasını temin eden güçlü bir düşünsel mülkiyet sisteminin oluşturulmasıdır. Bu sorumluluk yalnızca ulusal değil ancak ulusal üstü düzeyde de çeşitli çalışmalar yapılmasını kapsamaktadır. Özellikle küreselleşme olgusu ile paralel olarak dünyada sınırların giderek ortadan kalkması ve bu anlamda uydu yayıncılığı ve internet'in ortaya çıkması gibi, esasında bilgi çağına geçiş sürecinde önemli yapı taşlarını oluşturan çeşitli gelişmelerin varlığı, yalnızca ulusal hukuk sistemlerinde getirilen önlemlerin düşünce ve sanat eserlerini korumakta yetersiz kaldığını ortaya koymuş ve yeterli bir koruma sistemini oluşturmak üzere ulusal üstü düzeyde de yoğun çalışmaların yapılmasını gerekli kılmıştır.

Bu anlamda, telif haklarının korunması amacıyla getirilen hukuksal düzenlemelerde, ilk olarak özel hukuk yaptırımlarına başvurulması esası benimsenmiş, ancak bu yaptırımların, giderek artan telif hakları ihlalleri ile mücadele yetersiz kalması nedeniyle, telif haklarının korunması için ceza hukukunun yardımına başvurulması zorunluluğu belirmiş bulunmaktadır. Nitekim telif haklarının ceza normları ile korunması anlayışı ulusal hukuk sistemlerinin yanı sıra, uluslar arası enstrümanlarda da ifadesini bulmuş ve 1994 tarihli TRIPS Anlaşması'nın 61. maddesi ile taraf devletlere düşünsel mülkiyet hakkı tecavüzlerine karşı ceza yaptırımları ile mücadele etmeleri çağrısında bulunulmuştur.

Ülkemizde ise düşünce ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunmasındaki temel yapı taşı olan 1951 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK), ilk yürürlüğe girdiği günden bu yana telif haklarının korunması için ceza yaptırımları uygulanmasını esasını benimsemiştir. Bununla birlikte, zaten içerdiği ceza normları itibarıyla ilk yürürlüğe giren orijinal metninde dahi sorunlar olan FSEK'nun, yürürlüğe girdiği günden bugüne kadar uğradığı her değişiklikte, Kanun'daki ceza normlarına bir şekilde müdahale edilmesi, telif hakları ihlalleri ile mücadelede ceza normları ile beklenen caydırıcılığa ulaşılmasını engellemiştir.

Biz de bu çalışmamızda, önce FSEK'nun telif haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla içerdiği mekanizmalar ile hukuksal yaptırım modellerini incelemek ve sonrasında ise, özellikle "korsanlık"la mücadelede etkinlik sağlanması amacıyla getirilen 2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler bağlamında, FSEK'nda düzenlenen ceza normlarını bilimsel ve objektif bir yöntemle ele almak suretiyle, ülkemiz ceza hukuku literatürü açısından bu konuda varolduğuna inandığımız bir gereksinimi karşılamayı amaçlıyoruz.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM VE İNCELEME YÖNTEMİ - TARİHSEL GELİŞİM - KARŞILAŞTIRMALI HUKUK - ULUSALÜSTÜ DÜZEYDEKİ GELİŞMELER

I. KAVRAM VE İNCELEME YÖNTEMİ

A. Genel Olarak Düşünsel Mülkiyet Kavramı

İngilizce'de "intellectual property[1]", Almanca'da "Immaterial-guterrecht[2]", Fransızca'da "propriété intellectuelle" karşılığı olarak Türkçe'de kullanılan "fikrî mülkiyet", "fikrî ve sınaî mülkiyet" ve "edebî/artistik, sınaî ve ticarî mülkiyet" terimleri aynı anlama sahip olup, aynı kavramları kapsayan birer "şemsiye terim" olma özelliği taşırlar[3]. Kaynağı Anglo-Amerikan hukuku olan bu terminoloji, düşünce ve sanat eserlerinin yanı sıra, patentleri, markaları, faydalı modelleri, endüstriyel tasarımları, menşe ve mahreç işaretlerini, ticarî isim ve ünvanları, coğrafî isim ve işaretleri ve bazı ülkelerde özel kanunlarla korunan "mikroçipleri" (yarı iletken ürünlerin topografyalarını) kapsamaktadır[4]. Bu şekilde geniş bir anlam yüklenen ve ulusal üstü düzeyde de bu anlamı ile giderek benimsenen[5] söz konusu terimi, biz daha çağdaş bir ifadeyle "düşünsel mülkiyet" olarak nitelendirmeyi tercih ediyoruz.

---

[1] W.R. Cornish, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks And Allied Rights**, Sweet&Maxwell, London, 1999.

[2] Alman hukukunda bazı eserlerde "Geistigen Eigentum" teriminin kullanılmasına da rastlanmaktadır.

[3] Ünal Tekinalp-Gülören Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 681.

[4] Ünal Tekinalp, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 3. Bası, Beta Yayınevi, 2004, s. 1.

[5] Bu bağlamda Dünya Düşünsel Mülkiyet Teşkilatı'nı kuran, Stockholm Sözleşmesi'nin (Bkz. 1 Bölüm-IV-C-4) 2. maddesinde "düşünsel mülkiyet" teriminin, "edebiyat, sanat ve bilim eserlerini, icracı sanatçılar, yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarının (bağlantılı) haklarını, insanlar tarafından yapılan icatları, bilimsel buluşları, endüstriyel tasarımları, ticaret ve hizmet markalarını, ticarî unvan ve tasarımlar ile haksız karşı korumayı içerdiği" belirlenmiş ve daha somut bir ifadeyle düşünsel mülkiyet terimi geniş anlamı ile kabul edilmiştir. Aynı şekilde, bu Sözleşme ile WIPO'nun görev ve yetki alanı da, yalnızca

Bununla birlikte, öğretide, "düşünsel mülkiyet" teriminin belirtilen anlamından daha dar olarak yorumlanmasını sonuçlayan, tarihsel nedenlere dayalı[6] bir "düşünsel mülkiyet –sınaî mülkiyet" ayırımının yaygın olarak benimsendiği de inkar edilemez[7]. Bu ayırıma göre, "düşünsel mülkiyet" yalnızca düşünce ve sanat eserlerini, buna karşın "sınaî mülkiyet" ise, patentler, markalar, endüstriyel tasarımlar, faydalı modeller gibi değerleri kapsamaktadır. Bununla birlikte, bugün için belirtilen ayırım çerçevesinde "düşünsel mülkiyet" teriminin yalnızca düşünce ve sanat eserleri ile sınırlı olarak yorumlanması anlayışı giderek geçerliliğini yitirmektedir. Zira, öncelikle belirtmek gerekir ki, bu ayırımın temelinde ortaya konulan "düşünsel ürün" özelliği yalnızca düşünce ve sanat eserlerine özgü değildir ve "sınaî mülkiyet" kapsamında değerlendirilen patentler, faydalı modeller ve endüstriyel tasarımlar da hiç kuşkusuz birer düşünsel ürün niteliği taşırlar. Bu nedenle, bu ayırım öncelikle belirtilen "sınaî" ürünlerdeki düşünsel emeği göz ardı etmesi yönünden eleştiriye açıktır[8]. Diğer yandan ise, belirtilen ayırım çerçevesinde "düşünsel mülkiyet" kapsamında korunan düşünce ve sanat eserleri alanı da sanayileşmiş ve bu eserler de "sınaî" bir özellik kazanmışlardır. Bu anlamda düşünce ve sanat eseri olarak korunan, ancak bugün itibarıyla her biri başlı başına bir sanayi oluşturan sözgelimi bilgisayar programlarının, veri tabanlarının ve hatta sinema eserlerinin "sınaî ürün" olarak kabul edilmemesi olanaksızdır[9]. Bu itibarla, düşünce ve sanat eserlerinin düşünsel, diğerlerinin ise sınaî mülkiyet içerisinde kabul edilmesi şeklindeki geleneksel ayırımın, bu hakların niteliklerine aykırı olduğu düşüncesindeyiz.

---

düşünce ve sanat eserlerini değil, ancak düşünsel mülkiyete dahil olan diğer tüm unsurları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Diğer yandan 1994 yılında kabul edilen TRIPS Anlaşması'nda da, Anlaşma'nın konusunun düşünce ve sanat eserlerinin yanı sıra, patenleri, markaları ve endüstriyel tasarımlar ve coğrafi işaretler gibi unsurları da kapsadığı belirlenmiştir. Mustafa Ateş, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 95, dp. 4.

[6] Bu tarihsel sürecin temelinde, "sınaî mülkiyet" kapsamında değerlendirilen patent, marka ve tasarım gibi ürünlerin ulusal üstü düzeyde ilk kez 1883 Paris Sözleşmesi ile ortak bir hukuksal koruma altına alınmalarına karşın; düşünce ve sanat eserlerinin, ulusal üstü düzeyde ilk olarak koruma altına alınmalarının – ayrı bir sözleşmede – 1886 Bern Sözleşmesi ile gerçekleşmiş olması bulunmaktadır.

[7] Halil Arslanlı, **Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, 1954, s. 1-2; Hamide Topçuoğlu, **Fikrî Haklar (Ders Notları),** Ankara, 1964, s. 14; İlhan Öztrak, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, 2. Bası, Ankara, 1977, s. 3-4; Şafak N. Erel, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yenilenmiş 2. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 5.

[8] Bahadır Erdem, **Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Yayınevi, İstanbul 2003, s. 20.

[9] Arslan Kaya-Reyhan Varol-Gül Okutan, **Fikrî Mülkiyet Hukuku ve Radyo-Televizyon Hukuku Mevzuatı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, Prof. Dr. Ünal Tekinalp'in Önsözü, s. IV-V

B. Telif Haklarının Düşünsel Mülkiyet İçerisindeki Yeri

İngilizce'de "copyright", Almanca'da ise "urheberrecht" karşılığı olarak, Türkçe'de genellikle, yukarıda değindiğimiz geleneksel ayırım doğrultusunda "fikrî (düşünsel) haklar" terimi kullanılmakta ve bu terim ile, bir insan tarafından meydana getirilen bilim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, müzik ve sinema eserlerinden oluşan ve kısaca "düşünce ve sanat eserleri" olarak nitelenen düşünsel ürünler üzerindeki haklar ifade edilmektedir. Biz ise, düşünsel mülkiyet terimine verdiğimiz geniş anlam ile paralel olarak, düşünsel hak terimini de yalnızca düşünce ve sanat eserleri ile sınırlı olarak değil ancak patentler veya endüstriyel tasarımlar gibi düşünsel mülkiyetin diğer dalları üzerindeki hakları da kapsar bir anlamda ele aldığımız için; yalnızca düşünce ve sanat eserleri üzerindeki hakları ifade etmek üzere, uygulamada ve günlük yaşamda zaten yaygın olarak benimsenmiş bulunan "telif hakları" terimini kullanmayı tercih ediyoruz. Bu terim bazı yazarlarca "telif hakkı" şeklinde tekil olarak kullanılmışsa da[10]; kanımızca, söz konusu terimin, düşünce ve sanat eserleri üzerindeki malî ve manevî hak ve yetkilerin tamamını ifade eden bir üst kavram olduğu göz önüne alınarak, - tıpkı insan hakları gibi - çoğul haliyle, "telif hakları" olarak kullanılması gerekmektedir[11].

Belirtelim ki, düşünsel mülkiyet hukukunun bir boyutunu oluşturan telif hakları, belirli yönlerden patent, marka, faydalı model, endüstriyel tasarım gibi, düşünsel mülkiyet hukukunun diğer dallarından farklı özelliklere sahip bulunmaktadır. Öncelikle bu haklara sağlanan korumanın kaynağı açısından, hukuk sistemimizde telif haklarının korunması FSEK'nda, ayrı ve özel bir Kanun'la düzenlenmişken; diğerlerinin korunması ise KHK düzeyindeki hukuksal düzenlemeler ile sağlanmaktadır[12]. Korumanın niteliği ve kapsamı açısından ise, ilk olarak, telif haklarının konusunu oluşturan düşünce ve sanat eserlerinin korunması için tescil edilmeleri gerekli olmamasına karşın; düşünsel mülkiyetin diğer dallarında tescil ilkesi egemendir ve bunlar tescil edilmedikçe hukuksal

---

[10] K. Emre Gökyayla, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000. s. 23.

[11] Karş. Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 24.

[12] Bunlardan patentlerin korunması 551 sayılı KHK ile (Bkz. RG-27.07.1995, Sy: 22326) düzenlenmiş; markaların korunması ise önceden 1961 tarih ve 551 sayılı "Markalar Kanunu" ile sağlanmakta iken, bu Kanun yürürlükten kaldırılmış ve 1995 yılında kabul edilen 556 sayılı KHK (RG, 07.11.1995, Sy: 22456) ile markaların korunması konusu yeniden düzenlenmiştir. Yine endüstriyel tasarımlara 1995 yılında kabul edilen 554 (RG- 27.07.1995, Sy: 22326); coğrafi işaretlere ise aynı dönemde kabul edilen 555 sayılı (RG-27.07.1995, Sy: 22326) KHK'ler ile koruma sağlanmaktadır.

korumadan yararlanamazlar[13]. Diğer yandan, manevî haklar kavramı esas itibarıyla düşünce ve sanat eserlerine özgü bir nitelik taşır ve patent, faydalı model ve tasarım gibi diğer düşünsel ürünlerde ise ancak kısmî bir işleve sahiptir. Buna karşın markalar üzerinde bir manevî hak söz konusu değildir[14]. Son olarak, telif hakları belirli kamusal yararlar ve toplumsal düşüncelerle sınırlanabilirse de; toplumsal yarar gerekçesiyle başvurulan, sözgelimi zoraki lisans gibi zorlayıcı müesseseler kural olarak, telif hakları alanında uygulanmazlar[15].

Telif haklarının genel özelliklerine ilişkin bu kısa açıklamadan sonra, konunun tez çalışmamız yönünden gösterdiği özellikleri sınırlayarak kısaca sunmak istiyoruz.

C. Konunun Sınırlandırılması ve Takdimi

"Ceza Hukuku Açısından Telif Haklarının Korunması" konulu çalışmanın amacı, düşünce ve sanat eserleri üzerindeki hakların korunabilmesi amacıyla, FSEK özelinde düzenlenmiş olan hukuksal koruma rejimi ile özellikle bu Kanun'daki ceza normlarının kapsam ve niteliğini biraz daha ayrıntılı olarak ortaya koyabilmektir. Bu amaçla, FSEK'nun, ceza normlarının incelenmesi yönünden özellik taşıyan çeşitli konularını çalışmanın özellikle ikinci bölümünde gösterdikleri özellikler ile sınırlı olarak irdelemeye çalıştık. Buna karşın, ceza normlarının incelenmesi yönünden birincil nitelikte özellik taşımayan ve aslında her biri bağımsız bir tez konusu olabilecek olan, sözgelimi meslek birlikleri veya telif haklarının devrine ilişkin sözleşme ve tasarruflar gibi çeşitli konulara ise ayrı başlık açmaksızın, ilgili bölümlerde yeri geldiğince değinmeyi tercih ettik.

Diğer yandan, inceleme konularımızı aydınlatabilmek üzere olanak ölçüsünde karşılaştırmalı hukuk öğretisinden ve yargısal uygulamasından da yararlanmaya çalıştık. Ancak ifade edelim ki, bu çalışma asla bir karşılaştırmalı hukuk çalışması olma iddiasında değildir ve karşılaştırmalı hukuka ilişkin olarak yaptığımız belirlemeler, incelediğimiz konuların daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunmaktan öte bir değer taşımamaktadır.

---

[13] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 4
[14] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 4
[15] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 4

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır.

İlk bölüm, konuya genel bir giriş niteliği taşımakta olup; telif hakları kavramının tarihsel evrimine ilişkin genel bilgileri ortaya koyduktan sonra, karşılaştırmalı hukukta telif haklarının korunmasına ilişkin esasları - kuşkusuz ulusal üstü düzeydeki gelişmeleri de dikkate alarak - incelemek suretiyle, sonrasında gelen diğer iki bölümdeki açıklamalara ışık tutmayı amaçlamaktadır.

İkinci bölümde ise, Türk hukukunda telif haklarının korunması konusu ele alınmaktadır. Bu bağlamda telif haklarına ilişkin temel kavramlar irdelenmiş ve telif haklarının temel konusunu oluşturan "eser" kavramı, FSEK'nda belirlenen eser kategorileri ile eser sahipliği ve eser sahiplerinin hakları konularına değinilmiştir. Bu bölümde ayrıca, bağlantılı haklar konusuna da değinilmiş olup; eser üzerinde çeşitli yararlar gözetilerek getirilen sınırlamalar ise telif haklarının sınırlandırılması başlığı altında ele alınmıştır. Nihayet, bu bölüm kapsamında son olarak, FSEK'na göre açılabilen hukuk davalarına, telif haklarının ceza hukuku dışında korunması başlığı altında değinilmiştir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümü ise, telif haklarının ceza normları ile korunması konusuna özgülenmiştir. Esas itibarıyla, bu bölüm, tez çalışmamızın genel başlık ve amacı ile paralel olarak, inceleme konumuzun nüvesini oluşturmaktadır. Bu açıdan bizim "telif ceza hukuku" olarak isimlendirdiğimiz bu bölüm kapsamında ilk olarak telif ceza hukuku kavramına kısaca değinilmiş; sonrasında ise, telif haklarını korumayı amaçlayan ceza normları - İstanbul ekolünün suç genel teorisine ilişkin geleneksel inceleme yöntemi benimsenerek - yapısal unsurlarına ayrılmak suretiyle incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca telif ceza hukukundaki yaptırım düzeni başlığı altında telif haklarını korumaya yönelen yaptırımlara değinilmiş ve son bölümünde ise telif haklarını korumayı amaçlayan ceza normlarının ceza muhakemesi yönünden gösterdiği özellikler ortaya konulmuştur.

II. TELİF HAKLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN TARİHSEL GELİŞİM

A. Genel Olarak

İnsanların zihinsel yaratıcılık ve çabalarını kullanarak meydana getirdikleri düşünce ürünleri insanlığın gelişmesinde büyük rol oynamak ile birlikte[16]; düşünce ürünleri üzerinde korunması gereken bir hakkın bulunduğu inancı ancak matbaanın icadından sonra filizlenebilmiştir[17]. Düşünsel ürünlerin matbaa ve sonrasında gelen diğer yeni teknik olanaklar aracılığıyla çoğaltılması ve geniş kitlelerin yararlanmasına sunulması, bu ürünlerin ekonomik bir değer kazanmasını sonuçlamış ve böylece düşünsel ürünler üzerindeki hakkın, hukuk düzeni tarafından dikkate alınarak korunması gerektiği esası benimsenmiştir. Nitekim bu durum tarihsel süreçte toplumsal gereksinimler ile paralel olarak "düşünsel mülkiyet hukuku"nun bağımsız bir hukuk disiplini olarak benimsenmesine giden yolu da açmış bulunmaktadır.

Bu nedenle, telif haklarının korunmasına ilişkin tarihsel gelişim sürecini, matbaadan önce ve matbaadan sonra olmak üzere ikiye ayırarak incelemenin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

B. Matbaanın İcadından Önce

1. Eski Yunan ve Roma Uygarlıklarında

a. Eski Yunan Uygarlığında

Genelde düşünsel mülkiyet hukukunun özelde ise telif haklarının evrimini doğuran en önemli olay, matbaanın icadıdır[18]. Matbaanın icadından önce – kültür

---

[16] Duygun Yarsuvat, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, 2. Bası, İstanbul, 1984, s. 17.

[17] Manfred Rehbinder, **Urheberrecht**, 12. Auflage, 2002, Verlag C. H. Beck, München, s. 9., Eugen Ulmer, **Urheber und Verlagsrecht**, 2. Auflage, Springer-Verlag, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1960, s. 47-48.

[18] Ernst Hirsch, **Fikrî ve Sınaî Haklar**, İstanbul, 1948, s. 16.

düzeyinin yüksek olduğu ilk çağda bile – edebî eserler ve güzel sanat eserleri gibi düşünce ürünleri üzerindeki hakkı koruyan hukuk kuralları bulunmamaktaydı.

Eski Yunan'da kültür düzeyi yüksek olmasına karşın bir düşünsel hak fikrinin bulunmaması hem o dönem egemen bulunan sözlü kültürün doğasından hem de edebî ve sanatsal üretimin organizasyonundan kaynaklanmaktaydı[19]. Şöyle ki, sözlü kültürün egemen olduğu Eski Yunan'da, edebî eserlerin (hikayelerin, destanların, şiirlerin) kuşaktan kuşağa sözlü olarak aktarılması söz konusuydu. Günümüzde isimleri asla bilinmeyen kimselerin kaynaklık ettiği bu edebî eserler, kuşaklar boyunca anlatıcıların kendi kişisel katkılarını eklemeleri ile geliştirilip zenginleştirilerek günümüze dek ulaşmışlardır[20]. Bunun yanı sıra, Antik Çağın edebî eserlerinin sahipleri, o dönemin anlayışına uygun olarak eserlerini, kişisel bir çabanın sonucunda meydana getirilmiş bireysel bir başarı örneği olarak ortaya koymaktan ziyade, mensubu bulundukları okulun veya meslek grubunun ortak bir ürünü ve bu anlamda ortak ve bölünmez bir mülkiyeti olarak yorumlamayı tercih etmişlerdi[21].

Edebî eserlerin yanı sıra, güzel sanat eserlerinde de buna benzer bir durum söz konusuydu. O dönemde, güzel sanat eserleri ve özellikle heykeller dinsel bir niteliğe sahip bulundukları için bu eserlere genelde tapınaklarda yer verilmişti. Ayrıca bu durum, sanat faaliyetinin kollektif niteliğini korumasına yol açmış ve bu kollektif sanat bilinci – özellikle M.Ö. V. Yüzyıldan önceki dönemde – en hünerli sanatçıların bile ismen sivrilmesini ve bilinebilir olmasını engellemişti[22].

b. Roma Uygarlığında

---

[19] Mehmet Yüksel, "Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri", **FMR**, Y:1, C:1, Sy: 2001/2, s. 90.

[20] Eski Yunan kültürünün bu özelliğine ilişkin en çarpıcı örnek, dönemin en meşhur edebiyatçısı olan *Homeros*'un kimliğiyle ilişkili olandır. Yüzyıllar boyunca *Homeros*'un kimliğini belirlemeye yönelik yapılan araştırmalar bir sonuç vermek şöyle dursun, böyle bir edebiyatçının gerçekten yaşadığı bile ispatlanamamıştır. Nitekim bir çoklarına göre *Homeros*, tek bir edebiyatçı değil, İlk Çağ destanlarını dilden dile aktaran bir çok şairin ortak adıdır. Bu bağlamda Eski Yunan'da düşünsel mülkiyetin izlerini arayan ayrıntılı bir çalışma için bkz. Renate Frohne, "Wider die papierene Weisheit, oder das Gespür für so ewas wie "geistiges Eigentum" – Urheberrecht im Griechenland der Antike?" **UFITA**, Band 129, 1995, s. 53 vd.

[21] Frohne, "Urheberrecht im Griechenland der Antike", s. 54; Yüksel, "Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri", s. 91.

[22] Yüksel, "Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri", s. 91.

Roma uygarlığı döneminde de, gelişmiş hukuk sistemine karşın, bir düşünsel hak fikri bulunmamaktaydı[23]. Bu dönemde, düşünce ürünleri ile, o ürünlerin üzerine cisimlendirildiği maddi nesne üzerinde kesin bir bağlılık vardı[24]. Düşünce ürünleri hangi maddi nesne üzerine cisimlendirilmişse, onun "mütemmim cüzü – ayrılmaz parçası" olarak kabul edilir ve o nesneden ayrı bir varlık olarak görülmezlerdi[25]. Hatta o dönemde, Procilian ve Sabinian okulları arasında, bir ressamın sahibi olmadığı bir kağıdın üzerine üçüncü bir kişiye ait bir boya ile resim yapması ile oluşan yeni eşyanın (resmin), kağıdın sahibine mi yoksa resimde kullanılan boyanın sahibine mi ait olacağı şeklinde tartışmalar yaşanmakta; ancak kimse, resmi yapan ressamın da resim üzerinde bir hakkının bulunduğunu düşünmemekteydi. Bu durum Roma döneminde egemen bulunan, "cisim fikre değil, fikir cisme bağlıdır" kuralının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktaydı.

Buna karşın gerek Eski Yunan gerekse Eski Roma uygarlıklarında, bir kimsenin başkasına ait bir eseri kendisininmiş gibi sahiplenmesi, tasvip edilmeyen, kınanan bir davranış tarzı olarak değerlendiriliyordu. *Hirsch* ve *Rehbinder* tarafından Romalı şair Marcus Valerius Martialis'e (M.S. 42 – 104) atfen verilen anekdot bu açıdan çarpıcı bir örnektir. Bu örnekte yazdığı şiirleri satarak geçimini sağlayan şair Martialis, şiirlerini kendi ağzından çıkmakla azad edilen köleleri olarak nitelendirmekte ve bu şiirlerini, kendisininmiş gibi çeşitli yerlerde okuyan Fidentinus'u ise, azad edilen kölelerini çalan bir korsan *(plagiarius)*[26] olarak nitelemektedir[27]. Bu dönemde, Martialis gibi bir çok sanatçının geçimini elle yazılarak çoğaltılmış eserlerinden ve yine zenginler için

---

[23] Roma dönemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Assesorin Astrid Eggert, "Der Rechtschutz der Urheber in der römischen Antike" **UFITA**, Band 138, 1999, s. 183 vd. Ayrıca bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 16.

[24] Hirsch, Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 17.

[25] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 31.

[26] *Plagiarius* (korsanlık) terimi bugün hemen tüm batı dillerine, bir başkasının eserini sahiplenerek kendine mal etmenin (intihal-eser hırsızlığı) karşılığı olarak geçmiş bulunmaktadır.

[27] Bu örnekte Martialis'in Fidenitus'a şöyle hitap ettiği nakledilmektedir. "Ey Fidentinus, kitaplarımı halka kendi eserlerin gibi tanıttığın rivayet olunmaktadır. Şiirlerimi ismimi zikrederek inşat edersen hepsi senin olsun; yok şiirlerimi, kend şiirlerinmiş gibi halka arzedeceksen, evvela bir kitap satın al ki, bunlar senin olsun. Hirsch "Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 17; Rehbinder, "Urheberrecht", s. 8.

Dikkat edileceği üzere, eser sahibi Martialis'in itiraz ettiği husus, şiirlerinin kendisinden izin alınmaksızın kullanılması, yayılması değil; kendi ismi zikredilmeksizin sahiplenilmesidir. Ayrıca şiirlerin üzerine yazıldığı maddi nesnenin (kitabın) satın alınılması ile birlikte, kitapta bulunan şiirlere de sahip olunabileceği bizzat eser sahibi tarafından açıkça ifade edilmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 80; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 31, dp. 2; Yüksel, "Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri", s. 93.

hazırladıkları söylevler, övgüler ve ağıtlar gibi eserlerden kazandıkları bilinmesine karşın[28]; tüm bu belirtilen eserlerin yayınlanması bir kazanç sağlama maksadından çok düşünsel bir amaca yönelmiş ve bu düşünce ürünlerinin bir hak konusu olabileceği görüşü yerleşmemiştir[29].

2. Ortaçağda

Ortaçağda da, düşünsel yaratıcılığın sonucunda ortaya çıkan düşünsel ürün bir hak konusu olarak kabul edilmemiş ve eser sahibinin, yarattığı eser üzerindeki hakları göz ardı edilmiştir[30]. Bir düşünsel ürünün mekanik olarak çoğaltılmasını sağlayan teknik düzenekler henüz bulunmadığı için, yazılı metinler, elle yeniden yazılarak çoğaltılıyordu. Bu çoğaltma işlemi, çoğunlukla geçmişte yazılmış dinî içerikli eserlere özgülenmişti ve genelde manastırda bulunan din adamları tarafından, dinî eserin yeni bir nüshası elle yazılıyor ve bu şekilde çoğaltılan eserler manastırda saklanıyordu. Bu işlem ciddi bir emek harcamayı gerektirdiği için, elle çoğaltılan nüsha üzerinde yalnız mülkiyet hakkının bulunduğu ve bu hakkın da, o nüshayı çoğaltana ait olduğu kabul ediliyor, eser sahibine ise – eğer halâ yaşıyorsa – işin sadece şerefi kalıyordu[31]. Eser sahibinin elle çoğaltmaya itiraz etme hakkı yoktu. Zaten genellikle eser sahipleri elle çoğaltmaya karşı çıkmaz ancak bu çoğaltmanın hatalı yapılmamasına veya kötü niyetle tahrif edilmemiş olmasına dikkat ederlerdi. Zira eser sahibi için önemli olan, çoğaltılan nüsha ile kendi şeref ve şöhretine bir zarar gelmemesiydi. Bu açıdan, eseri elle çoğaltanın olduğu gibi, onu bizzat meydana getiren eser sahibinin de, eser üzerinde malî hakları olabileceği düşüncesi benimsenmemişti. Bununla birlikte, önceki uygarlıklar döneminde olduğu gibi Ortaçağda da, eser sahibi ile eseri arasında manevî bir bağın varlığı kabul edilmiş ve bir kimsenin bir başkasına ait düşünsel eseri sahiplenerek kendisine mal etmesi *(intihal)* tasvip

---

[28]Gökyayla, **"**Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi", 2000, s. 30.

[29] Nitekim Martialis'den yaklaşık olarak iki yüzyıl sonra yaşamış hukukçular Gaius ve Paulus dahi, diğer bir kişiye ait olan bir madde üzerine cisimlendirilmiş düşünce eserlerinin, eser sahibine değil, o eserin üzerine cisimlendirildiği maddi nesnenin sahibine ait olmak gerekeceğini belirtmekte; diğer bir deyişle fikrin cisme bağlılığı kuralını koruyarak, cisme üstünlük tanımaktadırlar. Hirsch, "Fikrî ve Sınaî haklar", s. 17.

[30] Ludwig Gieseke, "Autor und Autorschaft im Mittelalter", **UFITA**, Band 139, 2000, s. 181.

[31] Gieseke, "Autor und Autorschaft im Mittelalter", s. 183.

edilmemişti. Ancak düşünsel eser üzerinde, eser sahibinin korunmaya değer bir hakkı olduğu düşüncesinin belirebilmesi, matbaanın icadından sonra gerçekleşebilmiştir.

3. Klasik İslam Uygarlığında

Klasik İslam uygarlığında, düşünsel mülkiyetin tanımlanmasına ilişkin temel kavram olan bilginin (*ilm*) para ile alınıp satılabilen bir mal olduğu düşüncesi benimsenmemekteydi[32]. Zira İslam dininde *ilm*, gerek Kuran-ı Kerim gerekse hadislerin yönlendirmesi ile[33] "mü'minin nerede bulursa alınması gereken kayıp malı" olarak mütalaa edilmiş ve insanlığın ortak mirası olan "*ilm"*in öğrenilmesi her zaman teşvik edilmiştir. Bu açıdan "*ilm*"in serbestçe akışını engelleyebilecek bir unsur olan "*ilm*" ticareti caiz görülmemiştir[34]. Buna karşın üzerinde "*ilm*"in yazılı bulunduğu kitapların para ile alınıp satılmasının caiz olduğu düşüncesini savunan İslam hukukçularına da rastlanmaktadır. Bu düşünceyi savunan klasik İslam hukukçusu *Ahmet İbn-i Hazm*, hukuksal işlemlerin geçerliliğini incelediği *Al-Muhalla* isimli eserinde, bir kitabın alınıp satılması, "*ilm*" ticareti olarak değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır. Zira *İbn-i Hazm*'a göre, bu durumda ticarete konu olan şey, "*ilm*"in kendisi değil; yalnızca "*ilm*"i cisimleştiren kağıt ve mürekkeptir. Kitabın içerdiği "*ilm*"in ise, bir hak konusu olarak nitelenebilecek ayrı, bağımsız bir varlığı bulunmamaktadır.

Aynı konuyu inceleyen diğer bir klasik dönem hukukçusu olan *Al-Quarafi* ise *Al-Furuq* isimli eserinde, İslam hukukçularının belirli bir konuda yaptıkları düşünsel çalışmanın sonucunda ortaya çıkan bağımsız hukuksal görüşlerini ifade eden ve Arapça'dan dilimize de aynen geçmiş bulunan "içtihat"ları konu almış ve İslam hukukçularının "içtihat"larının miras yoluyla intikal edilebilirliğini incelemiştir. *Al-Quarafi*, eserinde, müçtehitlerin, bağımsız hukuksal görüşleri (içtihatları) üzerinde, bu

---

[32] Ida Madieha Abdul Ghani Azmi, "Basis for the Recognition of Intellectual Property in Light of the Shari'ah", **IIC**, V: 27, No. 5, s. 650.

[33] Örneğin Al- Zumar suresinde yer alan "Söyle: Hiç bilenle bilmeyen bir olur mu" deyişiyle "*ilm*"in önemi ve değerinin açıklandığı ifade edilmiş olup, Kuran- Kerim'in bu yaklaşımının Hz. Muhammed'in pek çok hadisleri ile de pekiştirildiği ifade edilmiştir. Bu yaklaşım ve hadisler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Abdul Azim Ibn Abdul Quwa Al-Munziri, "Al Targhib wa Al-Tarhib min, Al-Hadith Al-Sharif" V:1, "Dar al-fikr", s. 121'den zikreden Azmi, s. 652.

[34] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 32.

görüşün sahibi sıfatıyla bir haklarının olduğunu kabul etmek ile birlikte; bu hakkın kişisel bir hak olduğunu ve kişiye bağlı bu hakkın veraset yoluyla geçmeyip, kişinin ölümü ile birlikte sona ereceğini ifade etmiştir[35]. Belirtelim ki, *Al-Quarafi*'nin bu farklı ve sınırlayıcı yaklaşımı, çağdaş İslam hukukçularını da etkileyerek çeşitli incelemelere konu olmuş bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, gerek Eski Yunan gerek Roma ve gerekse Klasik İslam uygarlıklarında, eser sahibinin eseri üzerinde bugünkü anlamda korunması gereken düşünsel bir hakkının varlığı kabul edilmemekteydi. Zira bu dönemde bir yazılı eseri çoğaltmanın tek yolu, onu elle yeniden yazmaktı. Bu açıdan seri çoğaltmayı gerçekleştirecek mekanik araçların bulunmadığı bu dönemde, yazılı eserlerin çoğaltılmasının ekonomik bir değeri olmadığı gibi, bu eserlerin izinsiz çoğaltılmasını engellemeye yönelik toplumsal bir gereksinim de söz konusu değildi.

C. Matbaanın İcadından Sonra

1. Genel Olarak

Yazılı eserlerin mekanik olarak çoğaltılması düşüncesi, kaynağını Doğu uygarlığında bulmak ile birlikte[36], modern basım tekniğinin kullanıldığı ilk matbaa 1455'de Alman Johann Gutenberg tarafından kurulmuştur.

Uygarlık tarihi açısından her anlamda bir dönüm noktası olan matbaanın icadı, bireylerin düşünsel emek ve yaratıcılıklarının neticesi olan düşünsel ürünleri üzerinde hukuksal açıdan korunması gereken hak ve menfaatlerinin bulunduğu gerçeğinin, geniş kitleler tarafından benimsenmesine giden yolu açmış bulunmaktadır.

Matbaanın icadı ile, yazılı eserlerin çok sayıda ve hızlı bir şekilde üretilerek toplumun yararlanmasına sunulması iki öncelikli sonucun doğmasına yol açmıştır. İlk

---

[35] Azmi, "Basis for the Recognition of Intellectual Property", s. 656.

[36] Tarihçiler, ilk matbaa uygulamalarının Uygur Türkleri ve Çinliler tarafından tahta harfler kullanılarak gerçekleştirildiğini ancak o dönemdeki basım tekniğinin kalıcı sonuçların alınmasını engellediğini ifade etmektedirler. Bkz. M. Nuri, İnuğur, **Basın ve Yayın Tarihi**, 2. Bası, İstanbul, 1982. Bu konuda ayrıca bkz. Hirsch, "Fikrî ve Sınaî Haklar, s. 19.

olarak, birçok faklı düşünceyi içeren yazılı eserlerin kolaylıkla yayılarak adeta bir kitle iletişim aracı haline dönüşmesi, dönemin yönetenlerini rahatsız etmiş ve bu durum, bu yeni kitle iletişim aracının basılmasında "izin sistemi"nin getirilmesini[37]; diğer bir deyişle ise sansürün doğumunu sonuçlamıştır[38]. İkinci olarak ise, basım faaliyetinin giderek gelişmesi ve çok sayıda insana istihdam olanağı yaratan, yerel ekonomide söz sahibi bir endüstri haline gelmiş olmasıdır[39].

2. Ayrıcalıklar Dönemi

Matbaanın icadından sonra bir süre, yazılı eserlerin serbestçe çoğaltılabileceği düşüncesi egemen olmuştur[40]. Zaten bu süreçte matbaalarda yalnızca eski dinî eserler ile kanun ve emirnameler basılmaktaydı[41]. Daha sonra ise farklı alanlardaki eserlerin de, çok sayıda basılması ile birlikte, bu basım faaliyetin gerçekleştirenler söz konusu eserlerin satışından büyük kazançlar sağlamaya başladılar. Ancak bu yeni girişimci sınıfın da karşılaştığı bir güçlük vardı. Şöyle ki, bir matbaacının yayınlamayı düşündüğü bir yazılı metni basıma hazır hale getirip ilk baskıyı elde etmesi çok külfetli bir işti ve matbaacı eserin ilk baskısını gerçekleştirmek için ciddi masraf etmek zorundaydı. Ancak ilk matbaa baskısından sonra aynı eserin, bu ilk baskı kullanılarak başka matbaacılar tarafından basılması çok daha kolay ve zahmetsiz bir işti. Böylece, bir kez basılan bir eserin daha sonra farklı matbaalar tarafından yapılan müteakip baskılarla çoğaltılarak piyasaya sürülmesi, ilk baskıyı gerçekleştiren matbaacı aleyhine bir haksız rekabete neden oluyordu[42]. Bu yüzden, bir eserin ilk baskısını yapan matbaacılar kendi meslektaşlarının haksız rekabetinden kurtulabilmek için, yönetsel otoriteden kendilerine ayrıcalık *(imtiyaz)* tanınması talebinde bulundular. Böylece düşünsel hukuk tarihine "ayrıcalıklar dönemi" olarak geçen bir süreç başlamış oldu. Kayıtlara geçen ilk basım

---

[37] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 20.

[38] Helmut Haberstumpf, **Handbuch des Urheberrechts**, 2. Auflage, Nürnberg, 2000, s. 20-21.

[39] J. A. L. Sterling, **World Copyright Law**, Sweet&Maxwell, London, 1998, Par. 1.09, s. 10.

[40] Nuşin Ayiter, **Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s. 16; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 31.

[41] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 33.

[42] Rehbinder, "Urheberrecht", s. 10; Haberstumpf, "Handbuch des Urheberrechts", s. 21; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 20.

ayrıcalığının, 18 Ekim 1469'da Venedik Konsülü tarafından, Giovanni Spira isimli bir matbaacıya verildiği ifade edilmektedir[43].

Matbaa ayrıcalıkları, bir eserin belirli bir bölgede ve belirli bir zaman süresince yalnızca bir matbaacı tarafından basılabilmesi anlamını taşıyordu. Bu ayrıcalıklar, matbaacılara belirli bir ücret karşılığında tanınıyor ve ayrıcalık süresi, ücret karşılığında yeniden uzatılabiliyordu. Bu nedenle ayrıcalık sistemi, aslında eserin ilk basımı gerçekleştiren matbaacıdan başkası tarafından basılamamasını temin etmeye yönelen bir "zanaat tekeli" niteliğindeydi[44]. Bu sistemde öncelikli amaç, eser sahibinin haklarının korunması değil, matbaacıların ekonomik çıkarlarının korunması ve böylelikle matbaacılığın teşvik edilmesi şeklinde ortaya çıkmakta idi[45].

Ayrıcalık sistemi çerçevesinde bir zanaat tekeline sahip olan matbaacılık faaliyeti, zaman içerisinde bir meslek locası şeklinde örgütlenen yerel bir endüstri haline geldi. Bu kapsamda İngiltere'de 1556 yılında bir Kral Fermanı (*Royal Charter*) ile ilk Matbaacılar Locası (*Stationers' Company*) kuruldu. Buna göre, kitap basma ve ayrıcalık alma yetkisi ancak Locaya üye olan matbaacılar tarafından kullanılabiliyordu. Locaya üye olan matbaacılar için Locada bir sicil tutuluyor ve matbaacılar aldıkları ayrıcalıklarını Locadaki sicile kaydettiriyorlardı. Nitekim 1662 yılında çıkartılan Lisans Kanunu (*Licencing Act)* ile, kamu otoritesi tarafından izin verilmemiş ve Locada tutulan sicile kaydettirilmemiş olan eserlerin basılması kesin olarak yasaklanmıştı[46]. Böylece

---

[43] Ayrıcalıkların kaynağı İtalya olmakla birlikte, çok kısa bir süre içerisinde diğer Avrupa ülkelerinde de basım ayrıcalıkları verilmeye başlanmıştır. Çeşitli kaynaklara göre Almanya'da ilk olarak 1490 yılında Bamberg Piskoposu ve 1510'dan itibaren ise İmparator tarafından, Fransa'da 1500 yılında Kral XII. Louis tarafından, İngiltere'de ise 1518'den itibaren ilk ayrıcalıklar verilmeye başlanmıştır. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 34, dp. 15; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 31; Hirsch, "Fikrî ve Sınaî haklar", s. 23; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 20-21.

[44] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 17.

[45] Matbaa ayrıcalıkları döneminde eser sahibinin göz ardı edilmesinin önemli bir sebebi de, bu dönemde genellikle, daha önce yazılmış hazır eserlerin basılmasının tercih edilmesi idi. Bu eski eserlerin sahiplerinin neredeyse tamamı artık hayatta bulunmadığı için, eser sahibinin hakkının da korunmaya değer bir yanı yoktu. Bkz. Fuat Hulusi Demirelli, "Müellif Hakkı ve Neşir Mukavelesi Üzerine Bir Konuşma ve Konuşmaya Ek", **AC**, 1942, Sy: 5, s. 675.

Kaldı ki, o önem yaşayan eser sahipleri de, düşünsel eserleri ile ekonomik bir kazanç ağlamaktan ziyade, toplumun üst tabakasını oluşturan zengin ve aristokratların beğenisini kazanmayı, onların iltifatlarına mahzar olmayı daha fazla önemsiyorlardı. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 34, dp. 16.

[46] Licencing Act'e göre, matbaacılar bastıkları her kitabın üzerine bu kitabın içinde Hıristiyanlığa, Anglikan kilisesine, Kralın hükümranlığına, edep ve ahlâk kurallarına aykırı şeyler bulunmadığını gösteren bir "Licensor" belgesi basmak zorundaydılar. Bkz. Cornish, Intellectual Property", s. 339-340.

yazılı eserleri basma ve çoğaltma konusunda, matbaacılar mutlak bir tekel hakkına kavuşmuşlardı. Bunun yanı sıra, Locaya, korsan ve taklit yayın iddialarını soruşturmak ve izin verilmeyen, zararlı yayınlar ile bunların yazarlarını takip etmek üzere bir de mahkeme kurma yetkisi tanınmıştı. Bu mahkeme Loca üyesi olmaksızın (ruhsatsız) basım işi yapan kimseleri bir yıla kadar hapis cezasına mahkum edebiliyor; yine, izin alınmaksızın yayınlanan her onaysız eser için de üç aya kadar hapis cezası verebiliyordu. Ayrıca mahkemenin, para cezası verme ve suç konusu yayınları müsadere etme yetkisi de bulunuyordu.

Görüldüğü üzere, bu düzenlemeler, basım faaliyetleri konusunda, Matbaacılar Locası'na bir tekel yetkisi sağlamakla kalmıyor; aynı zamanda İngiliz monarşisinin kendi iktidarı açısından zararlı olabilecek düşüncelerin yayılmasını önlemek üzere bu faaliyetler üzerinde mutlak bir denetim mekanizması kurmasına da olanak sağlıyordu[47].

Ayrıcalıklar döneminde, hukuk düzeni, bir eserin basılması ve yayınlanması işlevini üstlenen matbaacıların ekonomik menfaatlerini koruma altına alırken, eserin gerçek sahibi olan yazarlara ilişkin bir düzenleme getirmiyor ve eser sahibinin, matbaacı ile anlaşarak eserinden gelir temin etmesi, onun kişisel bir sorunu olarak algılanıyordu[48]. Matbaacılar, eser sahiplerine, bir kez telif hakkı ödemek suretiyle eser üzerindeki her türlü hakka sahip oluyor ve böylece eser sahibine ödedikleri para matbaacıların adeta eserin maliki olarak kabul edilmesini sonuçluyordu. Bu durum zamanla, "matbaa mülkiyeti" olarak ifade edilen yeni bir düşünsel mülkiyet türünün oluşmasına yol açmıştı. Özellikle Anglo-Sakson hukukunda taraftar bulan bu düşünce çerçevesinde, sözgelimi İngiliz Lisans Kanunu'nda matbaa ayrıcalığının sahibi, "kopya sahibi - *owner of copy*" olarak anılmış, bu kimsenin sahip olduğu basım ayrıcalığı da " kopya hakkı - *right of copy*" şeklinde kullanılmıştı[49]. Buna göre, kopya hakkını elinde bulunduran hak sahipleri, bir kez telif ödeyerek sahip oldukları eseri isterlerse tekrar satabiliyor ve böylelikle eser üzerinden süreklilik kazanmış bir gelir elde edebiliyorlardı. Öyle ki, hak sahiplerinin

---

[47] Yüksel, "Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri", s. 102-104.

[48] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 17.

[49] Ayrıcalıklar döneminde, ayrıcalık sahibi matbaacıların eser üzerindeki basma ve yayma yetkilerini ifade eden bu terimler zaman içerisinde, düşünsel mülkiyet haklarının gelişimi ile paralel olarak anlam değiştirmiş ve "*copyright*" terimi, bugün İngilizce konuşulan ülkelerde (eser sahibinin eseri üzerindeki tüm) telif haklarını ifade eden hukuksal bir terim olarak evrensel kabul görmüş bulunmaktadır. Bkz Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 35, dp. 18.

mülkünün bir parçası kabul edilen bu eser, miras olarak dahi bırakılabiliyordu[50]. Eser sahiplerinin, kendi düşünsel ürünlerinden kaynaklanan bu kazançtan pay alma hakkı bulunmamasına karşın, düşünsel eserden para kazanılabileceğinin anlaşılması, zaman içerisinde eser sahibine de ayrıcalık sağlanmasında rol alan bir gelişme olmuştur[51]. Nitekim 15. Yüzyılın sonlarından itibaren, matbaa ayrıcalıklarının yanı sıra, eser sahiplerine de sınırlı bazı yetkileri içeren ayrıcalıklar verilmeye başlanmıştır. Bu kapsamda kayıtlara geçen ilk yazar ayrıcalığı 1 Eylül 1486'da, "Venedik Tarihi" isimli yapıtından dolayı Venedikli yazar Marcus Antonius Sabellicus'a verilmiştir[52]. Benzer şekilde Fransa'da 25 Haziran 1515'de Jean Calaya isimli yazara ayrıcalık tanındığı kaydedilmektedir. Yine Fransız şair Rabelais'e verilen ayrıcalık ise, alışılmış yetkiler olan eseri basmak ve yaymak yetkilerinin yanı sıra; yayınlanmış nüshaları düzeltmek ve eseri haksız olarak kendisininmiş gibi gösterenlerin hazırladığı nüshaları imha etmek yetkisini de içeriyordu[53]. Ancak gerçekte yazara tanınan bu ayrıcalıklar, ona eseri üzerinde – matbaa ayrıcalıkları gibi – bir tekel hakkı sağlamaktan ibaretti. Yoksa eser sahibinin eseri meydana getirmiş olmaktan doğan bir hakkının olduğu düşüncesi kabul edilmiyordu[54]. Bu nedenle, eser sahibine, belirli bir telif ücreti ödenmesi, onun bir hakkı olarak değil; ona bağışlanan, ihsan edilen bir lütuf olarak değerlendiriliyordu[55].

Eser sahibinin hakları açısından gerçek bir korumanın sağlanabilmesi ise, ancak Tabiî Hukuk Öğretisi çerçevesinde geliştirilen "düşünsel (fikrî) mülkiyet teorisi" ile mümkün olabilmiştir[56]. Zira Tabiî Hukuk Öğretisi, düşünsel hakların, bireyin, insan olmaktan kaynaklanan ve doğuştan sahip bulunduğu haklar arasında yer aldığını ileri sürmüş ve bu nedenle, eser sahibinin eseri üzerindeki haklarının, ayrıcalıklardan bağımsız, başlı başına korunması gereken bir değer olduğunu savunmuştur[57]. Bu düşüncenin yanı sıra, basım endüstrisinin Ortaçağın yerel anlayışını aşması ve giderek

---

[50] Yüksel, "Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri"", s. 102.
[51] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 22.
[52] Rehbinder, "Urheberrecht", s. 10 ; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 35.
[53] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 17.
[54] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 23; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 32.
[55] Sam Ricketson " The Copyright Term", **ICC**, V: 23, No: 1992/6, s. 756.
[56] Haberstumpf, "Handbuch des Urheberrechts", s. 24.
[57] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, s. 29-30; Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 82

ulusal ve uluslar arası nitelik kazanması ile de, ayrıcalıklar sistemi etkinliğini kaybetmiş[58] ve eser sahibinin telif haklarının korunması konusu, ulusal düzeyde çıkarılan Kanunlar ile düzenlenmeye çalışılmıştır.

3. Ulusal Kanunlar Dönemi

a. Birleşik Krallık - 1710 Statute of Anne

Tabiî hukuk öğretisinin düşünsel haklar alanındaki en önemli etkisi, kuşkusuz 18. yüzyıldan itibaren Avrupa kıtasında "eser sahibinin hakları" (*droit d'auteur)* kavramının yerleşmesini sağlamasıdır. Bu kapsamda, eser sahibinin hakları çeşitli Avrupa ülkelerinde "Kanun" yoluyla düzenlenmiş ve bu Kanunlarda, eser sahipleri, hukuksal koruma altına alınan temel süjeler olarak benimsenmişlerdir[59].

Çağdaş anlamda eser sahibinin haklarına hukuksal koruma sağlayan ilk pozitif hukuk metni ya da daha diğer bir ifade ile ilk modern telif hakları kanunu 1710 yılında İngiltere'de ortaya çıkan ve kısaca dönemin kraliçesinin ismi ile anılan "Statute of Anne"dir[60].

1662 tarihli Licencing Act'in, özellikle, dönemin en etkili düşünürlerinden *John Locke*'un basın ve düşünce özgürlüğü ile ilgili fikirlerinin etkisiyle[61] 1694 yılında yürürlükten kaldırılması, bu alanda bir boşluk yaratmış olup; gerek bu boşluğu gidermek ve gerekse eser sahiplerinin ekonomik haklarını gözetmek ve bilimin teşvik edilmesini sağlamak üzere[62], 1710 yılında, Statute of Anne yürürlüğe konulmuştur[63]. Bir çok açıdan

---

[58] Yüksel, "Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri"", s. 101. Ayrıcalık sisteminin etkinliğini kaybetmesinde, ayrıcalık verme yetkisine sahip bulunan iktidar sahiplerinin daha çok para kazanma hırsı ile bu sistemi kötüye kullanmaları önemli bir etkendir. Loca'ların müdahalelerine rağmen, ayrıcalık verme yetkisinin fütursuzca kullanılması zamanla ulusal ekonomiler üzerinde tehlikeli sonuçlar yaratacak bir düzeye ulaşmış ve bu durum, ayrıcalıkların kaldırılması eğiliminin geniş kitleler tarafından benimsenmesini sağlamıştır. Hirsch, "Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 24; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 36.

[59] Haberstumpf, "Handbuch des Urbeberrechts", s. 26.

[60] Kanunun orijinal ismi, "An Act for Encouragement of Learning by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies During the Times Therein Mentioned" olup, bazı kaynaklarda Kanunun kabul ediliş tarihi olarak 1709 veya 1711'in gösterilmesine de rastlanmaktadır.

[61] **The ABC of Copyright**, Published by UNESCO, Paris, 1981, s. 13.

[62] Ronan Deazley, "The Myth of Copyright At Common Law", **CLJ**, V: 62, No: 1, March 2003, s. 107 vd.

dikkate değer düzenlemeler içeren bu Kanun'un, en önemli özelliği, bir yazarın (eser sahibinin) kitaplarının basılmasını – ayrıcalıklardan farklı olarak – ilk elde, o yazara ait bir hak olarak düzenlemiş olmasıdır. Matbaacı veya yayıncılar bu hakkı ancak devir yoluyla ondan alabilirlerdi.

Statute of Anne'in ilkesel nitelikteki hükümlerini şu şekilde özetlemek olanaklıdır[64]:

1 – Yazarlar, Kanun'da belirtilen süreler içerisinde kendi kitaplarını basma hakkına sahiptirler.

2 – Matbaacılar, kitap satıcıları ve kitapların ilk nüshalarını yayınlama amacıyla satın alan diğer kişiler, Kanun'da belirtilen süreler içerisinde bu kitapları basma hakkına sahip kılınırlar.

3 – Kanun'da belirtilen süreler;

a. 10 Nisan 1710'dan önce yayınlanmış eserler için 21 yıl

b. henüz yayınlanmamış eserler için ise 14 yıl olarak belirlenmiştir. Eğer bu dönemin sonunda eser sahibi hala yaşıyorsa, ikinci bir 14 yıllık koruma süresi de sağlanabilir.

4 – Yasal hak sahibinin izni/bilgisi olmaksızın basılan veya ithal edilen kitaplar müsadere edilir ve para cezasına çarptırılırlar.

5 – Bu Kanun uyarınca, zararların tazmin edilebilmesi, eserin, Matbaacılar Locası'ndaki sicile kaydettirilmiş olması koşuluna bağlanmıştır.

6 – Eserler için istenen ücretlerin çok yüksek ve makul olmayan bir düzeyde olması durumunda, bu ücretlerin adil ve makul bir düzeye çekilmesi kararlaştırılabilir.

Belirtmemiz gerekir ki, bu Kanun yalnızca İngiltere'de ve İngilizce olarak basılmış eserler için uygulanıyor ve bu kapsama girmeyen eserler ise, bu korumadan yararlanamıyordu[65].

---

[63] W.R. Cornish, "Sound Recordings and Copyright", **IIC**, V: 24, No: 1993/3, s. 307. Ayrıca bkz. Christina N. Gifford, "The Solo Bono Copyright Term Extension Act", **IPLR**, 2001, s. 507.

[64] Sterling, "World Copyright Law", Par. 1.09, s. 10.

[65] Deazley, "The Myth of Copyright", s. 107-108.

Gün ışığına çıkan ilk telif hakları kanunu olan Statute of Anne ile günümüzün modern telif hakları kanunları karşılaştırıldığında, iki önemli farklılığın dikkat çektiği gözlemlenmektedir. Bunlardan ilki Statute of Anne'de, telif haklarına ilişkin yer alan koruma sürelerinin, günümüz Kanunlarına oranla oldukça kısa olmasıdır. İkinci önemli farklılık ise, bu Kanunda, - en azından Kıta Avrupası anlamında - günümüz modern Kanunlarında artık bulunmayan, eser üzerindeki hakların doğması ve bu haklara ilişkin bir korumanın başlayabilmesi için eserin sicile kaydettirilmesi zorunluluğunun yer alıyor olmasıdır[66].

İngiltere'de 18. ve 19. yüzyıllarda, bu Kanun ile belirlenen koruma alanının ve sürelerinin kapsamını genişleten yeni Kanunlar çıkartılmış bulunmaktadır. Sözgelimi, 1734 ve 1767 Kanunları ile, bir yandan heykeltıraşları koruma altına alan, diğer yandan ise koruma sürelerini 14 yıldan 28 yıla çıkartan ve bu tarihte eser sahibi halâ yaşıyorsa, ona yaşamı boyunca koruma getiren 1814 Sculpture Copyright Act, bu bağlamda zikredilebilen kanunlardır[67]. Benzer şekilde 1833 tarihli Dramatic Literary Property Act, tiyatro eserleri için bir koruma sistemi getirmiş ve yine 1842 tarihli Copyright Act ise, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonra da 7 yıllık bir koruma süresi öngörmüştü. Bunu izleyen 1862 tarihli Fine Arts Copyright Act'de, resimleri, tabloları, çizimleri ve fotoğrafları koruma altına almış, ardından gelen 1911 tarihli Copyright Act ise koruma süresini, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonraki 50 yıl olarak belirlemiştir. Bu Kanun uyarınca telif haklarının herhangi bir şekilde devri yalnızca ilk 25 yıl için kabul ediliyor, ondan sonra haklar tekrar ilk sahibine geri dönüyordu[68]. Daha sonra yürürlüğe giren 1956 tarihli Copyright Act ile bugün yürürlükte bulunan 1988 tarihli Copyright, Designs and Patent Act koruma süreleri için benzer esasları benimsemiş ancak ilgili bölümde değineceğimiz üzere, AT Hukuku ile uyum süreci bağlamında, tüm Birleşik Krallık'ta koruma süresi, eser sahibinin yaşamı boyunca ve

---

[66] Ayrıntılı bilgi için bkz. Cornish, "Sound Recordings" s. 307 vd.

[67] 18. yüzyıl İngiltere'sinde telif haklarının korunmasına ilişkin gelişim süreci için bkz. Deazley, "The Myth of Copyright", s. 107-133.

[68] 1911 tarihli Copyright Act hakkında yarıntılı bilgiler içeren Türkçe bir kaynak için bkz. Selahattin Atalay, **İngiliz Ceza Hukuku ve Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul, 1978, s. 145-173. Ancak bu eserde, nedense, o dönem yürürlükte bulunan 1956 tarihli Copyright Act ile getirilen düzenlemeler hakkında hiçbir bilgi yer almamakta, hatta bu Kanun'un ismi dahi zikredilmeyerek, tüm açıklamalar, o tarihte çoktan yürürlükten kaldırılmış olan 1911 tarihli Kanun'a dayanılarak yapılmaktadır.

ölümünden itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir. İngiltere'de günümüzde yürürlükte bulunan 1988 tarihli Kanun ile getirilen düzenlemelere, karşılaştırmalı hukuka ilişkin açıklamalarımız sırasından daha ayrıntılı olarak değineceğiz.

b. A.B.D - 1790 Kanunu

Amerikan hukukunda telif haklarının korunmasına ilişkin ilk düzenlemeler büyük ölçüde İngiliz hukuk teori ve uygulamasından etkilenmiş ve bu alanda şaşırtıcı derece hızlı bir gelişim süreci yaşanmıştır. Şöyle ki, Amerikan kolonilerinin bağımsızlıklarını ilan etmelerinin ardından yapılan ilk yasama faaliyetleri arasında telif haklarının korunmasına ilişkin düzenlemeler mutlaka yer almış ve 1783'de Connecticut'da ilk Kanunun kabul edilmesinin ardından, 1786'ya kadar üç yıllık kısa bir zaman dilimi içerisinde A.B.D.'ni oluşturan 13 koloniden (yalnızca Delaware hariç olmak üzere kalan) 12 tanesinde telif haklarının korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır[69]. Belirtelim ki tüm bu yasal düzenlemeler 1710 tarihli İngiliz Statute of Anne ile büyük benzerlik göstermektedir[70]. Bu koloni kanunları, yazarlara haklarını vermenin yanı ısra, eğitim ve öğretimi teşvik etmek, kitap ticaretini bir düzene sokmak ve bu alanda tekelleşmeyi önlemek amaçlarına da ulaşmayı hedeflemekteydiler. Statute of Anne'de olduğu gibi bu Kanunlarda da koruma süreleri öngörülmüştü ve bu süreler koloniden koloniye 14 yıldan 21 yıla kadar uzanan bir çeşitlilik içermekteydi[71]. Bazı kolonilerde ilk 14 tıllık sürenin ardından yine 14 yıllık bir ek uzatma süresi de kabul edilmişti. Yine bazı kolonilerde ise, Statue of Anne'deki gibi telif haklarına ilişkin tekel üzerinde bir "fiyat ayarlama" olanağı getirilmişti[72].

1787 yılında yürürlüğe giren Amerikan Anayasası'nda ise (Madde 1/Bölüm 8) şu hüküm yer almaktadır.

---

[69] Haimo Schack, "Die ersten Urheberrechtsgesetze in den Vereinigten Staaten von Amerika 1783-1786" **UFITA**, Band 136, 1998, s. 219.

[70] Schack, "Die ersten Urheberrechtsgesetze", s. 219; Gifford, "Extension Act", s. 511.

[71] Schack, "Die ersten Urheberrechtsgesetze", s. 226-227.

[72] Schack, "Die ersten Urheberrechtsgesetze", s. 225-226; Yüksel, "Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri", s. 105-106.

"Kongre,..... yazarların ve buluş sahiplerinin, eserleri ve buluşları üzerindeki tüm haklarını belirli süreler için güvence altına almak suretiyle, bilimin ve yararlı sanatların ilerlemesini teşvik edecek önlemleri alacaktır"

Bu Anayasal hüküm temelinde Kongre, Nisan 1790'da, ilk Amerikan Patent Kanunu'nu, Mayıs 1790'da ise ilk Telif Hakları Kanunu'nu, yürürlüğe koymuştur. Bu alandaki ilk federal düzenleme olan 1790 Telif Hakları Kanunu *(Copyright Act)*, kendisinden önceki yerel koloni kanunları gibi, büyük ölçüde 1710 tarihli İngiliz Statute of Anne'den esinlenerek hazırlanmıştır.

1790 Kanunu da, 1910 Statute of Anne gibi, eser sahibinin eseri üzerindeki çoğaltma ve yayma haklarını düzenleme altına aldıktan sonra, 14 yıllık bir koruma süresi öngörüyor ve bu sürenin 14 yıl daha uzatılabileceğini belirliyordu[73]. Ancak örneğin fiyatların ayarlanması ve kontrolü konusunda herhangi bir hüküm içermiyordu. Ayrıca bu ilk federal Telif Hakları Kanunu, Amerikan vatandaşlarına ve AB.D.'nde ikamet edenlere bir koruma sağlıyor ve bunlarında dışındaki yabancılar tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki hakların korunmasına yönelik hiçbir düzenleme getirmiyordu.

Zaman içerisinde, tıpkı İngiltere'de olduğu gibi, A.B.D.'nde de, telif haklarının koruma süreleri uzatıldı ve koruma kapsamına giren eser kategorilerinin de kapsamı genişletildi. Teknolojik gelişmeler ile paralel olarak yeni ifade araçlarının ortaya çıkması, telif haklarının konu değerlerin korunması noktasında da yeni gereksinimler yarattı ve bu gereksinimler telif haklarının korunması sisteminin evrilmesini sonuçladı. Sözgelimi 1802 yılında yapılan bir değişiklikle, hem yayınlanan eserlere (kitaplara) ilk kez bir copyright © işareti taşıma zorunluluğu getirildi, hem de telif haklarının koruma alanı resimleri, oyma ve kabartmaları kapsayacak şekilde genişletildi. 1831 değişikliği ile ise, bir yandan eser üzerindeki koruma süresi kesintisiz 28 yıla çıkartıldı; diğer yandan ise müzik eserleri de koruma kapsamına alındı. 1859 yılında yapılan diğer bir değişiklik ile ise, daha ileri bir düzenleme getirilerek resimler, heykeller, çizimler ile model ve dizaynlar için de telif hakları koruması sağlandı. 1909 tarihli yeni Telif Hakları Kanunu (*Copyright Act*) ise telif hakları korumasından yararlanabilmesi için, eserin A.B.D.'nde

[73] Bununla birlikte 1790 Kanunu'nda, Statute of Anne'den farklı olarak, eser sahibi, ilk 14 yıllık süre içerisinde olası bir uzatma (ek 14 yıl) süresindeki haklarını devretme imkanına sahipti. Gifford, "Extension Act", s. 511.

basılması koşulunu kaldırarak, yabancı menşeli eserlerin de korunmasını sağladı[74]. Ancak özellikle 20. Yüzyılın başlarından itibaren ifade ve iletişim araçları teknolojisinde yaşanan hızlı değişim süreci, ulusal üstü yapılan çalışmalar ile paralel olarak, yeni bir Kanunun hazırlanmasını gerekli kıldı ve bu bağlamda, halen yürürlükte bulunan 1976 tarihli Telif Hakları Kanunu *(Copyright Act)* yürürlüğe konuldu[75]. Bu Kanuna ilişkin olarak ilgili bölümde gerekli açıklamalarda bulunacak olmakla birlikte, şimdilik şu kadarını ifade edelim ki; 1976 Kanunu, yayıncılara karşı eser sahibinin haklarının güçlendirmesi ve telif haklarındaki koruma süresini, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden sonraki 50 yıl olarak belirlemek suretiyle, önceki örneklerden ciddi anlamda farklılaşmaktadır.

c. Fransa - 1791 ve 1793 Telif Hakları Kanunları

Fransız devriminden önce, bu ülkede eser sahiplerinin, eserlerinin basılmasını veya başka şekilde kamuya sunulmasını kontrol edebilmelerini sağlayabilecek bir pozitif hukuk düzenlemesi bulunmuyordu. Diğer Kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi, Fransa'da da bu kontrol, ayrıcalıklar sistemi aracılığıyla devlet tarafından sağlanıyordu. 16. Yüzyıldan itibaren eser sahiplerinin eserleri üzerindeki haklarına ilişkin itirazlar yükselmeye başlamışsa da, bir eserin basım hakkı genelde matbaacıya, kamuya sunulması hakkı ise genelde tiyatro direktörlerine aitti ve eser sahipleri, bu hak sahipleri ile yapılan bir sözleşme ile eserlerine karşılık belirli bir ücret alıyorlardı.

Ancak 1789 Fransız devrimi, diğer bir çok alanda olduğu gibi, telif hakları alanında da çok önemli değişiklikler yarattı[76]. Zaten devrimden bir süre önce 1777'de, Kral Konseyi tarafından 6 karar yayınlanarak, ülkedeki matbaacı ve yayıncıların sahip olduğu ayrıcalık rejimi değiştirilmiş ve eser sahibine belirli olanaklar sağlanmıştı. 4 Ağustos 1784'de ise, ayrıcalıkların kaldırılması esası benimsendi. Ardından devrimle birlikte, 26 Ağustos 1789'da İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi yayınlandı ve tüm bu

---

[74] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Robert P. Merges, "One Hundred Years of Solicitude: Intellectual Property Law 1900-2000", **IPLR**, 2001, s. 616-617.

[75] Merges, "Intellectual Property Law", s. 618 vd.

[76] Daniel Bécourt, "The French Revolution and authors' rights: towards a new universalism", **UNESCO Copyright Bulletin**, V: XXIV, No: 4, 1990, s. 3.

önlemler, eser sahibinin meydana getirdiği eser üzerinde başka kimselere hak tanıyan ayrıcalık ve tescil sisteminin kesin bir şekilde tarihe gömülmesini sağladı. Yine bu düşünceden hareketle, 13-19 Ocak 1791 ve 19-24 Temmuz 1793 tarihlerinde, telif haklarının korunmasını amaçlayan iki ayrı kanun yürürlüğe konuldu[77]. Esas itibarıyla tiyatro eserlerinin korunmasını amaçlayan 1791 Kanunu'na göre;

- halen yaşayan tiyatro eseri sahiplerine ait eserlerin ancak eser sahibinin yazılı izni ile kamuya sunulabilir ve
- tiyatro sonra eseri sahibinin eseri üzerindeki hakları, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden da 5 yıl süreyle koruma altındadır.

1793 Kanunu'na göre ise;

- yazarlar, besteciler, resimler ve oymacılar Fransa sınırları içerisinde eserlerini satma ve diğer şekillerde yayma hakkına sahiptirler ve
- bu eserler, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra da 10 yıl süresince koruma altındadır.

Görüldüğü üzere, 1793 Kanunu, 1791 Kanunu ile yalnız tiyatro eserleri için öngörülmüş olan koruma sistemini diğer eser kategorilerini de kapsayacak şekilde genişletmiş ve ayrıca koruma süresini de uzatmıştır.

Fransız ihtilali ile ortaya çıkan yeni sürecin ürünü olan bu her iki Kanun da, eserin, onu meydana getirenin "en kutsal mülkiyeti" olduğunu savunun tabiî hukuk öğretisinin etkisi altında şekillendirilmiş olması, bu Kanunlar ile eser sahibine, Statute of Anne'e kıyasla daha ileri hakların tanınmasına neden olmuştur. 1791 ve 1793 Kanunlarından sonra, Fransız hukukunda, telif hakları koruması altına alınan eser kategorilerinin kapsamını genişleten ve özellikle koruma sürelerini uzatan 1803, 1810, 1854 ve 1866 tarihli çeşitli kanunlar çıkartılmıştır. Fransa'da bu kanunların yanı sıra özellikle 19. yüzyılda ortaya çıkan çeşitli mahkeme içtihatları, telif hukukunun bu ülkede çok ileri düzeye ulaşmasını sağlamış ve ilk kez bu mahkeme içtihatları ile, eser sahibinin birbirinden bağımsız, (eserden ekonomik anlamda yararlanılmasını ifade eden) malî ve (eser sahibinin kişiliğine bağlı bulunan ve malî yetkilerin yanı sıra, ona eser sahipliğinin

[77] Ayrıntılı bilgi biçin bkz. Bécourt, "The French Revolution", s. 6-7.

tanınması ve eserin bütünlüğünün muhafazası gibi yetkileri kullanabilmesini sağlayan) manevî hakları şeklinde iki ayrı hak kategorisi geliştirilmiş bulunmaktadır. Fransa'da telif hakları koruması yakın zaman değin 1957 tarihli Telif Hakları Kanunu *(Loi sur la Proprieté Littéraire et Artistique)* sağlanmakta iken 1992 yılında yürürlüğe giren Düşünsel Mülkiyet Kanunu *(Code de la propriété intellectuelle)* ile düşünsel mülkiyet hukuku kapsamına giren tüm alt dallar, telif haklarını da kapsar şekilde, yeniden düzenlenmiş; ancak bu Kanun:'da 1994, 1995 ve 1997 yıllarında çeşitli değişikliklere uğramıştır.

d. Prusya - 1837 Telif Hakları Kanunu

Tabiî hukuk öğretisi içerisinde geliştirilen düşünsel mülkiyet teorisi özellikle Alman hukukunda yoğun tartışmaların yaşanmasına neden olmuştur[78]. Bu teoriyi savunan hukukçulardan sözgelimi Thurneisen (1738) ve sonrasında Pütter (1774) eserlerinde, eser sahibinin eseri üzerinde bir düşünsel mülkiyet hakkına sahip olduğunu ve bu hakka karşı yönelen "intihal" eylemlerinin yalnızca etik bir sorun değil, aynı zamanda bir hukuk ihlali olduğunu savunmuşlardır[79].

Buna karşın Alman hukukunda eser sahibinin haklarının bir pozitif hukuk metni ile düzenlenmesi, İngiliz ve Fransız hukukuna kıyasla, göreceli olarak geç bir tarihte gerçekleşmiştir ki, bunun nedenini de, İmparatorluğun 1806 yılında dağılması üzerine siyasal birliğin uzun bir süre kurulamamış olmasında aramak gerekir. Bu anlamda Alman hukukunda telif haklarının korunmasına yönelen ilk yasal düzenleme 1837 tarihli Prusya Telif Hakları Kanunu'dur. Bu Kanun ile düşünsel eserlerin izinsiz olarak basılması yasaklanmış ve tiyatro ve müzik eserleri de telif hakları koruması kapsamına alınmışlardır. Koruma süresi açısından ise, eserin eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 39 yıl süreyle korunması esası benimsenmiştir. Alman birliğinin kurulması ile birlikte 1871 yılında, bu Kanun tüm Alman birliğinin Kanunu *(Reichgesetz)* halini almış ve ancak 9 Ocak 1876 tarihinde yapılan bir değişiklikle güzel sanat eserleri bu Kanun kapsamından çıkartılarak, ayrı bir kanun ile düzenlenmişlerdir. Ancak bazı

[78] Rehbinder, "Urheberrecht", s. 24.
[79] Rehbinder, "Urheberrecht", s. 24; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 17-18.

teknik gelişmelerin yanı sıra, düşünce ve sanat eserlerinin uluslar arası niteliğinin de artması üzerine yeni düzenleme gereksinimleri ortaya çıkmış ve bu kapsamda 19 Temmuz 1901'de Edebiyat ve Müzik Eserlerine İlişkin Kanun *(LUG)* ile 9 Ocak 1907'de ise Güzel Sanat Eserleri ve Fotoğraflara İlişkin Kanun *(KUG)* yürürlüğe konulmuştur. Bununla birlikte, özellikle 20. Yüzyıldaki gelişmelerin sonucu olarak bu kanunların gereksinimlere yanıt verememesi üzerine, yapılan bir çok hazırlık çalışmasının ardından halen yürürlükte bulunan 1965 tarihli Telif Hakları Kanunu (Urheberrechtgesetz – UrhG) çıkartılmıştır. Bu Kanun da zaman içerisinde 1972, 1985, 1993, 1994 ve 1998 tarihlerinde çeşitli değişikliklere uğramış bulunmaktadır.

4. İlk Uluslar arası Yaklaşım: 1886 Bern Sözleşmesi

Avrupa ülkelerindeki bu ulusal kanunlaştırma hareketleri, eser sahiplerine yalnızca eserin yayınlandığı ülkenin ulusal sınırları içerisinde bir koruma getiriyorlardı[80]. Oysa basım teknolojisindeki gelişmeler ile paralel olarak basılmış eserlerin dağıtımında kullanılan araçlar da gelişmiş ve bu durumda düşünce ve sanat eserlerinin yurtdışına çıkması da, doğal olarak kolaylaşmıştı[81]. Bir ülkede yayınlanan bir edebi eser veya bir müzik veya güzel sanatlar eseri, çok kısa bir süre sonra bir başka ülkede kamuya sunulabiliyordu. Bunun yanı sıra, uluslar arası ilişkilerdeki gelişme, kültürel alışverişin artması, özellikle bir eserin bir başka dile çevrilerek ulusal sınırların dışında, farklı ülkelerde yayınlanması gibi gelişmeler, düşünsel eserlerin ulusal sınırların ötesinde de korunması gerekliliğini yarattı[82]. Önceleri, ülkeler bu konuyu kendi aralarında yaptıkları ikili antlaşmalar aracılığıyla düzenleme yolunu seçtiler. Bu anlamda sözgelimi İngiltere ile Fransa arasında, Prusya ile diğer Alman prenslikleri arasında ikili antlaşmalar imzalandı[83]. Ancak bu antlaşmaların dar kapsamlı olması, düşünce ürünlerinin uluslar arası platformda etkin bir şekilde korunmasına engel oldu. Zira, ikili antlaşmaya taraf olmayan diğer ülkelerde düşünsel haklar yine kolaylıkla ihlal edilebiliyordu. Bu nedenle daha geniş bir eksende etkili olabilecek bir uluslar arası enstrümanın geliştirilmesi

[80] Hirsch, Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 42.
[81] Sterling, ""World Copyright Law", Par. 1-14, s. 14.
[82] Topçuoğlu, "Fikrî Haklar Ders Notları", s. 20-21.
[83] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 18.

düşüncesi ağırlık kazandı ve bu amaca yönelik çabalar 19. Yüzyılın sonlarına doğru ilk sonuçlarını verdi. Bu bağlamda önce 1858 Brüksel ve 1861 Antwerp Kongreleri ile düşünce ve sanat eserlerinin uluslar arası alanda korunması yönünde kararlar alınmış ve bu amaca yönelik olarak 1878 yılında Paris'te, Edebiyatçılar ve Sanatçılar Birliği *(L'Association Littéraire et Artistique Internationale – ALAI)* kurulmuştur. Ünlü Fransız yazar Victor Hugo başkanlığındaki bu Birliğin yoğun hazırlık çalışmaları sonucu taslak metni hazırlanan uluslar arası sözleşmeye, Birliğin 1883 yılında Bern'de yapılan Kongresinde nihai şekli verildi ve sözleşme 9 Eylül 1886'da yine Bern kentinde 10 ülke[84] tarafından imzalanarak, 5 Aralık 1887'de resmen yürürlüğe girdi. Düşünce ve sanat eserlerinin korumasına yönelen bu ilk uluslar arası sözleşme ile benimsenen ilke ve kurallara, ilgili bölümde ayrıca değineceğiz.

5. 20. Yüzyıldaki Gelişmeler

19. Yüzyılın sonları ve 20 Yüzyılın başlarından itibaren radyo, ses kayıt cihazları ve sinema gibi, düşünsel eserlerin kamuya sunulmasına yarayan yeni teknolojilerin geliştirilmesi, eser üzerindeki hakların korunması noktasında yeni bir sürecin başlamasına neden oldu. Çünkü bir yandan eser sahipleri, eserlerinin bu yeni ifade ve iletişim araçları vasıtasıyla kullanımının kontrolünü sağlamak için telif hakları kanunlarında yeni açılımlar geliştirilmesini talep ediyor; diğer yandan ise giderek bir endüstriye dönüşen müzik ve sinema sektöründeki icracı ve yapımcılar, bu alanda harcadıkları emek ve paranın telif hakları benzeri bir koruma altına alınmasını istiyorlardı. Bu gelişmelere paralel olarak, telif haklarının ekonomik öneminin giderek artması, bu hakların gerek ulusal ekonomilerde gerekse uluslar arası ticaret yaşamında yadsınamaz bir kalem oluşturmasını sonuçladı ki; tüm bu gelişmeler 20. Yüzyılda gerek ulusal telif hakları kanunlarının kapsamının yeniden belirlenmesini ve gerekse ulusal üstü düzlemde WIPO ve TRIPS Antlaşmaları gibi evrensel standartların geliştirilmesine giden yolu açtılar.

---

[84] İlhan Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Koruması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihî Gelişim", **AÜSBFD,** C: XXXV/3, Sy: 1-7, 1970, s. 2 vd. Sözleşmeyi imzalayan ilk ülkeler şunlardır: Almanya, Belçika, Fransa, Haiti, İngiltere, İspanya, İsviçre, İtalya, Liberya, Tunus.

Ancak özellikle 1970'li yıllardan itibaren yaşanan 3 gelişme, telif hukukunun hukuksal, ekonomik ve hatta siyasal alandaki önemini özellikle gözler önüne sermiş bulunmaktadır[85]:

1 – Korsanlığın artması: Üzülerek ifade etmek gerekir ki, bugün dünyanın hemen her ülkesinde basılı eserleri, müzik ve sinema eserlerini içeren kitap, CD ve DVD gibi materyallerin izinsiz kopyalanmış korsan nüshalarına rastlanmakta ve bu korsan yayın ve ürünler bir yandan ulusal ekonomilerde çok ciddi kayıplara yol açmakta iken, diğer yandan ise korsan sektörü, bir çok ülkede olağanüstü kâr marjı bulunan illegal bir sektörün doğmasını sonuçlamaktadır.

2 – Uydu Yayıncılığının Ortaya Çıkması: Özellikle eğlence ve bilgi hizmetleri temelinde hızla yayılan, uydu yayıncılığı faaliyeti, kablosuz yayıncılık ve yeniden iletim teknolojisindeki gelişmeler ile paralel olarak, düşünce ve sanat eserlerinin yayılmasında ve bu bağlamda, bu eserler üzerindeki telif haklarının korunması noktasında yeni bir açılım yaratmış bulunmaktadır.

3 – İnternet'in Ortaya Çıkması: Dünya ölçeğindeki yüz milyonlarca bilgisayardan oluşan bu yeni bilgisayar ağları sistemi, telif hakları koruması altında olan düşünce ürünlerine ulaşımda ve bunların çoğaltılması ve yayılmasında sağladığı benzersiz olanaklar ile telif hakları alanında yepyeni bir dönemin doğmasına yol açmıştır.

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TELİF HAKLARININ KORUNMASI

A. Genel Olarak

Telif haklarının korunmasına ilişkin dünya üzerinde geliştirilen pozitif düzenlemeler, ulusal ve ulusal üstü olmak üzere iki ayrı düzeyde ele alınarak incelenebilir. Biz, karşılaştırmalı hukukta telif haklarının korunması başlığı altında, telif

[85] Sterling, "World Copyright Law", Par. 1-01, s. 6-7.

haklarının ulusal düzeyde korunması ya da diğer bir deyişle telif haklarının ulusal kanunlar çerçevesinde ne şekilde ele alındığı konusunu değerlendirmeye çalışacağız. Ancak bu değerlendirmeye geçmeden önce, telif haklarının ulusal kanunlarda korunması sistematiğine yön veren iki farklı hukuk ekolüne ("C*opyright" ve "Droit D'auteur" sistemlerine)* ilişkin kısa bir açıklamada bulunmanın uygun olacağı düşüncesindeyiz. Zira bu iki ekol, günümüzde Anglo-Amerikan sistemine bağlı ülkeler ile Kıta Avrupası sistemine bağlı ülkelerin, telif haklarına ilişkin yaklaşımlarını etkileyerek, tüm bu ülkelerde ulusal kanunların şekillendirilmesine yön vermişlerdir[86].

Diğer yandan ulusal üstü düzeyde telif haklarının korunmasına özgülenen pozitif düzenlemeleri ise, farklı bir başlık altında ve yine bölgesel ve evrensel düzeyde olmak üzere ikiye ayırarak incelemeye çalışacağız. Böylece, telif haklarına ilişkin olarak benimsenen bu çok-katmanlı *(multi-layered)* koruma mekanizmasını, olabildiğince basit ve anlaşılabilir bir plan çerçevesinde ifade edebileceğimiz düşüncesindeyiz.

B. Ulusal Düzeyde Egemen Olan Sistemler

1. Anglo-Amerikan *(Copyright)* Sistemi

Genel anlamda Anglo-Amerikan veya bazen Amerikan hukukunu dışlar şekildeki ifade tarzıyla Anglo-Sakson sisteminin özünü, esas itibarıyla kaynağını "*Common Law*" geleneğinden alan ve tarihsel süreç içerisinde İngiltere'den başlayarak, zaman içerisinde A.B.D. ve İngiliz Milletler Topluluğu (*Commonwealth*)[87] ülkelerinde de yerleşen gelenek ve içtihat hukukundan oluşan kurallar bütünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda *Common Law* geleneği içerisinde yer alan ülkelerin hukuk sistemlerinde, düşünce ve sanat eserleri üzerindeki haklar "copyright" terimi ile ifade edilirler. Copyright'ın

---

[86] Geçmişte telif haklarının korunmasına ilişkin farklı bir yaklaşım geliştiren sosyalist ekolün bu alanda 3. bir ekol olarak benimsendiği görülmekte ise de, 1989 yılında SSCB'nin dağılması ve ardından sosyalist blokun çökmesi ile, bugün artık sosyalist ekol büyük ölçüde tarihe karışmış bulunmaktadır. Sosyalist blokun çökmesinden sonra, bu ekole bağlı ülkelerde telif haklarının yeni gelişim çizgisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Adol Dietz, "Tenzenden der Entwicklung des Urheberrechts in den Ländern Mittel-und Osteuropas", **UFITA**, Band 129, 1995, s. 9 vd. Geçmişte sosyalist ekole bağlı bulunan bazı ülkelerdeki telif ceza hukuku düzenlemeleri için ise bkz. Karel Knap, "Urheberstrafrecht in den sozialistischen Ländern Europas", **FuR**, 1980, No: 7, s. 374 vd.

[87] Commonwealth olarak bilinen İngiliz Milletler Topluluğu, İngiltere ile birlikte eskiden İngiliz sömürgesi altında bulunan ve günümüzde ise bağımsızlığını kazanmış ülkelerin oluşturduğu bir birlik olarak ifade edilebilir.

terminolojik anlamda ortaya çıkışı 1556 tarihli İngiliz Lisans Kanunu'na kadar uzanırsa da, modern anlamda telif hakları (copyright) korumasına öncülük eden ilk metin, yine İngiltere'de ortaya çıkan 1710 tarihli Statute of Ann'dir. Copyright sistemi bu Kanundan doğmuş ve eski İngiliz sömürgeleri aracılığıyla tüm dünyaya yayılmıştır. Bugün İngiliz Milletler Topluluğu ülkelerinin yanı sıra, A.B.D. ve Japonya gibi birçok ülkede de, telif haklarına ilişkin ilkeler, bazı açılardan farklılaşmakla birlikte, genelde bu Kanun temelinde şekillendirilmişlerdir[88].

Copyright sistemi, düşünce ürünü üzerindeki hakkı, kanun koyucu tarafından bir yasal düzenleme ile hak sahibine sağlanan bir "hukuksal tekel" *(legal monopoly)* olarak ele almaktadır. Bir düşünce ve sanat eseri, kamuya açıklanmak ile birlikte, onu meydana getirenin egemenliğinden çıkarak kamusal egemenliğin bir parçası haline gelir. Bu noktada kamuya açıklanmış olan bir eserin, kamusal alanda korunabilmesi ise, bir yasal düzenleme ile hak sahibine tekel niteliğinde hak ve yetkiler tanınması ile olanaklı olabilir[89].

Bazı otoriteler, copyright'ın temel olarak bir ticarî hak olduğu ve eser sahibine eserin kullanımının kontrolünü ve bundan para kazanmayı sağladığını savunmuşlardır. Copyright'ı salt ekonomik olarak ele alan bu bakış açısının karşıt kavramından çıkan anlam, "manevî hak" kavramına bu sistemde yer olmadığı iddiasıdır. Meseleye gerçekçi olarak baktığımızda, Anglo-Amerikan sistemine bağlı ülkelerde tarihsel süreç içerisinde, "manevî hak" kavramının yerleşmesinde ciddi sıkıntılar yaşandığı yadsınamaz bir realitedir. Bu sistemde, düşünsel haklar, uzun bir süre maddî mülkiyetin bir türü olarak değerlendirilmişlerdir[90]. Bu nedenle sözgelimi A.B.D.'nin, 1886 tarihli Bern Sözleşmesi'ne taraf olmaktan yüzyıldan uzun bir süre boyunca kaçınmasında, bu sözleşmenin manevî haklara ilişkin hükümlerinin etkili olduğu bilinmektedir[91]. Benzer

---

[88] Cornish, "Intellectual Property", s. 341.

[89] Cornish, "Intellectual Property", s. 38-39.

[90] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 116.

[91] Zira Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 6. maddesi, taraf devletlere manevî hakların tanınması ve bu hakların korunması için gerekli önlemlerin alınması yükümlülüğünü getirmektedir. Buna göre:

"1- Eser sahibi haiz olduğu malî haklardan müstakil olarak ve hatta bu hakların devrinden sonra dahi, eserin kendi eseri olduğunu beyan etmek ve bu eserin kendi şeref ve şöhretine zarar veren her türlü bozuluşuna, paralanışına veya herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına yahut aynı eserin başka herhangi bir suretle haleldar edilmesine muhalefet etmek hakkını bütün hayatı boyunca muhafaza eder.

şekilde İngiliz hukukunda ise, manevî haklara ilişkin ilk pozitif düzenlemeler ancak 1988 tarihli "Copyright, Designs and Patents Act-(CDPA)" ile yürürlüğe konulmuştur. Manevî hakların copyright sisteminde geç de olsa koruma altına alınmasının temelinde, bu sisteme ilişkin geliştirilen yeni yaklaşımların büyük katkısı bulunmaktadır. Nitekim çağdaş copyright yaklaşımına göre, copyright yalnızca bir ticarî hak değil; kanun koyucunun kamuya sunulan bir düşünce ve sanat eserinin, eser sahibine olan bağlılığını ve değerini toplum önünde tanıması ile, kültürel mirasın korunmasına ve geliştirilmesine ilişkin toplumsal menfaatler ve kamunun, korunan düşünce ve sanat eserlerine eşit ve adil koşullarda ulaşabilme hakkının sentezinden oluşan ortak bir kurallar bütünüdür[92]. Bu anlamda, bir düşünce ve sanat eseri üzerinde eser sahibinin – belki Kıta Avrupa'sındaki anlamıyla bir *droit de moral* değil ama – örneğin, eser sahibi olarak isminin tanınmasını veya eserin bütünlüğünün korunmasını isteme yetkilerinin varlığı kabul edilmektedir[93]. Ancak az ileride değineceğimiz üzere, *copyright* ile *droit d'auteur* sistemlerinin, manevî haklara ilişkin yaklaşımlarında bazı farklılıklar yine de varlığını korumaktadır.

2. Kıta Avrupası *(Droit D'Auteur)* Sistemi

Kıta Avrupası sisteminin ilk pozitif kaynağı, tabiî hukuk ekolünün etkisi altında şekillenen 1791 ve 1793 Fransız Telif Hakları Kanunları'dır. Tabiî hukuk ekolünün, düşünsel hakları, bir hukuksal düzenleme ile hak sahibine bahşedilen değil; aksine, onun doğuştan sahip olduğu, kutsal bir nitelik taşıyan mutlak haklar olarak nitelendiren yaklaşımı, 1789 Fransız Devrimi ile ete kemiğe bürünerek, bu iki Kanun ile pozitif düzenlemeye kavuşturulmuştur. Buna göre kutsal mülkiyet anlayışı, düşünce ürünleri için de geçerli kılınmış[94] ve eser sahibinin, eseri üzerinde doğal bir mülkiyet hakkına sahip

---

2- Birliğe dahil memleketlerin millî mevzuatının müsaadesi nispetinde, yukarıdaki 1 inci fıkra gereğince eser sahibine tanınmış olan haklar, kendisinin ölümünden sonra, hiç değilse malî hakların ortadan kalkmasına kadar devam ederler ve bu mevzuatın salahiyet verdiği müessese yahut şahıslar tarafından kullanılırlar. İş bu fıkrada derpiş edilen hakların kullanılma şartlarını tespit etmek, birliğe dahil memleketlerin millî mevzuatlarına bırakılmıştır.

3- İş bu maddede tanınmış olan hakları korumaya yarayan kanun yolları, himayenin talep edildiği memleketin mevzuatı ile tanzim olunur." Düstur-III. Tertip, C: 32, s. 1454.

[92] Sterling, "World Copyright Law", Par. 16.03. s. 442.

[93] Sterling, "World Copyright Law, Par. 16.06, s. 444.

[94] Hatta Fransız devriminin önemli isimlerinden *La Chapelier* daha da ileri giderek şöyle söylemektedir: "Bir yazarın (eser sahibinin), meydana getirdiği eser ve düşüncelerinin semereleri en mukaddes, en

bulunduğu düşüncesine normatif açıdan da bir meşruiyet zemini kazandırılmıştır. *Droit d'auteur* kavramı ise, özellikle 19. yüzyılda Fransız mahkeme içtihatları ile geliştirilmiş ve eser sahibinin, meydana getirdiği eser üzerinde kendi kişiliğinden kaynaklanan haklarının bulunduğu ve bu hakların da manevî ve malî olmak üzere ikiye ayrıldığı şeklindeki esaslar, bu içtihatlar yoluyla benimsenmiştir[95].

Buna göre, eser sahibinin manevî nitelikteki hakları eserin kamuya sunulması, eserin bütünlüğünün korunması ve eser sahibinin isminin belirtilmesini talep etmesi gibi yetkileri; malî nitelikteki hakları ise eserin çoğaltılması, işlenmesi, yayılması, temsil ve icrası gibi yetkileri kapsamaktadır. Bu şekildeki ikili ayırım, Fransız hukukunda eser sahibinin haklarının düalist bir karaktere sahip olduğu düşüncesinin yerleşmesini sonuçlamıştır. Buna karşın Kıta Avrupası sisteminin diğer bir amiral gemisi olan Alman hukuku ise, bu iki tür korumayı kabul ettiği halde; bu hukuk sisteminde eser sahibinin haklarının monist (tekil) karakterde olduğu ve manevî ve malî yetkilerin aynı kaynaktan doğduğu düşüncesi egemen bulunmaktadır[96]. Bu iki farklı anlayışın pratik sonucu ise, düşünsel hakkın devri noktasında ortaya çıkmaktadır. Fransız hukukunda, düalist anlayışın bir yansıma olarak eser üzerindeki malî hakların devredilebileceği, buna karşın manevî hakların devrinin söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir. Oysa Alman hukukuna göre, düşünsel hakkın devri değil ancak kullanma yetkisinin devredilebilmesi esası benimsenmiştir[97]. Fransa ve Almanya arasındaki bu yaklaşım farklılıklarına karşın, bu her iki ülkede ve genelde tüm Kıta Avrupa'sında, eser sahibinin korunmasının teorik temeli, bir düşünsel eserin, o eseri meydana getirirken kullanılan sözgelimi bir kalem veya resim fırçası gibi basit bir ticari meta olmadığı, eser sahibinin düşünsel çaba ve emeğinin bir ürünü olduğu ve dolayısıyla, bu eser üzerinde, onu yaratan kişi olan eser sahibinin, kişiliğine bağlı bir hakkın varolduğu anlayışıdır.

3. Her İki Sistemin Başlıca Farklılıkları ve Değerlendirme

---

muhterem ve kişiye en çok bağlı bulunan mülkiyet şekilleridir", Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, s. 111. Ayrıca bkz. Bécourt, "The French Revolution", s. 4.

[95] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 19.

[96] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 32-33.

[97] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 112.

Ulusal kanunlara yön veren bu iki sistem arasında belirli farklılıklar bulunmakla birlikte, en önemli farklılık, *copyright* sisteminde "eser"in korunması esas alınmışken, *droit d'auteur* sisteminde "eser sahibi"nin korunmasının temel olarak alınmasıdır. Nitekim, esasında *copyright* ve *droit d'auteur* kavramları, pratik yaşamda bizim de yaptığımız gibi, birbirlerini karşılamak üzere kullanılsalar da, aslında himaye ettikleri hakların konu ve unsurları yönünden eşit iki kavram değillerdir. *Droit d'auteur* kavramı, eser sahibinin, eser üzerindeki hak ve yetkilerin ifade etmektedir. Öyle ki, bugün bir çok Kıta Avrupası lisanında, bu kavramı ifade etmek için "eser sahibinin hakları" teriminin karşılığı kullanılmaktadır (Örneğin, Fransızca'da *droit d'auteur*, Almanca'da *urheberrecht*, İtalyanca'da *diritto d'autore*, İspanyolca'da *derecho de autor* gibi). Buna karşın modern anlamda *copyright* kavramı ise, yalnızca eser sahibinin haklarını değil, eser üzerindeki hakların tümünü, diğer bir ifade ile eser sahibi ile birlikte, eser sahibinin hakları ile bağlantılı hakları da, kapsayacak şekilde anlaşılmaktadır[98].

Bu iki sistemden birinde "eser"in, diğerinde ise "eser sahibi"nin koruma öznesi olarak kabul edilmesinin bir sonucu ise, *copyright* sisteminde şirketler, dernekler, vakıflar vb. tüzel kişilerin de, telif haklarının ilk sahibi olabilmelerine karşın, *droit d'auteur* sisteminde hakkın doğumunun mutlaka bir gerçek kişiye bağlanmasının zorunlu olmasıdır[99].

Hakkın doğumuna değinmişken, her iki sistem arasıda manevî haklara ilişkin varolan farklılıkları da ifade etmek gerekir. Zira her iki sistem arasındaki temel bir farklılık da, manevî hakların doğumuna ilişkindir. Şöyle ki, *copyright* sisteminde eser sahibinin manevî hakları kapsamında yer alan eserin bütünlüğünün korunması veya eser sahibinin isminin belirtilmesini talep etme gibi yetkileri ancak sözleşme ile kararlaştırılmaları halinde söz konusu olurlar. Buna karşın *droit d'auteur* sisteminde manevî haklar eser sahibinin kişiliğine bağlı olarak, eserin meydana getirilmesi ile kendiliğinden doğarlar. Bu anlayışın bir yansıması olarak Kıta Avrupası sistemine bağlı bir çok ülkede manevî hakların devredilemezliği kuralı benimsenmiş bulunmaktadır.

---

[98] Nitekim Anglo-Amerikan sistemine dahil ülkelerde, bu hakların eser sahibinin hakları aralarındaki birlikteliği ortaya koymak için, genellikle "bağlantılı haklar" (related rights) nitelemesi kullanılırken, Kıta Avrupası sisteminde ise aynı haklar genelde "komşu haklar" (neighbouring rights) kavramı ile tanımlanmaktadır. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s 118.

[99] Sterling, "World Copyright Law, Par. 16.06, s. 444.

Her iki sistem arasındaki diğer bir farklılık ise, hemen yukarıda değindiğimiz üzere, *copyright* sisteminde, düşünsel hakların bir "hukuksal tekel" olarak değerlendirilmesine karşın, *droit d'auteur* sisteminde, bu hakların tabiî hukuk öğretisi çerçevesinde mülkiyet esasına dayandırılmasıdır. Düşünsel hakkı, kamuya sunulan bir eser üzerinde bir hukuksal düzenleme ile, belirli kişi veya kişilere birtakım hak ve yetkiler tesis eden münhasır bir tekel alanı yaratılması şeklinde nitelendiren Anglo-Amerikan sisteminde *copyright* kavramı, pozitif (normatif) bir hak olarak tanımlanmaktadır. Oysa Kıta Avrupası sisteminde ise, düşünsel hak, eser sahibinin doğuştan sahip olduğu ve eseri vücuda getirişi ile birlikte gün ışığına çıkan doğal bir hakkı olarak nitelendirilmektedir[100].

Nihayet, Anglo-Amerikan isteminde, düşünsel hakka ilişkin pozitif hukuk metinleri oluşturulurken kanun yapma tekniği açısından kazuistik bir yöntem benimsenmiş ve bu haklar, son derece ayrıntılı kurallar içeren Telif Hakları Kanunları içerisinde düzenlenmişlerdir. Kıta Avrupası sisteminde ise, kazuistik yöntem yerine çerçeve kanun yapma yöntemi benimsenmiş ve çerçeve kuralları belirleyen kısa ve özlü kanun maddeleri ile çözümler üretilmesi tercih edilmiştir. Kazuistik yöntem içerdiği ayrıntılı kurallar itibarıyla, düşünsel hakların kapsamının ve bunların ihlalini oluşturan eylemlerin açık ve net olarak belirlenebilmesi şeklinde bir avantaja sahip iken; genel kuralları belirlemekle yetinen çerçeve yöntemi ise, zaman içerisinde değişen koşulların yarattığı yeni sorunların çözümlenebilmesi olanağı sağlaması ya da diğer bir ifadeyle belirli bir esnekliğe sahip olması yönünden avantajlıdır.

C. Anglo-Amerikan Sistemine Dahil Ülkelerde Telif Haklarının Korunması

1. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

a. Genel Olarak

[100] Sterling, "World Copyright Law, Par. 16.06, s. 444.

Amerikan hukukunda telif haklarına ilişkin ana kaynak Amerikan Anayasasıdır ve bu ülkede telif hakları, Anayasaya dayanılarak çıkartılan federal kanunlar ile korunmaktadır[101]. Bugün için, A.B.D.'nde 1976 tarihli Telif Hakları Kanunu (Copyright Act) yürürlükte olup[102], bu Kanun çeşitli zamanlarda çıkartılan kanunlarla değişikliğe uğramış bulunmaktadır[103].

1976 tarihli Kanun ile koruma altına alınan 8 eser kategorisi bulunmaktadır[104]:

1- Edebiyat eserleri

2- Sözlü ve sözsüz tüm müzik eserleri

3- Sözlü ve sözsüz tüm tiyatro eserleri

4- Pandomimler ve koreografik eserler

5- Resimler, grafik ve heykeller

6- Sinema filmleri ve diğer sinematografik eserler

7- Ses kayıtları

8- Mimari eserler

Bu 8 kategori, Kanun'da örnek olarak sayılmış olup, tüketici mahiyette değildirler. Bu açıdan Amerikan hukuku, bizim hukukumuzdan farklıdır zira bizim sistemimizde Kanun'da (FSEK) sayılan eser kategorileri tüketici mahiyette olup, yeni bir eser kategorisi yaratmak olanaklı değildir.

Amerikan hukukunda, eser sahibinin Copyright Act ile getirilen koruma sisteminden yararlanabilmesi için, meydana getirdiği düşünsel ürününün özgün bir karaktere (*originality*) sahip bulunması gerekmektedir. Özgünlüğün kriteri ise minimalize edilerek "eser sahibinin özelliklerini taşıma" şeklinde ortaya konulmaktadır. Eser sahibinin kendisinden önce görülmemiş, bütünü ile yepyeni bir şey yaratması

---

[101] Amerikan Anayasasındaki hüküm ve bu ülkede telif haklarının korunmasına ilişkin tarihsel gelişim için bkz. 1. Bölüm-II.C-3-b.

[102] Bu Kanunun tam metni için bkz. http://www.copyright.gov/title17/circ92.pdf.

[103] 1976 tarihli Copyright Act'de değişiklik yapan kanunlardan özellikle 1988 tarihli Bern Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Kanun ile 1998 yılında çıkartılan Dijital Milenyum Telif Hakları Kanunu, inceleme konumuz yönünden özellik göstermektedir.

[104] 17. U.S.C. , Section 102 (a).

beklenmemekte; ancak, başkalarının eserlerinin kopyalanması niteliğinde olmayan, bağımsız olarak kendi özelliklerini verebildiği bir ürünün ortaya çıkartılması aranmaktadır. Bu anlamda, sahibinin özelliğini taşımayan, herkesin ortaya çıkartabileceği yapıtlar, düşünceler, matematiksel formül ve denklemler, telif hakları korumasına konu olamazlar[105].

1976 tarihli Kanun, kendisinden önceki telif hakları kanunlarından belirli yönleri itibarıyla ayrılmaktadır. Sözgelimi, Bern Sözleşmesi ile beliren uluslar arası perspektif ile uyum sağlama gerekliliğinin de etkisiyle, eser sahipliğine tanınan koruma süresi uzatılarak 70 yıla çıkartılmıştır. Buna göre, Amerikan sisteminde, bu kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 1978 tarihinden sonra meydana getirilen eserler, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonraki 70 yıl boyunca koruma altındadır[106].

Yine, Bern Sözleşmesi'nin Uygulanmasına İlişkin 1988 tarihli Kanun ise, Amerikan telif hakları sisteminde önemli bir değişiklik yaratarak, bir eserin koruma mekanizmasından yararlanabilmesi için gerekli bulunan "şekil şartlarına riayet edilmesi"[107] koşulunu ortadan kaldırarak isteğe bağlı hale getirmiştir. Şu halde bu Kanundan önce şekil şartlarını taşımayan eserler, telif hakları korumasından yararlanamamakta ve "kamu malı" olarak bir yaptırım gerektirmeksizin serbest kullanıma

---

[105] Nitekim Amerikan hukukunda bu konuya ilişkin dikkat çekici bir mahkeme içtihadı, 1996 yılındaki Williams vs. Crichton davasında ortaya çıkmıştır. Bu davada bir yazar, "Jurassic Park" isimli romanın ve sinema filminin kaynağının, kendisine ait "Dinosaur World" isimli, çocuklara yönelik macera öyküleri kitabı olduğunu ve telif haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek mahkemeye başvurmuştur. Buna göre, davacı yazar kendi kitabında yer alan, izole edilmiş tarih öncesi bir adada bulunan dinozor parkı, bu parktaki elektrikli teller, otomatik araçlar ile yapılan turlar ve parktaki dinozorların kontrolden çıkması ile bir helikopter ile adadan kaçış gibi unsurların, Jurassic Park romanı ve filminde de yer aldığını belirterek, bu durumun bir telif hakları ihlali olduğunu savunmuştur. Yapılan yargılama sonucu davacının bu iddiasını reddeden Temyiz Mahkemesi İkinci Dairesi ise, gerekçesinde özetle, her iki öyküde ortak unsur olan "dinozor parkı"nın, özgün değil, herkesin tasavvur edebileceği genel bir düşünce olduğunu ve bu nedenle telif hakları korumasına konu olamayacağını belirtmiş ve her iki eserde bulunan tarih öncesi ada, parkın detayları ve tehlike halinde adadan kaçış gibi konuların, koruma konusu olamayacak dinozor parkı düşüncesinden kaynaklandığı ve bu anlamda somut olayda bir telif hakları ihlali bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. 84 F. 3d 581. (2nd Cir. 1996). Ieuan G. Mahony, "United States – Copyright Infringement", in: **Copyright Infringement – Comparative Law Yearbook of International Business, Special Issue-1997,** General Editor: Dennis Campbell, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, 1998, s. 397 - 398.

[106] 17 U.S.C. Section 302 (a)

[107] Telif haklarına ilişkin başlıca şekil şartları şunlardır: Telif hakları uyarı işareti olarak, eserde (Copy) şeklindeki bir kısaltmanın veya kısaca © sembolünün kullanılması; eserde yayın yılının ve telif hakları sahibinin isminin belirtilmesi ve eserin bir kopyasının Amerikan Kongre Kütüphanesi'ne gönderilmesi. Bkz. Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 398.

konu olabilir iken; bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren, şekil şartlarını taşımayan eserler de telif hakları korumasından yararlanabilecektir. Bununla birlikte Amerikan hukukunda, eser üzerindeki hakların ihlali iddiası ile bir mahkeme önünde hak talebinde bulunabilmek için, diğer şekil şartlarından ayrık olarak, eserin yayımlandığı (ilgili) eyalette tescil edilmesi şeklindeki şekil şartı halen muhafaza edilmektedir[108].

b. ABD Hukukunda İlgi Çeken Bir Nokta: Telif Hakkı Sahipliği Kavramı

1976 tarihli Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Amerikan hukukunun, Kıta Avrupası sistemine biraz daha yakınlaşarak eser sahibine göreceli öncelik sağlayan bir yaklaşımı benimsediğini gözlemleyebiliriz. Buna göre, yayımlanmamış bir eser, eser sahibinin hangi ülkenin yurttaşı olduğuna ve ikametgâhının nerede olduğuna bakılmaksızın, bu Kanun'daki telif hakları korumasından yararlanacaktır[109]. Bir eserin yayımlanmasından sonra ise, yabancı uyruklu bir eser sahibi, sözgelimi,

- eserin yayımlandığı dönemde A.B.D.'nde ikamet ediyorsa

- eser, ilk olarak A.B.D.'nde yayımlanmışsa veya

- başka bir ülkenin yurttaşı olsa veya başka bir ülkede ikamet ediyor olsa dahi, bu ülkenin Bern Sözleşmesi gibi, A.B.D.'nin de taraf olduğu bir uluslar arası telif hakları sözleşmesine taraf olması halinde, dünyanın neresinde olursa olsun Amerikan telif hakları korumasından yararlanma hakkına sahiptir[110].

Bu açıdan Bern Sözleşmesi'nin öngördüğü uluslar arası kriterlere uyum sağlamış olan A.B.D., telif hakları sahipliği konusunda benimsemiş olduğu *"work for hire"* (ücret karşılığı iş) doktrini ile hem Kıta Avrupası ülkelerinden hem de Anglo-Amerikan sistemine dahil diğer bazı ülkelerden ayrılmaktadır. *"Work for hire"* doktrini özetle, eseri yaratan, onu bizzat meydana getiren düşünsel emek sahibini değil, eseri meydana getiren kişi ile bir sözleşme temelinde anlaşarak ona eseri hazırlatan kişiyi (işvereni), eser sahibi

[108] Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 398.
[109] 17 U.S.C. Section 104 (a)
[110] 17 U.S.C. Section 104 (b)

olarak benimseyen bir anlayışı ifade etmektedir[111]. Bir *"work for hire"* ilişkisi iki şekilde ortaya çıkabilir. Birincisi eseri hazırlatan taraf ile eseri yaratan kişi arasında bir işveren-işçi ilişkisi bulunmasıdır. Bu tarz bir ilişkide eseri hazırlayan taraf, eserin ortaya çıkarıldığı koşulları ve araçları kontrol etme yetkisine de sahip bulunmaktadır. İkincisi ise her iki taraf arasında bir işveren-işçi ilişkisi bulunmaksızın, keseri hazırlatan taraf ile eseri yaratan kişinin ortaya çıkacak eserin bir *"work for hire"* ürünü olacağı konusunda yazılı bir anlaşma yapmış olmalarıdır[112].

c. Telif Haklarının Kapsamı

1976 tarihli Kanun, telif hakları sahibine, eserin ekonomik amaçlı kullanımına ilişkin çerçeveyi belirleyen 5 malî hak kategorisi düzenlemektedir. Bunlar:

- çoğaltma hakkı *(reproduction right)*

- yayma hakkı *(distribution right)*

- temsil hakkı *(performance right)*
- gösterim/sergileme *(kamuya iletme)* hakkı *(display right)* ve

- işlenme eser yaratma hakkı *(right to create derivative works)*,

şeklinde belirlenmiş bulunmaktadır[113].

1976 tarihli Kanun'da manevî haklara ilişkin olarak ise, özellikle Kıta Avrupası sistemine dahil ülkelerin kanunlarında olduğu gibi ayrıntılı bir düzenleme yer

---

[111] *"Work for hire"* doktrini hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Lloyd J. Jassin, "Working With Freelancers: What Every Publisher Should Know About The "Work For Hire" Doctrine", http://www.copylaw.com/new_articles/wfh.html

[112] Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 399. Bu yazılı anlaşmanın konusunu oluşturacak eserler için bkz. 17 U.S.C. Section 101.

[113] Belirtelim ki, A.B.D.'nde, bizim pay ve takip hakkı (droit de suite) olarak ele aldığımız malî hakka ilişkin bir düzenleme federal kanunlarda yer almamaktadır. Buna karşın yalnızca California Eyaleti'nde, bu konuda özel bir düzenlemeye rastlanmaktadır. Buan göre, eser sahibinin, cismani varlığa kavuşmuş eserinin müteakip satışlarından elde edilen kazançtan belirli bir pay alması şeklinde anlaşılan *"droit de suite"* kapsamında; eser sahibine bu nitelikte bir pay alma hakkı tanıyan tek yasal düzenleme, California eyaletinde geçerli bulunan "Resale Royalties Act" olarak gösterilmektedir. Bu Kanun ile, bir güzel sanat eserinin (orijinal resim, heykel, çizim veya cam sanatı eserlerinin) yeniden satılmasının ardından, bu güzel sanat eserimi meydana getiren eser sahibine, belirli bir şerefiye bedelinin-(%5) *(royalty)* ödenmesi esası benimsenmiştir. Bkz. Cal.Civ.Code, Section 986. Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 407.

alamamaktadır[114]. Ancak bu durumu Amerikan hukukunda eser sahibinin manevî haklarına hiç yer verilmediği şeklinde anlamak da hatalı bir yaklaşımdır[115]. Zira bu konu Amerikan hukukunda daha ziyade haksız rekabet kuralları çerçevesinde ele alınmış ve bu kapsamda, Haksız Rekabet Kanunu'nda (*Unfair Competition Act)*[116], eser sahibinin, eserinden yararlanan bir başkasını kendi ismini belirterek kendisini kaynak olarak göstermeye zorlayabilecek genel bir atıf (kaynak gösterme) yapılmasını isteme hakkına *(attribution right)* sahip bulunduğu esası kabul edilmiştir[117].

1976 tarihli Kanun'da, manevî hakların tanındığı tek düzenleme ise, "The Visual Artists Rights of 1990" ile Kanun'a eklenmiştir ve yalnızca görsel sanatçılara (*visual artists*) ilişkin bulunmaktadır. Buna göre, bir görsel sanat eseri sahibi, - ki bu tanıma resimler, çizimler, baskı ve heykeller girmektedir - isminin belirtilmesini isteme ve eserin bütünlüğünün korunmasını talep etme konularında belirli yetkilere haiz kılınmış bulunmaktadır. Bu yetkiler Kanun'da;

1- Eser sahipliğini ileri sürebilme

2- İsminin, kendisinin meydana getirmediği bir eserler bağlantılı olarak kullanılmasını önleme

3- İsminin, bozulmuş veya tahrif edilmiş bir eserle bağlantılı olarak kullanılmasını önleme

4- Eserin, sanatçının onuruna veya şöhretine zarar verecek şekilde ve kasıtlı olarak bozulması, tahrif edilmesi veya başkaca bir şekilde değişikliğe uğratılmasını önleme,

şeklinde sıralanmışlardır[118].

---

[114] Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 405.

[115] Yasemin Baysal, "**Mukayeseli Hukuk ve Uluslar arası Sözleşmeler Işığında Türk Hukuk Sisteminde Eser Sahibi ve Telif Hakları**" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999, s. 29.

[116] Bu Kanun için bkz. 15 U.S.C. Section 1125a.
(Çevrimiçi),http://www4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode15/usc_sec_15_00001125----000-.html, 14.01.2006.

[117] 1996 yılında verilen Carter vs. Helmsley-Spear Inc. kararında ise, bu alandaki haklar ile bir ölçüde karşılaştırılabilir nitelikteki belirli manevî hakların İftira Kanunu *(Defamation Act)* ile, özel hayatın gizliliğine ve sözleşme hukukuna ilişkin kurallar çerçevesinde sağlanmış bulunduğu ifade edilmiştir. Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 505, dp. 61.

[118] 17 U.S.C. Section 106A(a).

d. Telif Haklarının İhlal Edilmesi

(1). Doğrudan İhlaller

1976 tarihli Kanun, hangi hallerin telif hakları ihlali oluşturacağını tek tek saymak yerine, genel bir ifade kullanarak, telif hakları sahibinin münhasıran sahip bulunduğu hak ve yetkilere yönelik ihlallerin bu kapsamda değerlendirileceğini ifade etmiştir. Bu açıdan telif haklarının ihlal edildiği iddiasında bulunan bir hak sahibi,

- uyuşmazlığa konu olan eser üzerinde, hukuken korunan hak ve yetkilere sahip olduğunu ve

- telif hakları korumasına sahip bu eser üzerindeki hak ve yetkilere, davalı tarafından tecavüzde bulunulduğunu ispatla yükümlü kılınmıştır.

İlk koşulu ya da diğer bir deyişle, meşru bir telif hakkına sahip olduğunu ispatlayabilmek için ise, hak sahibi:

- söz konusu eserin, özgün bir eser olduğunu

- bu eserin, telif hakları korumasına konu olabilecek nitelikte olduğunu

- eserin Birleşik Devletler Telif Hakları Ofisi[119]'nde "*U. S. Copyright Office*" tescil edilmiş olduğunu

- eğer eser sahibi ABD vatandaşı değilse, eserin ,eser sahibinin uyruğu veya yayınlanma yeri uyarınca, Amerikan telif hakları koruması kapsamına girdiğini ve

- eğer davayı açan hak sahibi, eser sahibinden başka bir kişi ise, eser üzerindeki haklara ilişkin talepte bulunma yetkisini hukuken geçerli olarak iktisap ettiğini, ortaya koymak durumundadır[120].

Davacı hak sahibi, esere ilişkin geçerli bir tescil belgesine sahip ise, bu durum, onun, eser üzerinde korunmaya değer hak ve yetkilere sahip bulunduğu konusunda bir yazılı delil başlangıcı *"prima facie"* teşkil eder[121].

---

[119] Birleşik Devletler Telif Hakları Ofisi için bkz. (Çevrimiçi), http://www.copyright.gov, 14.01.2006.
[120] Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 407.
[121] 17 U.S.C. Section 410 (c).

İkinci koşulun ya da diğer bir ifadeyle, eser üzerindeki hak ve yetkilerin davalı tarafından ihlal edildiğinin ispatlanabilmesi ise, davalının esere ulaşmış olduğunun ve eserin onun tarafından kopyalanmış olduğunun ortaya konulabilmesine bağlıdır. Davalının esere ulaşmış sayılabilmesi için eseri bizzat görmüş olması gerekmez; davalının esere ulaşabilme olanağına sahip bulunması, sözgelimi 3. bir kişinin veya davalı bir tüzel kişi ise, bir çalışanının esere ulaşmada aracı olarak kullanılması durumunda da, davalının esere ulaştığı kabul edilir.

Bunun yanı sıra, davalının, "intihal" sonucu ortaya çıktığı ileri sürülen çalışmasını ne kadar bir zamanda tamamladığı, yine davalının meslekî eğitimi ve birikimi de, esere ulaşmanın ispatlanması ile ilişkilidir. Zira belirli bir tecrübe ve bilgi birikimine sahip olmayan bir kişinin, davacının eserine benzerlik gösteren ve yoğun ve zahmetli bir çalışmanın ürünü olabilecek kapsamlı bir eseri, alışılmadık kadar çabuk bir sürede ortaya çıkartması, onun, davacının, ihtilaf konusu eserine ulaştığı yönünde bir karine oluşturur[122].

Ancak bir eserin kopyalanmış olduğunun ispatlanabilmesi için, davacının esere ulaşmanın yanı sıra, eser ile kopyası arasında belirgin bir benzerliğin de bulunması gerekmektedir. Buradaki belirginliğin ispatında ise, her iki çalışma arasındaki benzerliğin, gerek öz/yaratıcı düşünce gerekse de o özün, hukuken korunan ifade ediliş biçimi düzeyinde gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Bu açıdan örneğin 1986 yılındaki *Whelan Associations vs. Jaslow Dental Laboratory* davasında, farklı programlama dillerinin kullanıldığı iki ayrı bilgisayar programına ilişkin olarak, taraflar, her iki eser arasında lafzî *(literal)* bir benzerliğin bulunmadığı konusunda anlaşmış olmalarına karşın mahkeme; her iki eser arasında yapı, sonuçlar ve organizasyon unsurları yönünde maddî benzerlikler olduğu gerekçesiyle, davalının, davacının eseri üzerindeki telif haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu yüzden, iki eser arasında lafzî bir benzerlik bulunmasa dahi, yaratıcı düşüncenin özeti niteliğindeki unsurlar arasındaki maddî benzerlikler dahi, sorumluluğun doğmasını sonuçlayabilecektir[123].

---

[122] Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 408.

[123] *Whelan Associations vs. Jaslow Dental Laboratory*, 797 F. 2d 1222 (3d Cir. 1986), cert. denied, 479 U.S. 1031 (1987) at 1248. Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 409-410.

(2). Dolaylı İhlaller

Amerikan hukukunda 1976 tarihli Kanun ile yalnızca doğrudan ihlaller ve bu ihlallerden doğan sorumluluk rejimi düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak bu ülkede süregelen mahkeme içtihatları ile bir dolaylı ihlaller *(indirect infringement)* kavramı yaratılmış ve doğrudan ihlali gerçekleştirenler veya gerçekleştirilen ihlal eylemi ile yakın ve etkin bir ilişkin içerisinde bulunan bağlantılı kişilerin de, dolaylı telif hakları ihlallerinden sorumlu olacakları esası benimsenmiştir.

Dolaylı ihlaller, adam kullananın sorumluluğu (dolaylı sorumluluk) şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, telif hakları ihlaline katkıda bulunma şeklinde de gerçekleşebilir.

Dolaylı sorumlulukta, kişi, telif haklarının doğrudan ihlalini gerçekleştiren kişinin bu faaliyetini denetleme yetki ve olanağına sahip ise, ve ayrıca bu faaliyetlerden doğrudan bir ekonomik çıkar sağlaması durumunda, sorumlu olur. Hatta, bu nevi sorumluluk, bazen doğrudan ve dolaylı ihlali gerçekleştirenler arasında bir işçi-işveren ilişkisi bulunmasa ve dolaylı ihlali gerçekleştirenin bu konuda bir bilgisi olmasa dahi, yine de gerçekleşebilir. Ancak bunun için, davacı, dolaylı ihlali gerçekleştiren kişinin, diğeri üzerinde etkin bir denetim yetkisinin olduğunu ve ayrıca onun faaliyetlerinden ekonomik çıkar sağladığını ispatlamalıdır[124].

Dolaylı ihlalin, doğrudan ihlale katkıda bulunma şeklinde gerçekleşmesi durumunda ise, davalının sorumlu olabilmesi için, ihlal teşkil eden eylemi bilmesi ve doğrudan ihlal teşkil eden bu eylemi gerçekleştiren kişiyi, ihlali gerçekleştirmesi için ikna veya teşvik etmesi ya da eyleme maddî olarak katkı sağlaması gerekmektedir[125].

---

[124] Örneğin 1963 tarihli Shapiro, Bernstein & Co. vs. H.L. Green Co. davasında, bir iş merkezinin sahibi, satışlarından komisyon aldığı kiracısı olan kasetçi dükkanındaki, izinsiz doldurulmuş kaset ve plakların satışından dolayı, telif hakları ihlali teşkil eden bu eylemden haberdar olmadığı halde yine de sorumlu tutulmuştur. Bu ve benzeri örnekler için bkz. Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 411, dp. 81.

[125] Bu duruma örnek olarak ise, müşterilerine bir ses ve/veya görüntü kaydını ya da bir bilgisayar yazılımını kopyalamaya yarayan vasıtaların yanı sıra, telif hakları koruması altındaki materyalleri de sağlayan işletmelerin, müştekilerin bu materyalleri kopyalamaları şeklindeki ihlal teşkil eden eylemlerden sorumlu olabilmeleri gösterilebilir. Nitekim 1986 tarihli *Colombia Pictures Industry Inc. vs. Aveco Inc.* davasında bir video dükkanı, 1988 tarihli *Telerate Sys. Inc. vs. Caro* davasında ise bir bilgisayar yazılım firmasının, doğrudan telif hakları ihlaline katkıda bulunmaları nedeniyle sorumluluklarına gidilmiştir. Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 411, dp. 85.

e. Telif Hakları İhlallerine Karşı Hukuksal Önlemler

(1). Maddi Zararların Tazmini

Amerikan hukukunda telif hakları ihlale uğrayan bir hak sahibi, hakkını arayabilmek için çeşitli olanaklara sahip kılınmıştır. Bunlardan ilki hak sahibinin, ihlal teşkil eden eylem nedeni ile davacı olması ve uğramış olduğu maddi zararların tazmini *(actual damages)* gelmektedir[126]. Davacı hak sahibinin uğramış olduğu zararların belirlenmesinde ise, ihlale konu olan eserin, ihlal teşkil eden eylemin gerçekleştirildiği tarihteki piyasa değeri esas alınır ve ihlal eyleminin, eserin piyasa değerini ne ölçüde azalttığı hesaplanarak bir sonuca ulaşılır.

1976 tarihli Kanun, davanın seyri esnasında, maddi zararın tazmini seçeneğine bir alternatif olarak hak sahibine, kesin hüküm verilmeden önceki zaman diliminde, miktarı önceden kanun tarafından belirlenmiş bulunana bir yasal zararların tazmini *(statutory damages)* seçeneğini tercih etme olanağı tanımıştır[127]. Yasal zararların tazminine esas alınacak miktar Kanun'da, 750 $'dan 30000 $'a kadar şeklinde belirlenmiştir. Mahkeme bu sınırlar içerisinde uygun olan miktarı belirlerken, ihlal eylemi ile davalının elde ettiği toplam kazancı ile, aynı eylem nedeniyle davacının uğradığı ekonomik zararı gözetecek ve ayrıca eylemin, kasten mi taksirle mi yoksa tamamen kusursuz olarak mı gerçekleştirildiği gibi kriterleri de göz önüne alarak bir sonuca ulaşacaktır[128].

Ancak eğer, davacı, davalının, esere ilişkin ihlal eylemini "kasten" gerçekleştirdiğini ispat edebilirse, bu takdirde hükmedilecek olan yasal zararın miktarı 150000 $'a kadar çıkabilecektir[129].

(2). Muhakeme Masraflarının Tazmini

Mahkeme, davayı kazanan tarafın tüm muhakeme giderlerinin, kaybeden tarafça tazminine karar verebileceği gibi, avukatlara ödenen vekalet ücretinin karşı tarafa

---

[126] 17 U.S.C. Section 504 (b).
[127] 17 U.S.C. Section 504 (c) (1).
[128] 1992 tarihli N.A.S. Import Corp. Vs. Chenson Enters Inc. kararından nakleden Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 433.
[129] 17 U.S.C. Section 504 (c) (2).

yüklenmesine izin vermeyen "Amerikan kuralı"nın bir istisnası olarak[130], avukatlara ödenen ücretlerin de kaybeden tarafa yüklenmesi yönünde bir karar verebilme olanağına sahiptir[131].

(3). İhtiyati Tedbir

Mahkeme, aynı zamanda, geçici olarak dava açılıncaya kadar veya açılmış bulunan bir dava sonuçlanana kadar, esere yönelik ihlalin önlenmesi veya durdurulması yönünde bir tedbir kararı alma olanağına da sahiptir[132].

(4). Elkoyma, Müsadere ve İmha

Amerikan hukukunda, telif hakları ihlallerine ilişkin el koyma ve imha tedbirleri iki ayrı düzenlemede yer almaktadır. Bunlardan Section 503'de yer alan ilk düzenlemede, mahkeme, davanın görülmesi sırasında, hak sahibinin eser üzerindeki hak ve yetkilerini ihlal eden veya bu hak ve yetkilerin ihlalinde kullanıldığı iddia edilen tüm kopyaların ve ayrıca, bu kopyaların çoğaltılmasında araç olarak kullanılabilecek tüm kalıplara, tabletlere, kayıt cihazlarına, film negatiflerine ve diğer benzeri gereçlere el konulmasına karar verebilir[133]. Yine, aynı düzenlemenin 2. fıkrasına göre, kesin hükmün bir parçası olarak da, tüm bu sayılan gereçlerin imhasına da karar verilebilir[134]. Görüldüğü üzere, bu düzenlemede, suçta kullanılan materyallere el konulması ve el konulan materyallerin imhası konuları düzenlenmiş olup, el konulan materyallerin mülkiyetinin devlete geçirilmesi ya da diğer bir ifadeyle bunların müsaderesi olanağı tanınmamıştır.

Buna karşın Section 509'da ise, aşağıda değineceğimiz Section 506a'da düzenlenen suçların konusunu oluşturan tüm yasadışı (üretilmiş, çoğaltılmış, yayılmış, satılmış veya başka türlü kullanılmış veya bu suçlarda kullanılmak üzere zilyed olunan) kopyalar ile bunların üretilmesinde veya çoğaltılmasına kullanılan kalıplar, bantlar, film negatifleri vb. her türlü teknik, mekanik, elektronik araçlara el konulmasına ve bunların

---

[130] Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 434.
[131] 17 U.S.C. Section 505.
[132] 17 U.S.C. Section 502 (a).
[133] 17 U.S.C. Section 503 (a).
[134] 17 U.S.C. Section 503 (b).

müsadere edilmesine karar verebilmesi olanağı düzenlenmiştir[135]. Benzer şekilde Section 506(b) ile ise, aynı maddenin ilk fıkrasındaki bir suçtan mahkum olunması halinde, ceza mahkumiyetinin bir sonucu olarak, mahkumiyet kararında, yukarıda belirtilen tüm bu korsan kopyalar ile bunların üretilmesinde kullanılan araç ve ekipmanların müsadere ve imha edilmesine karar verilebilmesi esası düzenlenmiştir[136].

(5). Gümrük Önlemleri

1976 tarihli Kanun'a göre, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının (kopyaların) hak sahibinin izni olmaksızın A.B.D.'ne ithal edilmesi, hak sahibinin malî haklarının ihlali anlamını taşır ve bu nedenle Kanun tarafından yasaklanmıştır. Kanun ayrıca yabancı ülkede yasadışı olarak çoğaltılmış nüshaların ithalini de yasaklamıştır. A.B.D. Gümrük Servisi ise, bu yasağın uygulanması amacıyla regülasyonlar yayınlamış ve bu regülasyonlar kapsamına giren izinsiz çoğaltılmış nüshaları ülkeye sokmama yetkisine sahip kılınmıştır. Gümrük Servisi ayrıca, yabancı ülkede telif hakları kanunlarına uygun olarak üretilmiş kopyaların, Amerikan Telif Hakları Kanunu'na aykırı sayılmaları halinde de, bu kopyaları ülkeye sokmaya yetkisine sahip bulunmaktadır[137].

(6). Ceza Yaptırımları

1976 tarihli Kanun ile, bir kişinin telif haklarının ihlal eden eylemi, kasten ve

1 -"ticari bir avantaj veya özel ekonomik menfaat sağlama" amaçları[138] ile gerçekleştirmesi veya

---

[135] 17 U.S.C. Section 509 (a)

[136] 17 U.S.C. Section 506 (b).

[137] Ayrıntılı bilgi için bkz. Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 436.

[138] Burada dikkat edileceği üzere, kanun koyucu, suçun oluşumunu "ticari bir avantaj veya özel ekonomik menfaat sağlama " şeklindeki özel kastın varlığına bağlamıştır. Şu halde failin yalnızca telif hakları ihlali yaptığını bilmesi ve istemesi ya da diğer bir ifadeyle sadece genel kastın varlığı halinde bu suç oluşmaz. Nitekim Federal Yüksek Mahkeme, *United States vs. La Macchia* kararında, bir bilgisayar ilan panosunu (computer bulletin board) işleten sanığın, bu hizmet kapsamında kullanıcılara, telif hakları koruması altındaki bazı yazılımlara ücretsiz ulaşma ve bunları indirme (download) olanağı sağlamasının bir telif hakları ihlali olduğunu kabul etmek ile birlikte, sanığın bu hizmetle bir ticari avantaj veya özel bir

2 - herhangi 180 günlük bir zaman diliminde, telif hakları koruması altındaki bir eserin birden fazla sayıdaki kopyasını - elektronik veya başka araçlarla - çoğaltması veya yayması, bu kopyaların toplam perakende değerinin 1000 $'dan fazla olması koşuluyla, suç olarak düzenlenmiştir[139]. Bu suçun yaptırımı ise Kanun'da, bir yıla kadar hapis ve/veya para cezası olarak belirlenmiştir. Ancak ihlal teşkil eden eylemin özelliğine yaptırımların ağırlaştırılarak uygulanması da gündeme gelebilecektir. Şöyle ki, fail, herhangi 180 günlük bir zaman diliminde, telif hakları koruması altındaki bir eserin 10 veya daha fazla sayıdaki kopyasını veya birden fazla eserin birden fazla kopyasını elektronik veya başka araçlarla çoğaltmış veya yaymışsa ve bu kopyaların toplam perakende değeri 2500 $'dan fazla ise, faile 5 yıla kadar hapis cezası ve/veya para cezası verilebilecektir. Bu suçun ikinci kez işlenmesi durumunda ise faile 10 yıla kadar hapis cezası ve/veya para cezasının uygulanması söz konusu olabilir[140].

Hemen yukarıda değindiğimiz üzere, failin yukarıda belirtilen eylemden dolayı mahkum olması durumunda, mahkeme, bu mahkumiyet hükmü ile birlikte, telif haklarını ihlal eden kopyaların veya ses/görüntü bantlarının ve bu kopyaların üretilmesinde kullanılan tüm alet, cihaz ve ekipmanların müsadere *(forfeiture)* ve imhasına *(destruction)* da karar verebilir[141].

Ayrıca telif haklarına konu değerleri içeren materyallere, sahtecilik kastı *(fraudulent intent)* ile sahte bir telif hakları uyarı işareti koymak veya aynı kastla benzer materyalleri yaymak veya yayılmak üzere ithal etmek eylemleri[142] ile telif hakları koruması altındaki bir eserdeki telif hakları uyarı işaretini değiştirmek veya kaldırmak eylemleri de 2500 $'a kadar para cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir[143].

---

ekonomik menfaat sağladığının tespit edilememesi nedeniyle, söz konusu suçun oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır. 871 F. Supp. 535 (D. Mass. 1994)'den nakleden Mahony, "United States - Copyright Infringement", s. 435.

[139] 17 U.S.C. Section 506(a).

[140] Bu yaptırımlar için ise bkz. 18 U.S.C. Section 2319 (b) (1)-(2)-(3). Bkz., (Çevrimiçi), http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode18/usc_sec_18_00002.319----000-.html, 12.12.2005.

[141] 17 U.S.C. Section 506 (b).

[142] 17 U.S.C. Section 506(c).

[143] 17 U.S.C. Section 506(d).

2. BİRLEŞİK KRALLIK

a. Genel Olarak

Birleşik Krallık'ta, *Common Law* kültürünün etkisi nedeniyle, telif haklarını koruyan kanunların çıkartılması uzun bir süreci gerekli kılmışsa da, bugün itibarıyla gerek İngiltere'de gerekse Birleşik Krallığı oluşturan diğer ülkelerde (Galler, İskoçya ve Kuzey İrlanda) telif hakları koruması kanunlara dayalı hukuk kuralları *(statutory law)* temelinde gerçekleşmektedir[144]. Günümüzde İngiltere'de (ve tüm Birleşik Krallık'ta) telif hakları koruması 1988 tarihli Telif Hakları, Tasarım ve Patentler Kanunu *(Copyright, Designs and Patent Act – CDPA)*[145] ile sağlanmaktadır. 300'ü aşkın maddeden oluşan bu kanun, geleneksel telif haklarının yanı sıra tasarım hakkını, – İngiliz hukukunda ilk kez – manevî hakları, telif hakları ihtisas mahkemesi, bilgisayar yazılımları, uydu ve kablolu televizyon yayıncılığı ve şifreleme teknolojisi gibi çok çeşitli konuları bünyesinde düzenlemesi yönünden dikkati çekmektedir[146].

1988 tarihli Kanun'da, telif haklarının korunduğu eser kategorileri şu şekilde sıralanmıştır[147]:

1- Özgün taşıyan edebiyat, tiyatro, müzik ve güzel sanat eserleri,

---

[144] Cornish, "Intellectual Property", s. 374. Laurence, J. Cohen, "United Kingdom", in: **Copyright Infringement – Comparative Law Yearbook of International Business, Special Issue-1997,** General Editor: Dennis Campbell, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, 1998, s. 361.

[145] Bu kanunun tam metni için bkz.
(Çevrimiçi) http://www.hmso.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga_19880048_en_1.htm, 12.12.2005.

[146] Yalnız belirtelim ki, kanun aynı olmakla birlikte, İskoçya ve Kuzey İrlanda'da telif hakları koruması, prosedürel açıdan birtakım farklılıklar göstermektedir. Cohen, "United Kingdom - Copyright Infringement", s. 361.

[147] CDPA, Section 1 (1).

2- Ses kayıtları, filmler, görsel/işitsel yapımlar ve kablolu programlar,

3- Basılı eserler.

Edebiyat eserleri, tiyatro ve müzik eserleri dışında kalan sözlü ve sözsüz eserleri içermektedir[148] ve bu anlamda tablo ve şemalar ile, – Türk hukukunda olduğu gibi – bilgisayar programları da edebiyat eserleri kategorisi içerisinde değerlendirilirler[149].

Tiyatro eserleri, sözlü ve sözsüz sahne eserlerini kapsar. Bu nedenle, pandomimler de bu kategoriye girer[150]. Müzik eserleri terimi sözlü veya sözsüz tüm müzikal anlatımları ifade etmektedir. Güzel sanat eserleri ise, sanatsal değerlerinden bağımsız olarak, grafik eserleri, fotoğrafları, heykelleri, mimari yapıtları ve bunların tasarımları ile zanaat eserlerini kapsamaktadır. Buradaki grafik eserler teriminden ise, resimler, çizimler, diyagramlar, haritalar, krokiler ve planlar anlaşılmalıdır[151].

1988 tarihli Kanun'a göre, bir eserin telif hakları korumasından yararlanabilmesi için belirli niteliklere sahip olması gerekmektedir[152]. Bu nitelikler, Kanun'da,

- eserin özgün olması,

- eserin somut, cismani bir varlığa kavuşmuş olması ve

- eser sahibinin, telif hakları korumasından yararlanma ehliyetinin bulunması[153], şeklinde sıralanmıştır.

Özgünlük (*originality*), daha önce hiç rastlanmamış, yepyeni özelliklere sahip bir eserin ortaya konulması değil; kendisinden öncekilerden belirli açılardan farklılaşabilen bağımsız bir eserin meydana getirilmesi anlamını taşır. Bu itibarla, korunan değer, belirli bir ide/düşünce değil, o düşüncenin sunuluş şekli, üslubu şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan genel bir düşüncenin özgün bir eserde kullanılmış olması, o düşüncenin üçüncü kişilerce yeni bir eserin meydana getirilmesinde kullanılamayacağı anlamını taşımaz.

---

[148] John N. Adams, "An Outline of the Copyright Law of the United Kingdom", **UFITA**, Band 120, 1992, s. 8.

[149] CDPA, Section 3 (1) (a)-(b). Sözgelimi belirli bir özgünlük değerine sahip olmak koşuluyla bir telefon rehberi de telif hakları korumasından yararlanabilmektedir. Baysal, "Mukayeseli Hukukta Telif Hakları", s. 21.

[150] Adams, "An Outline of the Copyright Law", s. 9.

[151] CDPA, Section 4 (1).

[152] Adams, "An Outline of the Copyright Law", s.7.

[153] Bu konuda bkz. CDPA Section 153-156.

Ancak bir düşünce ile o düşüncenin ifade ediliş biçimini, üslubunu birbirinden ayırmak her zaman kolay olmamaktadır. Örneğin özgün bir eserde ayrıntıları ile ifade edilen genel bir düşüncenin, diğer bir eserde dile getirilmesi sırasında aynı ayrıntılara başvurulması halinde, her iki eserdeki ifade ediliş biçiminin, üslubun aynılaşması bir telif hakları ihlalini meydana getirebilir[154]. Bu noktada, öğretide, bir eserin özgünlük niteliğine haiz olup olmadığının belirlenmesinde, o eserin vücuda getirilmesinde ne ölçüde emek ve beceri harcandığının incelenmesi suretiyle bir çözüme ulaşılması gerektiği esası kabul edilmektedir[155].

Birleşik Krallık'ta bir eserin telif hakları korumasından yararlanabilmesi için sahip bulunması gereken diğer bir niteliği ise, eserin somut, cismani bir varlığa kavuşturulmuş olmasıdır. Bu anlamda, sözgelimi bir edebiyat eserinin, bu Kanun uyarınca koruma kapsamına girebilmesi için yazıya dökülmüş olması veya görsel, işitsel ya da elektronik bir araçla tespit edilmiş olması gerekmektedir. Kanun bu tarz bir tespit/kayıt işleminin eser sahibi dışında üçüncü bir kişi tarafından yapılabilmesine de izin vermektedir[156].

Nihayet bu konudaki son gereklilik, eser sahibinin kimliğine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. CDPA, Britanya yurttaşı olmayan eser sahiplerinin Britanya'daki koruma mekanizmasından yararlanabilmeleri için:

- AB yurttaşı olmaları veya

- Britanya'da ikametgâhlarının bulunması veya

- eserin ilk kez Britanya'da yayınlanmış olması veya

- eser sahibi Britanya'da ikamet etmese ve eser ilk kez Britanya'da yayınlanmış olmasa bile, eser sahibinin uyruğunu taşıdığı ülkenin Bern Sözleşmesi ve WIPO Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi'ne taraf olması gerekmektedir. Yeri gelmişken ifade edelim ki, bugün itibarıyla dünya ülkelerinin önemli bir çoğunluğu bu iki sözleşmeye de taraf olmuş bulunmaktadır.

---

[154] Cornish, "Intellectual Property", s. 333.
[155] Cohen, "United Kingdom – Copyright Infringement", s. 362.
[156] Cornish, "Intellectual Property", s. 406; Baysal, "Mukayeseli Hukukta Telif Hakları", s. 22.

Britanya hukukunda – Amerikan hukukundan farklı olarak – eser sahibi eseri bizzat yaratan kişidir[157]. Ancak Kanun, eserin bir hizmet akdi çerçevesinde ortaya çıkması olasılığında Amerikan "work for hire" doktrinine yaklaşmakta ve aksi kararlaştırılmadığı sürece, bir işçi – işveren ilişkisi çerçevesinde meydana getirilen edebiyat, tiyatro, müzik ve güzel sanat eserleri üzerindeki telif haklarının ilk sahibinin ise işveren olacağını belirlemektedir[158].

CDPA ile Britanya hukukunda, edebiyat, tiyatro, müzik ve güzel sanat eserleri yönünden telif hakları koruması, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonraki 50 yıl süresince sağlanmaktadır[159]. Eğer bu kapsamdaki bir eserin sahibinin kim olduğu bilinmiyorsa, bu durumda eser, ilk kez kamuya sunulmasından 50 yıl geçmekle kamu malı haline gelir[160]. Ses kayıtları ve filmler için ise, kaydın veya filmin yapıldığı tarihten itibaren 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür[161]. Yine görsel ve işitsel yapımlar ve kablolu yayınlarda da, koruma süresi programın ilk yayınlandığı tarihten itibaren 50 yıl olarak belirlenmiştir[162]. Buna karşın yayınlanmış basılar üzerindeki tipografik düzenlemeler için ise, o basının ilk yayınlandığı tarihten itibaren 25 yıl süresince koruma sağlanmaktadır[163].

b. Telif Haklarının Kapsamı

CDPA sisteminde malî haklar, eser sahibine, eserden ekonomik anlamda yararlanmaya olanak veren belirli eylemleri gerçekleştirme hakkı münhasıran tanınmış bulunmaktadır. Buna göre, eser sahibi Birleşik Krallık sınırları içerisinde;

- eserin kopyalanması (çoğaltılması)

- eser kopyalarının kamuya dağıtılması (yayılması)

- eserin kamuya icra edilmesi, gösterilmesi veya oynanması (temsil edilmesi)

---

[157] CDPA, Section 11 (1); Adams, "An Outline of the Copyright Law", s. 14.

[158] CDPA, Section 11(2). Farklı eser kategorileri üzerindeki eser sahipliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cohen, "United Kingdom – Copyright Infringement", s. 364-365.

[159] CDPA, Section 12 (1).

[160] CDPA, Section 12 (2).

[161] CDPA, Section 13.

[162] CDPA, Section 14.

[163] CDPA, Section 15.

- eserin görsel ve/veya işitsel bir yapımla yayımlanması (broadcast) veya bir kablolu program hizmetine dahil edilmesi (kamuya iletilmesi)

- eserin işlenmesi,

konularında münhasıran hak sahibi olarak belirlenmiştir[164]. Eser sahibinin malî hakları devredilebilir haklardır ve eser sahibi ayrıca, yazılı bir sözleşme ile bu haklardan doğan yetkileri kullanma konusunda üçüncü bir kişiyi de yetkilendirebilir[165].

Britanya hukukunda manevî hakların ilk kez tanınması ise yine 1988 tarihli CDPA ile gerçekleşmiştir. CDPA'da eser sahibinin manevî hakları özetle,

- eser sahibi olarak tanınma hakkı[166]

- eserin bütünlüğünün korunması hakkı[167]

- esere ilişkin yanlış kaynak göstermelerin düzeltilmesini isteme hakkı[168] ve

- belirli fotoğraf ve filmlerin mahremiyetinin korunması hakkı[169],

şeklinde belirlenmiş bulunmaktadır[170].

Belirtelim ki, manevî haklar – malî haklardan farklı olarak – devredilebilir bir nitelikte değildir ve eser sahibinin bunlardan vazgeçebilmesi de olanaklı değildir[171].

---

[164] CDPA, Section 16 (1).

[165] Buna karşın, ülkemizin yanı sıra karşılaştırmalı hukuktaki bazı ülkelerde de bir malî hak olarak eser sahibine tanınan "pay ve takip hakkı" *(droit de suite)* ise Britanya hukukunda tanınmış değildir. Bkz. George Metaxas Maranghidis, **Intellectual Property Laws of Europa**, John Wiley & Sons, Chichester-New York-Brisbane-Toronto-Singapore, 1995, s. 446-447.

[166] CDPA sisteminde (eser sahibi veya yönetmen olarak tanınma hakkı) "*right to be identified as author or director*" şeklinde düzenlenen bu hak, bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, edebiyat, tiyatro, müzik ve güzel sanat eserlerinde eser sahibi olarak, sinema eserlerinde ise yönetmen olarak tanınmayı kapsamaktadır. Bkz. CDPA, Section 77.

[167] Burada ise, (eserin küçük düşürücü bir muameleye uğramasına karşı çıkma hakkı) "*right to object to derogative treatment of work*" başlığı altında, eser sahibinin, eseri üzerinde gerçekleşebilecek ve eserin çarpıtılması veya bozulması ya da eser sahibinin onur veya şöhretini zedelenmesi sonucunu yaratacak değişikliklerin önlenmesi ve daha doğru bir deyişle "eserin bütünlüğünün korunması amaçlanmaktadır. Bkz. CDPA, Section 80.

[168] CDPA, Section 84.

[169] CDPA, Section 85.

[170] Adams, "An Outline of the Copyright Law", s. 14-16.

[171] Britanya hukukunda manevî hakların düzenlenişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cohen, "United Kingdom – Copyright Infringement", s. 365. Britanya hukukunda, 1988 tarihli CDPA'dan önceki dönemde manevî haklara ilişkin yaklaşım için bkz. Gerald Dworkin, "The Moral Right and English Copyright Law", **IIC**, V: 12, No: 1981/4, s. 476-492.

c. Telif Haklarının İhlal Edilmesi

(1). Doğrudan İhlaller

Britanya telif hukukunda iki çeşit telif hakkı ihlali tanımlanmış bulunmaktadır. Doğrudan ihlal, asli ihlal şeklini oluşturur ve genel olarak eserin ilk kez kopyalanması, çoğaltılmasını ifade eder, ikincil veya dolaylı ihlaller ise genelde kopyalanan malların dolaşıma sokulması şeklinde ortaya çıkar. Dolaylı ihlallere yol açan kişiler esas itibarıyla bu ihlallere doğrudan kendi eylemleri ile neden olmamakta ancak yürüttükleri ticari işler nedeniyle telif hakları ihlallerine neden olmaktadırlar[172].

Doğrudan ihlalin en sık rastlanan örneğini, eserin izinsiz olarak kopyalanması oluşturmaktadır. Telif hakları koruması, eserin şekline tanınmakta, buna karşın bunun arkasında yatan fikir, ide korunmamaktadır. Bu nedenle, telif hakları ihlali de, eserin şeklinin (veya maddi bir kısmının) izinsiz kopyalanması şeklinde ortaya çıkmakta ve eserin yaratılmasındaki düşüncenin alınması, ihlal teşkil etmemektedir[173]. İzinsiz kopyalama, edebiyat, tiyatro, müzik ve güzel sanat eserlerine ilişkin olarak eserin maddi bir formda çoğaltılması anlamını taşır ve bu kavram eserin elektronik araçlarla depolanmasını da içermektedir[174]. Güzel sanat eserlerine ilişkin olarak ise, üç boyutlu bir eserin iki boyutlu hale getirilmesi veya iki boyutlu bir eserin üç boyutlu hale getirilmesi de, izinsiz kopyalama kapsamında yer alır[175]. Film, televizyon yayınları veya kablolu programlara ilişkin olarak ise, bunların bir parçasını oluşturan görüntünün tamamına veya bir kısmına ilişkin fotoğrafın çoğaltılması, izinsiz kopyalama kapsamına girer[176]. Bilgisayar programlarına ilişkin olarak ise izinsiz kopyalama kavramı özellikle yazılım endüstrisini korumak amacıyla geniş yorumlanmakta ve geçici-kısa süreli kopyalamalar ile eserin başka şekilde kullanımına yönelik küçük ve önemsiz kopyalamalar dahi bu

---

[172] Baysal, "Mukayeseli Hukukta Telif Hakları", s. 23.
[173] Cohen, "United Kingdom – Copyright Infringement", s. 371.
[174] CDPA, Section 17 (2).
[175] CDPA, Section 17 (3).
[176] CDPA, Section 17 (4).

kapsamda sayılmaktadır. Öyle ki, bir işletim sisteminin bilgisayar ekranında yalnızca birkaç saniye yer almasının bile, telif hakları ihlali oluşturacağı ifade edilmektedir[177].

Doğrudan ihlalin esas şeklini eserin izinsiz kopyalanması oluşturmakla birlikte, yine doğrudan ihlal kapsamında değerlendiren diğer bazı hareketler de Kanun'da düzenlenmiştir. Buna göre, bir edebiyat, tiyatro veya müzik eserinin telif hakları sahibinin onayı olmaksızın kamuya sunulması veya bir ses kaydının, film yapımı veya kablolu programın yine izinsiz olarak gösterilmesi veya oynatılması bu kapsamda yer alır[178]. Doğrudan ihlali oluşturan son hareket biçimi ise, telif hakları korumasındaki bir edebiyat, tiyatro veya müzik eserinin izinsiz olarak işlenmesi oluşturmaktadır. Bu anlamda bir işleme ise ancak eserin yazı veya başka bir araç yoluyla kaydedilmesi ile gerçekleşir.

(2). Dolaylı İhlaller

Telif haklarını dolaylı olarak ihlal eden kişi izinsiz kopyalama ve diğer doğrudan ihlalleri bizzat gerçekleştiren veya bu gibi ihlalleri gerçekleştirmek üzere yetki veren kişi değil; aksine yürüttüğü ticari faaliyet nedeniyle bir şekilde izinsiz kopyalanmış eserlerin ticaretine dahil olan kişidir. Bu açıdan doğrudan ihlallerde, telif hakları ihlalinin gerçekleşmesi için failin kastının bulunup bulunmaması önem taşımazken, dolaylı ihlale yol açan kişinin bu eylemden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, ihlal teşkil eden eylemi "bilerek veya bilmesi gereken bir durumda" gerçekleştirmiş olması koşulu aranmaktadır[179].

Ticari yaşam içerisinde dolaylı ihlaller çok çeşitli örnekler şeklinde ortaya çıkabilmekle birlikte, en çok karşılaşılan örneği ise izinsiz kopyalanmış eserleri satan veya bu eserleri kullanıma sunan kişilerin yol açtığı telif hakları ihlalleri oluşturmaktadır[180]. Kanun'da ayrıca, izinsiz kopyalanmış bir eserin ithal edilmesi[181] veya

---

[177] CDPA, Section 17 (6). Cohen, "United Kingdom – Copyright Infringement", s. 372.
[178] CDPA, Section 19 (1) – 19 (3).
[179] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 446.
[180] Baysal, "Mukayeseli Hukukta Telif Hakları", s. 23.
[181] CDPA, Section 22.

bu kopyalara ticari amaçla zilyed olunması[182] veya yeni kopyaların çoğaltılabilmesi için araç sağlanması[183] veya izinsiz kopyalama için yer tahsis edilmesi[184] gibi eylemler, dolaylı ihlallere örnek olarak sıralanmışlardır.

d. Telif Hakları İhlallerine Karşı Hukuksal Önlemler

Britanya hukukunda telif hakları ihlallerine karşı gerek maddi gerekse prosedürel önlemler düzenlenmiş bulunmaktadır. Maddi nitelikteki önlemler, ihlalin durdurulması için tedbir kararı alınması, geçmişteki ihlalden doğan zararların tazmini veya elde edilen yararın geri verilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Prosedürel önlemler ise, arama ve el koyma *(Anton Pillar Kararı)* ile malvarlığının dondurulması gibi önlemleri ifade etmektedir[185].

(1). Maddi zararların tazmini

CDPA, telif hakları ihlalinden doğan zararın tazminini yasal bir hak olarak düzenlemiş[186] ve İngiliz mahkemeleri bu konuda hüküm vermeye yetkili kılınmışlardır. Ancak buradaki temel kural, zararın tazmini şeklindeki önlemin yalnızca davacının ihlal nedeniyle doğan kayıplarının giderilmesi amacına yönelmesi olup, hiçbir şekilde davalıyı cezalandırma amacını öngörmemesi zorunluluğudur. Tazmin edilecek olan zararın belirlenmesinde davacının telif eserden elde edeceği yarar ya da daha doğru bir deyişle eserin gerçek piyasa değeri göz önüne alınarak, davalının ihlal teşkil eden eylemi nedeniyle bu değerde meydana gelen azalma miktarı değerlendirilerek bir sonuca ulaşılacaktır. Ayrıca CDPA ile davacıya, kendi uğramış olduğu zararın yanı sıra, davalının sözgelimi izinsiz çoğalttığı eser kopyalarını piyasaya sürerek elde ettiği kazanç gibi, ihlal eylemi nedeniyle elde etmiş olduğu yararların da, kendisine verilmesini talep etme hakkı tanınmış bulunmaktadır.

---

[182] CDPA, Section 23.
[183] CDPA, Section 24 (1).
[184] CDPA, Section 25.
[185] Cohen, "United Kingdom – Copyright Infringement", s. 384-385.
[186] CDPA, Section 96 (2).

(2). İhtiyati Tedbir (Interlocutory Injunction)

Britanya hukukunda telif eserin korunmasına ilişkin olarak gecikmesinde sakınca bulunan acil durumlarda davacıya, özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme ulaştırıldığı mahkeme olan Yüksek Mahkeme[187]'ye *"High Court"* başvurarak, ihtiyati tedbir benzeri bir "geçici mahkeme emri" çıkarttırma yetkisi tanınmıştır[188]. Normalde bu tarz bir emrin çıkartılması ancak davanın sonuçlanması ile olanaklı iken; CDPA, gerekli koşulların oluşması halinde[189] davacının haklarının hüküm verilene kadar olan sürede de korunabilmesi için, davanın derdest olduğu dönemde de bu yönde bir karar verilmesine olanak sağlamaktadır. Belirtelim ki, geçici mahkeme emri çıkartılması talebi yalnızca malî haklara ilişkin olarak değil, aynı zamanda manevî haklara yönelik tecavüzlerin önlenmesi amacıyla da yapılabilir.

(3). Elkoyma, Müsadere ve İmha

Britanya hukukuna özgü diğer bir önlem ise, ürün korsanlığının söz konusu olduğu hallerde, dürüstlük kuralına aykırı davranan davalıya karşı uygulanabilen "Anton Pillar Emri – *Anton Pillar Order*[190]"dir. İlk olarak Anton Pillar KG vs. Manufacturing Processors Ltd. (1976) davasında ortaya çıktığı için bu isimle anılan söz konusu usul, yalnızca davalı tarafından delillerin saklanması veya yok edilmesi tehlikesinin bulunduğu durumlarda uygulanan özel bir koruma tedbiridir. Buna göre, mahkemeden bu yönde bir

---

[187] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 449. Bu noktada telif haklarına ilişkin özgün bir İngiliz müessesesi olan "Copyright Tribunal"a da değinmek gerekir. CDPA ile meslek birlikleri, başta lisans verme yetkisi olmak üzere, telif eserin korunmasını amaçlayan çeşitli yetkilerle donatılmış bulunmaktadır. Bu anlamda bir "Telif Hakları Mahkemesi" olarak nitelendirilebilecek olan (bkz. Baysal "Mukayeseli Hukukta Telif Hakları, s. 24) Copyright Tribunal ise, meslek birliklerinin ruhsat verme yetkilerinin kullanımına ilişkin uyuşmazlıklar gibi belirli telif hakları uyuşmazlıklarını çözmekle görevli bir yargılama mercii olarak işlev görmektedir. Bkz. CDPA, Section 145 – 152.

[188] Cohen, "United Kingdom – Copyright Infringement", s. 386; Adams, "An Outline of the Copyright Law", s. 12.

[189] Buna göre davacı taraf, bu emrin çıkartılmaması halinde telafisi mümkün olmayan bir zararın oluşacağını ve talebin haklı nedenlere dayandığını ortaya koymak durumundadır. Mahkeme ise bu istemi değerlendirirken davalıya yönelik böyle bir emrin çıkartılması ile onun uğrayacağı zarar ile, emrin çıkartılmaması ile davacının uğrayacağı zararı göz önünde bulundurmalıdır. Cornish, "Intellectual Property", s. 56.

[190] Piller (Anton) KG vs. Manufacturing Processes Ltd. (1976). Bkz. Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 450.

karar alan davacı, kolluk güçleri aracılığıyla dava konusu olan korsan ürünleri ve bunlara ilişkin belgeleri araştırmak üzere, davalıya haber vermeksizin, onun işyerinde ve ilgili yerlerde arama yapabilir. Yapılan arama sonucunda dava konusuna ilişkin ürün ve belgelere ulaşılırsa, bunlara el konulur[191]. Davanın karara bağlanması aşamasında ise, mahkeme Anton Pillar Emri ile ele geçirilen materyallerin davacıya verilmesine karar verebileceği gibi, bu materyallerin imha edilmesine de karar verebilir[192]. Bunun dışındaki hallerde CDPA, davanın sonuçlanmasından sonra mahkemenin kopyalanan (korsan) ürünlerin davacıyla teslim edilmesine karar vermesini öngörmektedir. Buradaki korsan ürün terimi ise, davalının zilyedliğinde, himayesi ve kontrolü altında bulunan tüm kopyalanmış eser nüshalarını kapsamaktadır. Bunun yanı sıra, belirli bir telif eserin kopyalanması amacıyla tasarlanmış veya bu amaca uyarlanmış olan bir vasıtanın, yine davalının zilyedliğinde, himayesi veya kontrolünde bulunması durumunda, davalının bu vasıtanın izinsiz kopyalama faaliyetinde kullanıldığını biliyor veya bilmesi gerekiyor ise, bu takdirde söz konusu vasıtaya da el konulmasına karar verilir[193].

(4) Gümrük Önlemleri

Britanya hukuk sisteminde gümrük mevzuatı, telif hakları ihlali yaratan materyallere ülkeye girişte el konulabilmesi olanağı sağlamaktadır. Ancak bunun için telif hakları sahibinin, eser üzerindeki haklarını ihlal eden materyalleri ve bunları ülkeye giriş noktasını ilgili birime bildirmesi ve gümrükte el koyma işlemi için belirli bir harcı yatırması gerekmektedir. Bu noktada bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda ise, mahkemeye başvurarak çözüm aranabilir[194].

(5). Ceza Yaptırımları

Britanya hukukunda belirli telif hakları ihlalleri yönünden ve özellikle malî hakların ihlaline ilişkin olarak ayrıntılı ceza hükümleri getirilmiş bulunmaktadır. Bu

---

[191] Adams, "An Outline of the Copyright Law", s. 13.
[192] Cohen, "United Kingdom – Copyright Infringement", s. 387.
[193] CDPA, Section 99 (1).
[194] Cohen, "United Kingdom – Copyright Infringement", s. 388-389.

bağlamda ilk olarak CDPA Section 107/1'de, eser üzerindeki telif haklarını ihlal ettiğini bildiği veya bilmesi gerektiği, hak sahibinin izni olmaksızın çoğaltılmış bir ürünü,

(a)satan veya kiralayan veya,

(b)kişisel ve yerel kullanım dışında bir amaçla Birleşik Krallık'a ihraç eden veya,

(c)telif haklarını ihlal edecek şekilde ticari bir amaçla zilyed olan veya,

(d)bir ticari faaliyet sırasında:

(i)satış veya kiralanmasını sağlayan,

(ii)satılmak veya kiralanmak üzere takdim veya teşhir eden veya,

(iii)kamuya sergileyen veya,

(iv)yayan,

(e) ticari bir amaç taşımamakla birlikte, eseri, hak sahibinin telif haklarına zarar verecek ölçüde yayan,

kişinin bu eylemleri suç olarak belirlenmiştir.

Bunun yanı sıra CDPA 107/2 maddesi ile ise,

(a) telif hakları koruması altındaki bir eseri çoğaltmak üzere spesifik olarak tasarlanmış veya uyarlanmış bir vasıtanın yapılması veya,

(b)bu gibi bir vasıtaya, telif haklarını ihlal eden çoğaltılmış kopyaların satılmasında, kiralanmasında veya başkaca ticari faaliyetlerinde kullanıldığını bilerek veya bilmesi gerekerek zilyed olunması, suç olarak belirlenmiştir.

Nihayet CDPA 107/3 ile ise, temsil ve kamuya iletim haklarının ihlali konuları düzenlenmiş ve (bir görsel/işitsel yayının veya bir kablo programının alınması dışında),

(a)bir edebiyat, tiyatro veya müzik eserinin kamuya icra edilmesi veya
(b)bir ses kaydı veya filmin kamuya oynatılması veya gösterilmesi/dinletilmesi yoluyla telif haklarının ihlal edilmesi durumunda,

eserin, icra edilmesine, oynatılması veya gösterilmesi/dinletilmesine neden olan kişilerin, bu durumun bir telif hakları ihlali olduğunu bilmeleri veya bilmeleri gerekmesi durumunda, sorumlu olacakları belirlenmiştir.

Telif haklarına karşı işlenen suçların yaptırımı Section 107/1'in (a), (b), (d)(iv) veya (e) bendlerinde belirlenen suçlardan dolayı mahkum olan bir kişi,

(a) jürisiz yapılan muhakeme sonucunda *(summary conviction)* mahkum olmuş ise, 6 ayı aşmamak üzere hapis cezası ve/veya yasal üst sınırı aşmamak üzere para cezası ile cezalandırılır;

(b)mahkumiyet savcının düzenlediği iddianame ile yapılan muhakeme sonucunda verilmişse *(conviction on indictment)*, bu takdirde ise iki yılı aşmamak üzere hapis cezası ve/veya para cezasına karar verilebilir.

Bu sayılanlar dışında kalan diğer suçlardan dolayı ise, jürisiz yapılan muhakeme sonucunda mahkumiyet kararı verilmişse, yine 6 ayı aşmamak üzere hapis cezası ve/veya yasal sınırı aşmamak üzere para cezasına karar verilebilir[195].

Belirtelim ki, CDPA'in ilgili hükümleri uyarınca, ayrıca telif hakları koruması ile ilişkili ekipmanlara yönelik bazı müdahaleler de ceza yaptırımı ile karşılanmaktadır. Örneğin Kanun'da, bir şifre çözücü cihazın *(decoder)* izinsiz üretilmesi, ithal edilmesi, satılması veya kiralanması bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır[196]. Yine şifreli televizyon kanalları örneğinde olduğu gibi ancak bir hizmet sağlayıcıdan belirli bir ücret karşılığı özel hizmet alınarak izlenebilen görsel/işitsel yapımlar veya kablolu yayınlar gibi hizmetlere, o hizmetlere ulaşabilmek için gerekli ödemelerden kaçınmak maksadıyla, dürüstlük kuralına aykırı hareket ederek erişim sağlanması da suç olarak düzenlenmiştir[197].

Kanun'da bu şekilde ayrıntılı ceza normları belirlenmiş olmakla birlikte, Britanya hukukunda telif suçlarından dolayı bir ceza mahkumiyetine ulaşılabilmesinin bir hayli zor

---

[195] CDPA, Section 107/4. *Thomas and Hudson Ltd. vs. Design and Artists Copyright Society Ltd. and Others* davasında, Section 107'deki suçların yalnızca korsanlık eylemleri için geçerli olduğu ve ticarî nitelikteki ihtilaflarda bu hükümlerin uygulanamayacağı sanık tarafından ileri sürülmüş olmakla birlikte, mahkeme (*High Court*), Kanun'da bu suçları yalnızca korsanlık eylemleri ile sınırlayan bir belirleme yapılmadığı ve aksine bu hükümlerin sıradan ticarî girişimler için de eşit şekilde uygulanabileceği gerekçesiyle, sanığın savunmasını reddetmiştir. Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 450.

[196] CDPA, Section 297A.

[197] CDPA, Section 297.

olduğu ve bu suçlara ilişkin göreceli olarak çok az sayıda mahkumiyet kararı bulunduğu ifade edilmektedir[198].

D. Kıta Avrupası Sistemine Dahil Ülkelerde Telif Haklarının Korunması

1. ALMANYA

a. Genel Olarak

Almanya'da düşünsel mülkiyet hukukunun gelişimi; 19. Yüzyılın sonlarında başlayan sanayi devriminin bir sonucudur. Bu bağlamda ilk olarak 1889 tarihli Endüstriyel Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi onaylanmış ve bunun sonrasında da onaylanan diğer uluslar arası sözleşmeler de Almanya'daki düşünsel mülkiyet hukuku mevzuatının şekillenmesinde önemli rol oynamışlardır[199].

Alman hukukunda telif haklarının korunmasına ilişkin temel metin 1965 tarihli Telif Hakları Kanunu *(Urheberrechtgesetz-UrhG)*'dur[200]. Alman Telif Hakları Kanunu'na (UrhG) göre, telif haklarının geleneksel alanını, edebiyat ve sanat oluşturmaktadır ve Kanun'da gösterilen listede korunan eser türlerinin örnekleri olarak, yazı, müzik , sanat , mimarlık , resim , film ve resimli bilimsel gösterimlere ilişkin eserler yer almaktadır[201].

---

[198] Bu konuda bkz. Cohen, "United Kingdom – Copyright Infringement", s. 388.

[199] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 173-174.

[200] Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberechtgesetz) vom. 9. September 1965. Bu Kanun'un tam metni için bkz. (Çevrimiçi), http://www.netlaw.de/gesetze/urhg.htm., 14.01.2006.

[201] UrhG Art. 2.

UrhG'de 1985 yılında yapılan bir değişiklikle, bilgisayar programları da korunan eserler listesi kapsamına alınmış ve bilgisayar programları - karşılaştırmalı hukuktaki diğer ülkeler ve ülkemizde de yapıldığı gibi- , onları özellikle "edebi eserler" başlığı altında sınıflandırılmıştır[202]. Belirtelim ki, UrhG'in 1991 tarihli Avrupa Yazılım Yönergesi'ne uygun hale getirilmesi için, Kanun'da 1993 yılında bir değişikliğe daha gidilerek daha kapsamlı bir koruma sağlanmış bulunmaktadır.

Bir eserin telif hakları korumasından yararlanabilmesi için bir özellik (hususiyet) taşıması ve yine onu diğer sıradan objelerden ayırmayı sağlayacak belirli bir yaratıcılık düzeyine sahip bulunması gerekmektedir[203]. Eser üzerindeki telif hakları, eserin yaratılması ile kendiliğinden ve bu yaratımın dış dünyada algılanabilirliği ile paralel olarak ortaya çıkar. Bu bağlamda eser üzerindeki hakların doğumu, hiçbir formaliteye bağlı değildir ya da diğer bir deyişle telif hakları korumasının başlaması için eser üzerinde bir kayıt veya tescil işlemine gereksinim duyulmaz.

Alman hukukunda eser sahibi, eseri bizzat meydana getiren kişidir[204] ve kişinin eser sahibi sıfatını kazanabilmesi için belirli bir hukuksal statüye sahip olması sözgelimi fiil ehliyetinin bulunması zorunlu değildir. Dolayısıyla, örneğin bir çocuk veya yasal olarak ehliyetsiz durumdaki bir kişi de pekala eser sahibi olabilir. Buna ek olarak, Alman hukukunda bir eserin ancak düşünsel bir yaratımın sonucu ortaya çıkabileceğinin benimsenmesi, eser sahibi sıfatının yalnızca gerçek kişilere tanınmasını ya da daha somut bir ifadeyle tüzel kişilerin eser sahibi olamamasını sonuçlar[205]. Bu nedenle şirketler veya hükümet gibi tüzel kişiler eser sahibi olamaz, ancak hizmet ilişkisi içerisinde veya yapacakları bir bireysel sözleşme ile eser üzerindeki belirli hakları elde edebilirler. Bununla birlikte, bağlantılı haklar yönünden durum biraz farklıdır ve sözgelimi fonogram yapımcıları, tüzel kişi olmalarına rağmen eser üzerindeki hakları aslen iktisap edebilirler. Ancak Alman hukukunda, Anglo-Amerikan sistemindeki bazı ülkelerin aksine, aslî eser **sahipliğinin sonuçları yönünden "ücret karşılığında iş - *work for hire*" doktrini kabul edilmemiştir.**

---

[202] UrhG Art. 2/(1)-1.

[203] Haberstumpf, "Handbuch des Urheberrechts", s. 42. Alman hukukunda aranan yaratıcılık düzeyinin niteliği ve eleştirisi için ise bkz. Rehbinder, "Urheberrecht", s. 35.

[204] UrhG Art. 7.

[205] Haberstumpf, "Handbuch des Urhebberechts", s. 95.

Koruma süresi konusuna gelince, UrhG, karşılaştırmalı hukuktaki diğer örneklerle benzer bir şekilde, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl süresince bir telif hakları koruması sağlamaktadır. Bağlantılı haklardaki koruma süresi ise, genel olarak daha kısadır ve korunan bağlantılı hak kategorisine göre belirlenmektedir.

b. Telif Haklarının Kapsamı

Alman telif hukuku, eserden ekonomik yararlanmayı sağlayan malî haklar konusunda eser sahibini gözeten bir anlayışı benimsemiş bulunmaktadır. Bu bağlamda önce UrhG md. 15 ile malî haklara ilişkin genel bir belirlemede bulunulmuş, sonrasında ise her bir malî hakka ilişkin kapsamlı bir düzenleme rejimi belirlenmiştir. UrhG md. 15'de eser sahibinin malî hakları arasında, eserden maddi bir formda *(körperlicher)* yararlanmayı sağlayan haklar ile eserin maddi olmayan *(unkörperlicher)* bir formda kamuya iletilmesini ifade eden malî haklar şeklinde ikili bir ayırım benimsenmiştir (UrhG Art. 15/1-2)[206]. Bu yönden, eserden maddi bir formda yararlanmayı sağlayan haklar, Kanun'da;

- çoğaltma hakkı *(Vervielfältigungsrecht- Art. 16)*
- yayma hakkı *(Verbreitungsrecht- Art. 17)*
- gösterim/sergileme hakkı *(ausstellungsrecht- Art. 18)* şeklinde düzenlenmiştir[207].

Buna karşın eserden maddi olmayan bir formda kamuya iletilmek suretiyle yararlanmayı sağlayan haklar olarak ise, kısaca "temsil hakkı" üst başlığı altında ifade edilebilen;

- eserin sözlü olarak sunumu, oynanması, icra ve temsili (*Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht- Art. 19)*
- eserin teknik araçlarla kamuya sunulması *(das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung- Art. 19a)*
- eserin görsel/işitsel vb. telli/telsiz teknik araçlarla yayınlanması *(das Senderecht- Art. 20)*
- eserin ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletilmesi hakkı[208] *(Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger Art. 21)*

---

[206] Rehbinder, "Urheberrecht", s. 140-141.

[207] Bu haklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Haberstumpf, "Handbuch des Urheberrechts", s. 128, 134, 141; Rehbinder, Urheberrecht", s. 151 vd.

- eserin görsel/işitsel araçlarla kamuya sunulması (das Recht der Wiedergabe von Funksendungen und von öffentlicher Zugänglichmachung- Art. 22).

şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır[209]. Bu noktada belirtelim ki, yayma haklarına ilişkin olarak, yerel eser sahibi veya malî hak sahibi tarafından veya onun rızasıyla yapılan ilk satışlar yönünden ülke sınırları içerisinde tükenme ilkesi geçerli bulunmaktadır. Bununla birlikte Alman hukukunda, yayma hakkının tükenmesinden sonra bile, eğer kitaplar veya müzik veya sinema eserleri gibi eserlerin kaydedilmiş kopyaları kamu kuruluşlarına veya ticari maksatlarla kiralamış veya ödünç vermişlerse, hak sahibinin, telif haklarına ilişkin talep hakkını yine elinde bulunduracağı belirlenmişti. Bu düzenleme AT'nun, kiralama, ödünç verme ve bağlantılı haklara ilişkin (92/100/EEC sayılı) Yönergesi ile uyum sağlama yükümlülüğü çerçevesinde 15 Haziran 1995'deki bir Kanun değişikliği ile yeniden düzenlenmiş ve tükenme ilkesi ile kiralama ve ödünç verme hakları arasındaki ilişki AT Yönergesi ile uyumlu hale getirilmiştir[210].

UrhG'de, eser sahibinin manevî hakları ise,

- eseri kamuya sunma hakkı[211],

- eser sahipliğinin tanınmasını isteme hakkı[212] ve

- eserin bütünlüğüne saygı gösterilmesini isteme hakkı[213] şeklinde düzenlenmiştir[214].

Bağlantılı haklar konusunda ise , UrhG, eserin icra edilmesiyle yakından ilişkili veya eserin yaratılışına yakınlaşan belirli başarılar için eser sahipliğinden daha alt düzeye indirgenmiş belirli bir korumayı sağlamaktadır. Bağlantılı haklar, eserin sanatsal icra edilmesi veya medya yapımları şeklinde somutlaşan organizasyonların teknik başarılarını

---

[208] Belirtelim ki, Alman hukukunda, temsil hakkı ile kamuya iletim hakkının aralarındaki yakın ilişki nedeniyle, bu her iki hak grubu, UrhG md. 15/2'de, *(Recht der öffentlichen Wiedergabe)* başlığı altında aynı hükümler kapsamında düzenlenmiştir. Benzer bir düzenlemeye İspanyol veya İsveç Telif Hakları Kanunlarında da rastlamak olanaklıdır. Bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 188, dp. 430.

[209] Ayrıntılı bilgi için bkz. Rehbinder, "Urheberrecht", s. 162 vd.

[210] Bkz. Rehbinder, "Urheberrecht", s. 157-158.

[211] UrhG, Art. 12.

[212] UrhG, Art. 13.

[213] UrhG, Art. 14.

[214] Alman hukukunda manevî haklarına gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için ise bkz. Heinrich Hubmann, "Die Entwicklung des Urheberpersonlichkeitsrechts" **Festschrift (FS) für 100 Jahre Grüner Verein**, 1991, s. 1175 vd. Ayrıca bkz. Rehbinder, "Urheberrecht", s. 182-194.

korumaktadır[215]. Özellikle , gerçek kişilerin yanı sıra, tüzel kişilere de hak sahibi olabilme olanağı tanıyan bağlantılı haklar çatısı altında, icracı sanatçıların yanında, fonogram yapımcıları, film yapımcılarını ve fotoğrafçılar[216] da ayrı birer kategori olarak koruma kapsamından yararlanmaktadır. UrhG, her bir kategorisine yetki verilen spesifik haklara ilişkin ayrıntılı hükümler içermektedir ancak elbette sağlanan koruma seviyesi eser sahiplerine göre daha sınırlıdır.

c. Telif Haklarını İhlal Edilmesi ve Bu İhlallere Karşı Hukuksal Önlemler

Telif hakları ihlalleri ve bunlara karşı alınan hukuksal önlemler, Alman Telif Hakları Kanunu'nda ayrı bir bölüm olarak 96. madde ve devamında düzenlenmiştir. Biz de bu başlık altında düzenlenen belirli önlemleri, karşılaştırmalı hukuktaki diğer ülkelere ilişkin izlediğimiz sistematik ile uyumlu bir şekilde kısaca ele almaya çalışacağız.

(1). Maddi zararların tazmini

Maddi zararların tazmini konusu, UrhG Art. 97'de düzenlenmiş ve Art. 97/1 ile, kasten ya da taksirle gerçekleştirilen telif hakkı ihlalinden zarar gören kişiye, ihlali gerçekleştiren kişiden, ihlal edilen kısımdan doğan zararların talep edilebilmesi kabul edilmiştir. Bunun anlamı, söz konusu talebin yalnızca telif hakları koruması kapsamındaki bir eseri izinsiz kopyalanması veya yayılması işlemini yapan ve ihlali doğrudan gerçekleştiren kişinin değil; fakat aynı zamanda, normalde telif hakkı ihlalini sonuçlamayan ilgili materyallerin kullanılmasını sağlayan üçüncü kişilerin de, maddi zararların tazmini talebine muhatap olabilmesidir. Bu nedenle sözgelimi bir romanın yayıncısı, o romanın, gerçekten onu kendisine getiren eser sahibinin kaleminden çıkıp çıkmadığını veya tamamının ya da bir kısmının bir üçüncü kişiye ait bir eserden oluşup oluşmadığını dikkatlice araştırmalıdır[217]. Alman Federal Yüksek Mahkemesine göre, bu

---

[215] Ayrıntılı bilgi için bkz. Rehbinder, "Urheberrecht", s. 336-375.

[216] Kuşkusuz burada koruma sağlanan fotoğraflar, orijinal bir eser olarak koruma sağlanacak düzeye ulaşmamış olanları ifade etmektedir. Bkz. Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 176.

[217] BGH GRUR 1959, 331,334 – *Drei Groschen Roman II*; BGHZ 14, 163, 178 – *Constanze II*'den zikreden Alexander Liegl, Andreas Leupold, Peter Bräutigam, "Germany – Copyright Infringement", in: **Copyright Infringement – Comparative Law Yearbook of International Business, Special Issue-**

esaslar, telif hakları korumasındaki edebiyat eserlerini yurtdışından getiren ithalatçı yayıncılar açısından da geçerli bulunmaktadır[218].

(2). Yasadışı Ürünlerin ve Üretim Araçlarının İmhası

Alman telif hukukunda, telif hakları ihlal edilen kişiye, hukuka aykırı olarak üretilen, yayılan veya yayma için kullanılan çoğaltılmış kopyaların - telif haklarını ihlal eden kişinin mülkiyetinde veya zilyedliğinde olmak koşuluyla - imha edilebilmesini talep etme yetkisi tanınmıştır[219]. Yine Kanun'a göre, usulsüz çoğaltılan kopyalara ilişkin olarak ihlalin mağduru olan kişiye tanınan bu yetki, istisnaen, usulsüz kopyalamaların yapıldığı üretim araçları yönünden de uygulanabilir[220]. Ancak buradaki imha talepleri 1990 yılında yürürlüğe giren Ürün Korsanlığı Kanunu *(Produktpirateriegesetz)*[221] ile kesin sınırlara bağlanmış ve bu tedbirlerin uygulanabilmesi ancak, usulsüz çoğaltılan nüshaların, bu ihlali gerçekleştiren kişinin mülkiyetinde bulunması ve bu konudaki yargı kararının kesinleşmesine bağlı tutulmuştur.

Belirtelim ki, UrhG, ayrıca, usulsüz kopyaların imha edilmesine alternatif bir tedbir daha belirlemiş ve telif hakları ihlal edilen kişiye, imha tedbiri yerine, ihlali gerçekleştiren kişinin mülkiyetinde bulunan çoğaltılmış kopyaların, üretim masraflarını aşmayacak uygun bir bedel karşılığı kendisine bırakılmasını talep etme yetkisi tanınmıştır[222]. Eğer gerek imha gerekse kopyaların belirli bir bedel karşılığı kendisine bırakılması tedbirleri, somut olayda orantısız olacak ve hakkın ihlali nedeniyle ortaya

---

1997, General Editor: Dennis Campbell, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, 1998, s. 165.

[218] Liegl-Leupold-Bräutigam, "Germany – Copyright Infringement", s. 165.

[219] UrhG, Art. 98/1.

[220] UrhG, Art. 99.

[221] Das Gesetz zur Bekaempfung der Produktpiraterie (07.03.1990). Bu Kanun'un tam metni için bkz. (Çevrimiçi), http://www.sonn.at/d/service/ppg2004.pdf#search='Produktpirateriegesetz, 14.14.2006. Yine bu Kanun'la telif hakları ihlalleri için öngörülen yaptırım düzeni için ise bkz. Manfred Rehbinder, "Die rechtlichen Sanktionen bei Urheberrechtscerletzungen nach ihrer Neuordnung durch das Produktpirateriegesetz", **ZUM**, 1990, s. 462 vd.

[222] UrhG, Art 98/2.

çıkan çoğaltma durumu başka bir tedbirle giderilebilecekse, yine telif hakları ihlal edilen kişi, bu durumda yalnızca gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına da sahiptir[223].

(3). Gümrük Önlemleri

Alman telif hukukunda, genelde tüm telif hakları ihlallerine, özelde ise video, yazılım ve müzik korsanlığına karşı atılan belki de en önemli adım 1990 tarihli Ürün Korsanlığı Kanunu ile, UrhG'e, 111/b maddesinin eklenmiş olmasıdır. Bu maddeye göre, usulsüz çoğaltılmış (korsan) ürün ve yayınlara, açık bir telif hakları ihlalinin sonucu olmaları ve zarar görenin de bir imha başvurusunda bulunması durumunda, gümrük yetkilileri tarafından el konulabilir. Bu önlem Avrupa Birliği içerisindeki sınır kontrolleri yapılabildiği sürece uygulanabilir. Ancak korsan ürünlere gümrükte el konulması belirli bir güvenlik bedelinin ödenmesine bağlıdır. Eğer gümrük yetkilileri el koyma isteminin uygulanmasına karar verirlerse, bu takdirde, başvuru yapan kişi ile birlikte, korsan ürünlerin ilgilisi olan kişi de uygulamadan derhal haberdar edilir. Bu durumda başvuruyu yapan kişiye ayrıca, el konulan ürünlerin niteliği, miktarı ve nerede muhafaza edildikleri ile bu ürünlerin ilgilisi olan kişinin isim ve adresi de bildirilir[224]. Bunun yanı sıra, el konulan eşyanın incelenmesi sonucunda, bu incelemenin ticari sırların ifşa edilmesi riskini yaratmamasına özen gösterilir[225].

Gümrükte el konulan korsan ürünlere uygulanacak olan prosedür ise Kanun'un 111/b(3) ve 111/b(7) maddeleri arasında ayrıntıları ile belirlenmiştir. Buna göre, eğer el koyma işleminin gerçekleşmesinden itibaren iki hafta içerisinde hiç kimse bu işleme bir itirazda bulunmamışsa, bu takdirde gümrük yetkilileri el konulan korsan ürünlerin imha edilmesine karar verebilirler. Ancak korsan ürünlerin ilgilisi tarafından bu süre içerisinde bir itirazda bulunulması durumunda, bu itiraz gümrük yetkilileri tarafından derhal, korsan ürünlerin imhası talebinde bulunan başvurucuya iletilir. Bu durumda, başvurucu, resmî bildirimin kendisine ulaşmasından itibaren iki hafta içerisinde, imha talebinin onaylanması için yetkili mahkemeye başvurmak zorundadır. Eğer belirtilen sürede yetkili

---

[223] UrhG, Art. 98/3.
[224] UrhG, Art. 111/b (2).
[225] Liegl-Leupold-Bräutigam, "Germany – Copyright Infringement", s. 173.

mahkemeye başvuruda bulunulmazsa, bu durumda gümrük yetkilileri el koymanın geçersiz kılınmasına karar verebilirler. Böyle bir durumun ortaya çıkması halinde, Kanun'a göre[226], haksız bir şekilde imha talebinde bulunan başvurucu, bu talebi nedeniyle, gümrükte el koyulan eşyanın ilgilisinin uğradığı zararları ödemekle yükümlü olur.

(4). Ceza Yaptırımları

Alman telif hukukunda ceza yaptırımları Kanun'un, 106-111. maddeleri arasında düzenlenmiş ve 1990 tarihli Ürün Korsanlığı Kanunu ile önemli ölçüde değişikliğe uğrayan bu maddelerin kapsamı oldukça genişletilmiştir[227]. Bunlardan malî haklara karşı işlenen suçlar 106. maddede düzenlenmiş ve bu madde ile, kanunda belirlenen haller dışında, telif hakları korumasındaki bir eser, işleme veya derlemenin, eser sahibinin izni olmaksızın kopyalanması, yayılması ve yayımlanması suç olarak belirlenmiş ve bu suçun cezası olarak ise 3 yıla kadar hapis cezası veya para cezasına hükmedilebilmesi esası getirilmiştir. Yine Ürün Korsanlığı Kanunu ile, olası faillerin, telif hakları ihlali ile ilintili belirli hareketleri gerçekleştirilmesinden caydırılabilmesi amacıyla, bu suça teşebbüsün de cezalandırılacağı ayrıca belirtilmiştir.

Manevî hakların ceza yaptırımları ile korunması konusu, Kanun'un 107. maddesinde düzenlenmiş ve 107/1 maddesi ile eser sahibinin (sanatçının), meydana getirdiği eserler üzerindeki isminin, onun izni olmaksızın üçüncü bir kişi tarafından kullanılması suç olarak belirlenmiş ve eğer eylem daha ağır bir suç oluşturmuyorsa, bu takdirde 3 yıla kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.. Belirtelim ki, Alman hukukunda, bu madde ile yalnızca eser sahibinin, eseri üzerindeki manevî haklarının değil; ancak aynı zamanda, söz konusu hakiki eser sahipliğine ilişkin kamusal bir yararın da korunmakta olduğu düşüncesi genel olarak kabul görmektedir[228]. Bununla birlikte, burada toplumun sanatsal sahteciliğe karşı korunmasının amaçlanması söz konusu değildir. Zaten böyle bir durumun varlığında, Alman Ceza Kanunu'nun (StGB)

---

[226] UrhG, Art. 111/b (5).

[227] Liegl-Leupold-Bräutigam, "Germany – Copyright Infringement", s. 170.

[228] Bu konuda ayrıca bkz. Ernst-Joachim Lampe, "Der strafrecthliche Schutz des Geistewerke-(II)", **UFITA**, Band 83, 1978, s. 15 vd

dolandırıcılığa (md. 265) ve belgelerde sahteciliğe (md. 267) ilişkin hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir[229]. Yine Ürün Korsanlığı Kanunu ile UrhG'e eklenen 107/2 maddesi ile ise, malî haklara ilişkin 106. maddede olduğu gibi, bu suça teşebbüs de cezalandırılabilir hale getirilmiştir.

Son olarak, UrhG'in 108. maddesi ile malî hakların korunmasına ilişkin belirli kuralların yanı sıra, bağlantılı hakların korunmasını amaçlayan ceza yaptırımları da düzenlenmiştir[230]. Buna göre, her kim, Kanun tarafından izin verilen haller veya hak sahibinin rızası dışında,

1- bir bilimsel basıyı (UrhG Art. 70) veya bu bilimsel basıya ilişkin bir işlenmeyi veya derlemeyi çoğaltır, yayar veya kamuya iletirse,

2- eser sahibinin ölümünde sonra alenileşen bir eseri *(nachgelassenes werk)* veya bu eserin UrhG'in 71. maddesine aykırı şekildeki işlenme veya derlemesini suiistimal ederse,

3- bir fotoğrafı (UrhG Art. 72) veya fotoğrafın işlenme veya derlemesini çoğaltır, yayar veya kamuya iletirse,

4- (bağlantılı haklar kapsamında icracı sanatçıların korunması bağlamında) UrhG'in 74, 75 (1)-(2) ve 76. maddelerinde düzenlenen icraları suiistimal ederse,

5- (fonogram yapımcılarının korunması bağlamında) UrhG'in 85. maddesine aykırı olarak ses kayıtlarını suiistimal ederse,

6- (film yapımcılarının korunması bağlamında) UrhG'in 87. maddesine aykırı olarak görsel/işitsel bir yapımı suiistimal ederse,

7- (yine yapımcıların korunması bağlamında) UrhG'in 94. ve 95. maddelerine aykırı olarak sesli ve görsel kayıtları suiistimal ederse,

8- UrhG'in 87b maddesinde düzenlenen veri tabanlarını suiistimal ederse,

3 yıla kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır. Kanun'da ayrıca 108a maddesi ile özel bir düzenleme yaratılmış ve eser sahibinin malî haklarına en ağır zararı

---

[229] Liegl-Leupold-Bräutigam, "Germany – Copyright Infringement", s. 172.
[230] UrhG Art. 108.

veren eylemlerin, ticarî amaçlarla gerçekleştirilen eylemler olduğundan hareketle[231], 106-108. maddelerde belirlenen suçların "ticari amaç" şeklindeki bir özel kastla işlenmesi halinde faile verilecek cezanın üst sınırının 5 yıla kadar çıkabileceği ve yine teşebbüsün de cezalandırılabilir olduğu belirlenmiştir[232].

2. FRANSA

a. Genel Olarak

Fransız hukuku, her zaman için eser sahipleri, sanatçılar ve mucitler için en üst düzeyde korumanın sağlandığı bir hukuk sistemi olma özelliği taşır. Fransa'da telif hakları koruması 11 Mart 1957 tarihli Telif Hakları Kanunu ile sağlanmaktaydı ve bu Kanun'da da 3 Temmuz 1985 tarihinde önemli bir değişiklik yapılarak bilgisayar programları da koruma kapsamına alınmış bulunmaktaydı. Buna karşın, Fransız hukukunda karşılaştırmalı hukuktaki diğer örneklerden farklı bir yol izlenerek, 1 Haziran 1992 tarihinde düşünsel mülkiyet hukukunun tüm dallarını bir arada düzenleyen Düşünsel Mülkiyet Kanunu *(Code de la Propriété Intellectuelle-CPI)*[233] yürürlüğe konulmuş ve telif haklarının korunması da bu kanun kapsamında yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır[234].

Bu Kanun'da, eser sahibi veya eser kavramları tanımlanmamış, ancak 112-3 ve 112-4 maddelerinde, telif hakları korumasındaki eser kategorileri örnekleyici olarak sıralanmıştır[235]. Fransız hukukunda, eserin yalnızca eser sahibinin özelliğini yansıtması, özgün olması koşulu aranmakta; ancak buradaki özellik koşulu, eser sahibinin kişiliğinin

---

[231] Liegl-Leupold-Bräutigam, "Germany – Copyright Infringement", s. 172.
[232] UrhG Art. 108(a).
[233] Bu Kanun'un tam metni için bkz.
(Çevrimiçi), http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?code=CPROINTL.rcv, 14.14.2006.
Kanun'un İngilizce versiyonu için ise bkz.
(Çevrimiçi), http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/cpialtext.htm, 14.14.2006.
[234] Brigitte Lindner, "Die Kodifizierung des französischen Urheberrechts", **UFITA**, Band 125, 1994, s. 9.
[235] CPI, Art. L. 112-2; Lindner, "Die Kodifizierung des französischen Urheberrechts", s. 13.

bir işaretini taşıma veya estetik bir karakter içerme şeklinde geniş yorumlanmamaktadır[236]. Buna karşın her eser yönünden, eserin türüne bakılmaksızın, ifade şekli, yarar veya amacı bakımından telif hakları koruması kabul edilmektedir. Yine diğer Kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi, Fransız hukukunda da, kural olarak telif hakları koruması, eserin kayıt veya tescili gibi, herhangi bir formaliteye tabi bulunmamaktadır. Bu kuralın tek istisnasını ise, pandomimler ve koreografik eserler oluşturmaktadır. Buna göre, belirtilen eserler yönünden bir ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti eserin sabitleşmiş olmasına bağlı bulunmaktadır[237].

Fransız hukukunda, eser sahibi, aksine bir kanıt bulunmadığı sürece, eserin altında ismi belirtilen gerçek kişi veya kişilerdir[238]. Bununla birlikte, bazı durumlarda Fransız hukuku, tüzel kişilerin eser sahipliği vasfını kazanabilmesine olanak tanımaktadır. Bu durum örneğin, derleme eserlerde ortaya çıkabilmektedir. Buna göre, derleme eserlerde, bu eserlerin gelişiminde rol oynayan çeşitli yazarların kişisel katkıları, orijinal konseptlerin birleşmesinden oluşan yeni bir konsept yaratmaktadır. Bu şekilde üretilmiş toplu çalışmalarda bu eser sahiplerinin her birine yeni ortaya çıkan eserin bütünü hak sahibi olduklarını benimsemek, bu nedenle olanaksızdır. Aksine kanıtın yokluğunda, derleme eser üzerindeki haklar, derlemenin organizasyonun üstlenen kişiye veya kendi kişiye ya da ismi veya yönetimi altında bu çalışmayı düzenleyip, yayımlayan ve ifşa eden tüzel kişiliğe verilmektedir[239].

Koruma süreleri yönünden, Kanun'un ilk halinde malî haklara ilişkin olarak eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 50 yıllık bir koruma süresi benimsenmiş iken, AT'nun "Sürelerin Uyumlaştırılmasına İlişkin Yönergesi" (93/98/EEC) uyarınca bir değişikliğe gidilerek, koruma süreleri 1 Ocak 1995 tarihi itibarıyla 70 yıla çıkartılmış bulunmaktadır[240]. Manevî haklarda ise koruma süresi, kural olarak, eser sahibinin malî haklarına ilişkin koruma süreleri dolduktan sonra da devam etmektedir.

---

[236] CPI, Art. L. 112-4.
[237] Baysal, "Mukayeseli Hukukta Telif Hakları", s. 33.
[238] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 148.
[239] Maranghidis", Intellectual Property Laws of Europa", s. 148-149.
[240] CPI, Art. L. 123-1.

b. Telif Haklarının Kapsamı

Fransız hukukunda da, telif hakları korumasının kapsamına ilişkin olarak malî ve manevî haklar ayırımı esas alınmış olmakla birlikte, Fransız hukukunun ayırıcı özelliği manevî haklar kavramına baştan itibaren özel bir önem verilmiş ve sözgelimi Bern Sözleşmesi'ne oranla daha kapsamlı bir düzenleme getirilmiş olmasıdır. Buna göre, eser sahibinin manevî hakları, kişiye bağlı, sürekli, devredilemeyen, hükmü geçmeyen ve transfer edilemeyen bir nitelik taşırlar. Fransız hukukunda manevî hakların en üst düzeyde korunduğuna ilişkin çarpıcı bir örnek *"John Huston Kararı"* ile ortaya çıkmıştır. Şöyle ki, ünlü Amerikalı Yönetmen John Huston'un siyah-beyaz olarak çektiği "Asphalt Jungle" isimli filmi, sonradan özel tekniklerle renklendirilerek gösterilmek istenmiş ancak John Huston'un mirasçıları, kendilerine manevî hakları kullanma olanağı tanımayan sözleşmesel düzenlemeleri esas alan Amerikan hukukuna göre filmin AB.D.'ndeki renklendirmiş gösterimine engel olamaz iken; Fransız hukukunun manevî haklar konusundaki özel hassasiyeti nedeniyle, filmin izin alınmaksızın renklendirilmesinin bir manevî hak ihlali olduğu gerekçesiyle, filmin renklendirilmiş şekliyle Fransa'da gösterimine engel olabilmişlerdir[241].

Fransız hukukunda eser sahibinin manevî hakları eser sahipliğinin tanınması ve eser sahipliğine saygı duyulması hakkı[242], eseri kamuya sunma hakkı[243], eserin bütünlüğünün korunması hakkı şeklinde belirlenmiştir[244].

Eser sahibinin malî hakları ise, eserin aleniyet kazanması ile varlık bulurlar ve Fransız hukukunda malî haklar 3 temel esasa ayrılmakta ve sırasıyla;

- çoğaltma hakkı

- temsil hakkı ve

- pay ve takip hakkı *(droit de suite)* şeklinde ortaya çıkmaktadır[245].

---

[241] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 149.
[242] CPI, Art. L. 121-1.
[243] CPI, Art. L. 121-2-8.
[244] CPI, Art. L. 121-9.
[245] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 150.

Çoğaltma, eserin, dolaylı biçimde halka iletilmesine izin verilen herhangi bir metotla eserin maddi tespitinden oluşmaktadır. Bu anlamda çoğaltma sözgelimi eserin basılması, çizilmesi, fotoğrafının çekilmesi, kasting veya her türlü grafik veya plastik sanatlar ile ya da mekanik, sinematografik veya manyetik kayıtlar vb. yöntemlerle ortaya çıkabilir. Mimarî eserlerde ise, bir plan veya standart proje uygulamasının kopyalanması şeklinde de ortaya çıkabilir[246].

Temsil hakkı ise kamuya iletim hakkı ile kaynaşmış olarak, eserin her anlamda halka iletilmesi suretiyle ortaya çıkar. Bu tür bir iletim halka ezberden okuma durumundaki gibi doğrudan veya örneğin uydu aracılığıyla televizyonda yayınlama gibi dolaylı olabilir[247].

Pay ve takip hakkı ise, yalnızca grafik eserler ve üç boyutlu eserler gibi güzel sanat eserleri yönünden tanınmış olup[248], bu eserlerin sahiplerinin, özgün eserlerinin ilk satışından sonra açık arttırma veya aracılar yoluyla gerçekleşen yeniden satışlarından elde edilen gelirden aldıkları bir payı ifade eder. Bu pay miktarı Kanun'da, yeniden satış ücretinin % 3'ü şeklinde sabitlenmiştir[249].

Bağlantılı haklar konusu ise Kanun'un L. 211-1 ile L. 216-1 maddeleri arasında ayrı bir başlık halinde düzenlenmiş olup, bu başlık altında icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, videogram (film) yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşları bağlantılı hak sahipleri olarak düzenlenmişlerdir[250].

c. Telif Hakkı İhlallerine Karşı Hukuksal Önlemler

(1). Genel Olarak

Fransız hukukunda, telif hakları ihlallerinin önlenmesine yönelik düzenlemeler, CPI'in 1. bölümünün 3. kitabında, "prosedür ve yaptırımlar – (L331/1 – L/335-10) " başlığı altında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak, Kanun'un 1. bölümündeki hükümlerin uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkların yetkili özel hukuk

---

[246] CPI, Art. L. 122-3.
[247] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 150.
[248] Lindner, "Die Kodifizierung des französischen Urheberrechts", s. 15.
[249] CPI, Art. L. 122-8.
[250] Ayrıntılı bilgi için bkz. Lindner, "Die Kodifizierung des französischen Urheberrechts", s. 16-20.

mahkemelerinde çözümleneceği ve bu durumun, eylemin bir suç teşkil etmesi durumunda zarar gören tarafın ceza muhakemesini sürecini başlatma hakkına engel olmayacağı belirlenmiştir[251]. Ayrıca, telif hakları ihlalinin varlığına ilişkin bir delilin elde edilmesi durumunda, kolluk güçlerinin yaptığı soruşturmadan ayrı olarak, Kanun'da belirlenen meslek birliklerine de delil ikame edebilme olanağı tanınmış bulunmaktadır[252].

(2). Elkoyma ve Diğer Gümrük Önlemleri

Fransız hukukunda, eser sahibinin talebi üzerine, izinsiz olarak çoğaltılmış eser kopyalarına el konulmasına karar verilebilmesi olanağı tanınmıştır. Ancak bu el koyma işlemi, halihazırda başlamış veya kamuya duyurulmuş olan bir icra faaliyetini geciktirilmesi veya ertelenmesi sonucunu yaratacak bir etkide bulunacak ise, bu durumda ilk derece mahkemesi *(Tribunal de Grande Instance)* başkanından özel bir izin almak gerekir. İlk derece mahkemesi başkanı yine benzer bir formda olmak üzere:

- yasadışı kopyaların çoğaltılmasında kullanılan araçların mühürlenmesine,
- halihazırda çoğaltılmış veya çoğaltılmakta olan yasadışı kopyalardan gelir elde edilmiş ve bu kopyalar kullanılmış ise, günü ve zamanı ne olursa olsun, yasadışı üretilen kopyalara el konulmasına,
- hangi araçla gerçekleştirilirse gerçekleştirilsin, eser sahibinin haklarını ihlal eder nitelikteki her türlü çoğaltma, icra ve yaymadan elde edilen gelire el konulmasına da,

karar verebilir. Mahkeme başkanı bu kararı verirken, talepte bulunan kişiden belirli bir teminat göstermesini de isteyebilir[253]. Yine, bu el koyma kararı aleyhine verilen kişiler de, kararın kendilerine tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde kararı veren mahkeme başkanına başvurarak itirazda bulunma yetkisine sahiptirler. Bu itirazı bir üst mahkeme inceleyerek karar verir[254].

İzinsiz çoğaltılan bilgisayar yazılımları ve veritabanlarına el konulması konusunda ise, karar verme yetkisi yine ilk derece mahkemesi başkanınındır. Ancak, bu eserlerin

---

[251] CPI, Art. L. 331-1.
[252] CPI, Art. L. 331-2.
[253] CPI, Art. L. 332-1.
[254] CPI, Art. L. 332-2-3.

gösterdiği teknik özellikler nedeniyle, el koyma işlemini yapan kolluk görevlileri, işlem sırasında, talepte bulunan kişi tarafından belirlenen bir teknik uzmandan yardım alabilirler. El koymadan itibaren 15 gün içerisinde mahkemeden bir celpname çıkartılmaması durumunda el koyma geçersiz hale gelir. Buna ek olarak, el koyma işlemini gerçekleştiren kolluk güçleri, yazılım veya veri tabanı üzerindeki hakları elinde bulunduranların talebi üzerine, telif haklarını ihlal eden yazılım veya veri tabanını tanımlayıcı bir fiziksel kopyayı çıkartmakla yükümlüdür[255].

Fransa'da son olarak 2003 yılında getirilen bir düzenlemeyle, gümrük yetkilileri tarafından düşünsel mülkiyet haklarını ihlal eden materyallere el konulması olanağı yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, eser sahibi veya bağlantılı hak sahibinin, haklarını ihlal eden materyallerle ilgili deliller ile birlikte gümrük yetkililerine başvurmaları üzerine, söz konusu materyallere gümrükte el konulabilir. Gümrükte el koyma işleminin gerçekleştirilmesi durumunda savcılık, davacı taraf ve el konulan eşyanın zilyetleri gecikmeksizin bu durumdan haberdar edilirler. Davacı tarafın, el koyma işleminin kendisine bildirilmesinden itibaren 10 iş günü içerisinde:

- L. 332-1. maddedeki önleyici tedbir niteliğindeki teminatı yatırmaması veya
- yargı yoluna başvurmak suretiyle, telif hakları iddiasının yersiz çıkması durumunda sorumluluğu üstleneceğine ilişkin gerekli garantiyi sağlamaması durumunda, el koyma işlemi geçersiz hale gelir[256].

(3). Ceza Yaptırımları

Telif hakları ihlallerine uygulanacak olan ceza yaptırımlarının miktarları, Fransız Ceza Kanunu'nun yeniden yapılandırılması ile paralel olarak ciddi bir artış göstermiş bulunmaktadır[257]. Bu reformun temel yeniliklerinden biri tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin düzenlemedir ve bu düzenleme korsan materyallere ilişkin olarak da uygulanabilirdir[258].

---

[255] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 153; CPI, Art. L. 332-4.
[256] CPI, Art. L. 335-10.
[257] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 154.
[258] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 154.

Malî haklara karşı işlenen suçlar Kanun'un öncelikle L. 335/2 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir yazılı eserin herhangi bir basısının, müzik kompozisyonlarının, çizimlerin, resimlerin veya diğer basılı veya oymalı ürünlerin, bütününün veya bir kısmının Kanunlara ve eser sahiplerinin mülkiyeti ile ilişkili düzenlemelere aykırı olarak gerçekleştirilmesi bir ihlaldir ve bu kapsamdaki herhangi bir ihlal de suç teşkil eder[259]. Bu bağlamda Fransa'da veya Fransa dışında yayınlanmış eserler üzerindeki hakların Fransa'da ihlal edilmesi durumunda fail, iki yıla kadar hapis cezası ve bir milyon franka kadar para cezası ile cezalandırılır. Telif haklarını ihlal eden materyallerin satışını, ithalat veya ihracatını yapan kişiler de aynı cezalara çarptırılır.

Bir düşünsel eserin, hangi araçlarla olursa olsun, eser sahibinin Kanun'da düzenlenmiş haklarına tecavüz eder nitelikteki her türlü çoğaltılması, icra edilmesi ve yayılması da, yine bir "ihlal" *(infringement)* teşkil eder. Yine, CPI Art. L. 122-6'da belirlendiği şekilde bir bilgisayar yazılımı üzerindeki haklara yönelik tecavüzler de "ihlal" teşkil eder[260].

Buna karşın bağlantılı hakların korunması konusu ise CPI Art. L. 335-4'de düzenlenmiş ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını ihlal eden faillerin yine – eser sahibinin hakları ile paralel olarak – iki yıla kadar hapis cezası ve bir milyon franka kadar para cezası ile cezalandırılmaları esası belirlenmiştir.

Belirtilen maddelerde yer alan suçlardan dolayı bir mahkumiyet kararı verilmesi durumunda mahkeme ayrıca, suçun işlenmesine hizmet eden tesisin tamamının veya bir kısmının, 5 yılı aşmamak koşuluyla sürekli veya geçici olarak kapatılmasına da karar verebilir. Geçici kapatma, gerek çalışanların iş akitlerinin feshedilmesi veya askıya alınmasına gerekse çalışanlar yönünden zararlı bir takım parasal sonuçların yaratılmasına sebep olarak gösterilemez. Sürekli kapatma durumunda çalışanların işten çıkartılması zorunluluğu ortaya çıkmışsa, çalışanların tazminatları İş Kanunu'nun fesih ve ihbar tazminatına ilişkin ilgili hükümleri (L122-14-4 ve L122-14-5) uyarınca ödenir. Tazminata ilişkin bu yükümlülüğe riayetsizlik ise 6 aya kadar hapis cezası ve 25000 franka kadar para cezası ile cezalandırılır[261].

---

[259] Lindner, "Die Kodifizierung des französischen Urheberrechts", s. 24-25.
[260] CPI, Art. L. 335-3.
[261] CPI, Art. L. 335-5.

Mahkeme tüm bu işlenen suçlardan dolayı ayrıca, telif hakları ihlalinden elde edilen kazancın ve izinsiz çoğaltılmış tüm fonogram, videogram, ürün ve kopyalar ile spesifik olarak suç işlemek üzere hazırlanmış ekipmanların müsadere edilmesine de karar verebilir. Yine, mahkumiyet halinde, giderleri mahkum olan kişiden alınmak üzere, hükmün tamamının veya özetinin ilan edilmesine de karar verilebilir[262].

3. İSVİÇRE

a. Genel Olarak

İsviçre hukukunda telif haklarının korunmasına ilişkin temel metin, 9 Ekim 1992 tarihinde kabul edilerek, 1 Temmuz 1993'de yürürlüğe giren[263] Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Korunmasına İlişkin Kanun'dur[264]. Bu Kanun hükümleri çerçevesinde İsviçre telif hukuku, belirli bir özgünlük değerine sahip olan edebiyat ve sanat eserlerini, bu eserlerin meydana getiriliş amacı veya değeri ne olursa olsun, koruma altına almayı hedeflemektedir[265].

Kanun'da eser kategorileri, sınırlayıcı olmayan bir liste ile belirlenmiş bulunmaktadır. Buna göre,

- bilim ve edebiyat eserleri ile sözlü eserler,
- müzik eserleri ve diğer akustik eserler,
- güzel sanat eserleri, özellikle resimler, heykeller ve grafikler
- bilimsel ve teknik içerikli eserler, özellikle çizimler, haritalar ve planlar
- mimari eserler
- uygulamalı sanat eserler

---

[262] CPI, Art. L. 335-6.

[263] Manfred Rehbinder, "Das neue schweizerische Urheberrecht", **UFITA**, Band 122, 1993, s. 93.

[264] Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrecht (Urheberrechtgesetz - URG). Bu kanunun tam metni için bkz. http://de.wikipedia.org/wiki/Schweizerisches_Urheberrecht.

[265] URG. Art. 2(I); Rehbinder, "Das neue schweizerische Urheberrecht", s. 94.

- fotoğraflar, filmler ve diğer visuel ve audiovisuel eserler

- koreografik eserler ve pandomimler,,

kanunda örnekleyici olarak sayılan eser kategorilerini oluştururlar[266].

Bunlara ek olarak, Kanun 2(III) maddesinde, bilgisayar programlarını da, telif hakları koruması kapsamındaki eserler arasına almış bulunmaktadır. Ancak İsviçre hukukunda, bilgisayar programlarının korunması, diğer eser kategorilerine göre belirli açılardan farklılıklar göstermektedir[267]. Sözgelimi bir hizmet sözleşmesi çerçevesinde meydana getirilen eserin sahibi, onu yaratan işçi iken, bilgisayar programlarında malî haklar işverene ait bulunmaktadır. Bu anlamda, bilgisayar programını üreten işçi, yalnızca ürettiği bu program üzerindeki manevî haklara sahip olmaktadır[268].

İsviçre hukuk uygulamasında, telif hakları koruması, (hayvanlar veya makineler tarafından değil ancak) insanlar tarafından meydana getirilmiş olması ve belirli bir özgünlük değerine sahip olması koşuluyla, küçük yaratımlara da (kleine münze) sağlanmaktadır. Buna karşılık, pek çok diğer ülkede olduğu gibi, bir esere koruma sağlanabilmesi için gerekli olan özgünlük değeri, eserin dahil olduğu kategoriye göre değişkenlik göstermektedir. Bu anlamda bir uygulamalı sanat eserinin veya bir bilgisayar programının yaratıcısı, ortaya koydukları eseri etkileyen işlevsellik yönüne bağlı olarak, daha sınırlı bir sanatsal özgürlük veya bireysel anlatım olanağına sahip bulunmaktadırlar. Ancak bu durum, bu eserlerin, korumadan yoksun oldukları anlamına gelmez. Aksine, bu kategorilerdeki eserler için, daha düşük bir özgünlük düzeyinin aranması gerektiği sonucuna ulaşmamızı sağlar. Bununla birlikte bir eserin anlatımı, düşük bir özgünlük düzeyi gösteriyorsa, bu takdirde o esere sağlanan koruma da daha dar kapsamlı olacaktır[269].

---

[266] URG. Art. 2(II). Bu eser kategorilerinin incelenmesi için bkz. Rehbinder, "Das neue schwizerische Urheberrecht", s. 98 vd.

[267] Rolf Auf der Maur, **Introduction to Swiss Intellectual Property Law**, Swiss Commercial Law Series edited by Nedim Peter Vogt, Volume 3, Helbing&Lichtenhahn, Basel-Frankfurt am Main, 1995, s. 9.

[268] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 423.

[269] Bu uygulama İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 113 II 190 sayılı *"Le Corbusier"* kararında açıkça ortaya çıkmıştır. Bkz. Auf der Maur, " Swiss Intellectual Property Law", s. 9.

İsviçre hukukunda telif hakları eserin meydana getirilmesi anından itibaren doğar ve eserin sahibi, onu bizzat meydana getiren kişidir[270]. Bu ilke, kural olarak, bir sözleşmesel yükümlülük çerçevesinde, bir işçi veya bir komisyon tarafından meydana getirilen eserler için de geçerlidir. Bu kuralın istisnasını yukarıda değindiğimiz üzere, bilgisayar programları oluşturmaktadır[271].

b. Telif Haklarının Kapsamı

İsviçre'de telif hakları, genel olarak benimsendiği üzere, eser sahibine eserden ekonomik anlamda yararlanma olanağı veren malî haklar ve manevî olmak üzere iki grupta düzenlenmiştir[272].

URG md. 10/2'de düzenlenen çoğaltma hakkı, yayma hakkı, doğrudan veya bir araç yardımıyla, eseri sahneleme, nakletme, gösterme veya herhangi bir yolla temsil hakkı, eseri kitle iletişim araçlarıyla kamuya iletme hakkı şeklinde düzenlenmiştir. Buna ek olarak, bilgisayar programları açısından eser sahibine münhasır bir kiralama hakkı da tanınmıştır. Ancak, İsviçre hukukunda, eser sahibine bir pay ve takip hakkı (droit de suite) tanınmış değildir. Belirtelim ki, Kanun'da tanınan malî haklar geniş bir şekilde yorumlanmakta ve gelecekteki teknolojik gelişmelerin sağlayacağı olanaklar ile paralel olarak beliren yeni yararlanma şekillerinin de, eser sahibinin eserden ekonomik olarak yararlanma yetkisi kapsamında değerlendirileceği ifade edilmektedir[273].

Eser sahibinin manevî hakları ise, İsviçre hukukunda geleneksel olarak koruma altına alınmıştır. Bu anlamda, URG md.11'de, eserin ne zaman ve ne şekilde yayınlanacağına karar verme hakkı (kamuya sunma hakkı), eser sahipliğinin tanınması hakkı ve eserin bütünlüğünün korunması hakkı düzenlenmiş bulunmaktadır[274]. Buna karşın yine ilginç bir şekilde, İsviçre hukukunda, eser sahibine (malik ve zilyede karşı) esere ulaşma hakkı (the right to recall work) açıkça tanınmamış; bunun yerine md. 14/1,

---

[270] URG. Art. 6.
[271] Ayrıntılı bilgi için. Rehbinder, "Das neue schweizerische Urheberrecht", s. 109.
[272] Bu hakların kapsamı hakkında bkz. Rehbinder, "Das neue schweizerische Urheberrecht", s. 115 vd.
[273] Auf der Maur, "Swiss Intellectual Property Law", s. 10-11.
[274] Kamen Troller, **Grundzüge des schweizerischen Immaterialguterrechts**, Basel, 2001, s. 233.

md. 14/2 ve md. 15 ile, eser sahibine bu eksikliği telafi etmeye yönelik bazı olanakların sağlanması yoluna gidilmiştir[275].

İsviçre hukukunda, 1922 tarihli önceki Telif Hakları Kanunu'nda düzenlenmemiş olan bağlantılı haklar konusu ise, 1993 tarihli Kanun'un 33. ve devam eden maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve icracı sanatçıların yanı sıra, müzik ve film yapımcıları ile yayıncı kuruluşlar (radyo-televizyon kuruluşları), bağlantılı hak sahibi olarak tanınmışlardır. Ancak 1993 tarihli Kanun'da bağlantılı hakların koruma süresi, diğer haklardan farklı olarak, 50 yıl olarak belirlenmiştir[276].

1993 tarihli Kanun, telif haklarının korunmasına ilişkin olarak daha önce, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 50 yıl olan koruma süresini, 70 yıla çıkartmış bulunmaktadır. Buna karşın ise, bilgisayar programları için koruma süresi yine 50 yıl ile sınırlanmıştır[277].

c. Telif Haklarının İhlal Edilmesi ve Bu İhlallere Karşı Hukuksal Önlemler

(1). Genel Olarak

Telif hakları sahibinin, telif haklarını ihlal eden kişiye karşı gerek özel hukuk gerekse ceza hukuku tedbirlerine başvurma olanağı bulunmaktadır. Özel hukuka ilişkin talepler, telif hakları uyuşmazlıkları için (bir çok kantonda temyiz mahkemesi düzeyinde) özel olarak oluşturmuş kanton mahkemelerinde çözümlenir. Bu mahkemelerin kararlarına karşı Federal Yüksek Mahkemeye başvurulabilir. Bu davalar davalının ikametgâhı mahkemesinde açılabileceği gibi, davacının takdirine göre, telif haklarını ihlal eden eylemin gerçekleştiği veya etkilerinin ortaya çıktığı yer mahkemesinde de açılabilir[278].

---

[275] Ayrıntılı bilgi için bkz. Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 423-424.
[276] URG Art. 39.
[277] Ayrıntılı bilgi için bkz. Rehbinder, "Das neue schweizerische Urheberrecht", s. 135-136.
[278] URG Art. 64.

(2). Maddi Zararların Tazmini ve Diğer Önlemler

İsviçre hukukunda, telif hakları veya bağlantılı hakları ihlal edilen kişiye, maddi zararlarının tazmininin yanı sıra, bu ihlalin yol açtığı manevî zararların tazmini de istenebilir. Ancak, davacıya, ağırlatıcı nedenler dolayısıyla tazminatın arttırılması (punitive damages - cezai tazminat) olanağı tanınmamıştır. Bu tarz bir tazminat talebi ile karşılaşan davalı, telif haklarını ihlal eden ürünlerin kaynağını açığa çıkarmakla yükümlüdür[279].

Bunun yanı sıra, telif hakları veya bağlantılı hakları ihlal edilen ya da ihlal tehlikesi altında olan kişiler için, ihtiyati tedbir talebinde bulunma olanağı da mevcuttur.

Davacının talebi üzerine, mahkeme, yasadışı olarak üretilmiş materyallerin ve bunların üretilmesinde kullanılan ekipmanın imha edilmesine karar verebilir. Mahkeme ayrıca vermiş olduğu bu hükmün ilanına da karar verebilir[280].

(3). Gümrük Önlemleri

Telif haklarını ihlal eden eylemin, yasadışı olarak üretilen korsan ürünlerin ülkeye ihracı veya ithali şeklinde ortaya çıkması durumunda, bu korsan ürün ticaretinin izlenmesi ve korsan ürünlere el konulması amacıyla, gümrük yetkililerinin yardımına başvurulabilir. Bu tarz bir başvurudan sonuç alınabilmesi için, korsan ürünlerin gümrük yetkilileri tarafından tanınmasını kolaylaştıracak detaylı tanım ve bilgilerin, bu yetkililere sağlanması büyük önem taşımaktadır. Korsan ürünlere ilişkin olarak gümrük yetkilileri tarafından gerçekleştirilen bir el koyma işleminin hukuken geçerlilik kazanabilmesi için, başvurucunun, el koyma işleminin gerçekleştirilmesinden itibaren 10 gün içerisinde yetkili mahkemeye bu işlemi onaylatması gerekmektedir. Yetkili mahkemenin bu işlemi onaylamaktan imtina etmesi ve bu kararın kesinleşmesi durumunda, başvurucu, el koyma işleminden doğan zarardan sorumlu olacaktır.

(4). Ceza Yaptırımları

---

[279] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 426.
[280] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 426.

İsviçre hukukunda telif hakları ihlallerine karşı uygulanacak ceza yaptırımları URG Art. 67-73'de düzenlenmiş olup, bu ihlallere karşı üç yıla kadar hapis cezası ile üç yıla kadar hapis cezası ile 100.000 İsviçre frangına kadar para cezası olarak belirlenmiş bulunmaktadır[281]. Bağlantılı hak ihlallerinde ise, fail bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kural olarak, telif hakları ve bağlantılı haklara karşı gerçekleştirilen ihlallerin kovuşturulması şikayete bağlı olmakla birlikte; Art. 67/2 ve 69/2'de, bu ihlallerin ticari bir zeminde *(gewerbsmässig)* gerçekleştirilmesi durumunda, kamu adına re'sen *(ex officio)* kovuşturulmaları esası benimsenmiştir[282].

IV. ULUSALÜSTÜ DÜZEYDE TELİF HAKLARININ KORUNMASI

A. Bölgesel Düzeyde

1. Avrupa Kıtasındaki Gelişmeler

a. Genel Olarak

Bugünkü modern Avrupa Birliği'nin ilk çekirdeği 18 Nisan 1951 tarihli AKÇT *(Muntanion)* Sözleşmesi ile atılmış olmakla birlikte, Birliğin bugünkü gelişim çizgisine ulaşmasındaki esas kilometre taşını, 25 Mart 1957'de Roma'da 6 devlet arasında imzalanan bir antlaşma *(AET Antlaşması)* ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun

[281] Troller, "schweizerisches Immaterialguterrechts", s. 375; Rehbinder, "Das neue schweizerische Urheberrecht", s. 158-159.
[282] Auf der Maur, "Swiss Intellectual Property Law", s. 18.

kurulması oluşturmaktadır[283]. Topluluğun o dönemdeki genel hedefi ise anılan Antlaşma'nın 2. maddesinde, taraf devletlerin ekonomik politikalarının ortak bir pazarın kurulmasını da kapsar şekilde aşamalı olarak yakınlaştırılması şeklinde belirlenmiş ve 3. maddede de bu hedefe yönelik önlemler sıralanmıştır. Ancak zaman içerisinde Topluluğun gerek işlevi gerekse vizyonu genişlemiş ve özellikle 7 Şubat 1992 Maastricht Antlaşması[284] ile Avrupa Birliği'ne dönüşen Topluluk, bugün itibarıyla 25 üyesi ile ulus ötesi organizasyon yapısının mükemmel bir örneği haline gelmiştir[285].

Kuşkusuz Topluluğun genel yapısı ve işlevlerinin incelenmesi bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak özellikle, Topluluk hukuku içerisinde, telif haklarının korunması konusunu ele alan belirli düzenlemelerin de gerçekleştirilmiş olması[286], meselenin inceleme konumuz ile sınırlı bir şekilde ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle aşağıda ilk olarak telif haklarının korunması ekseninde Topluluk hukukunun genel ilkelerine ve sonrasında ise telif haklarının korunmasını konu alan Topluluk Yönergelerine kısaca değinmeye çalışacağız.

b. Avrupa Topluluğu (AT) Hukuku ve Telif Hakları İle İlgili AT Yönergeleri

(1). Ana Hatları İle AT Hukukunun Temel İlkeleri ve Bu İlkelerin Uygulanması

AT hukukuna ilişkin temel ilkeleri Topluluk Antlaşması'nı esas almak suretiyle irdelediğimizde, telif haklarının korunması noktasında uygulamada gerek yargısal

---

[283]Tekinalp-Tekinalp, **"**Avrupa Birliği Hukuku", s. 68.

[284] 1957 tarihli AET Antlaşması, Maastricht Antlaşması ile yeniden şekillendirilmiş ve Avrupa Topluluğu Antlaşması halini almıştır. Bu nedenle çalışmada Topluluk Antlaşması'na yapılan yollamalar 1992 Maastricht Antlaşması ile kurulan yapıya yönelik olarak anlaşılmalıdır.

[285] AB'nin tarihsel gelişim süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Özcan, **Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar**, Nobel Yayınevi, Ankara, 1999, s. 9-24.

[286] Telif hakları ve bağlantılı hakların korunması konusu Topluluğun gündemine ilk olarak, 1988 yılında Komisyon tarafından hazırlanan "Yeşil Kitap" ile girmiş bulunmaktadır. Bu kitapta, telif hakları ve bağlantılı hakların korunmasına ilişkin olarak Topluluk hukukunun durumu ve temel sorunlar irdelenmiş ve sonrasında ise bu hakların Topluluk üyesi ülkelerde etkili ve uyumlu bir şekilde korunabilmesi amacıyla 1991 yılında, Yeşil kitabın devamı niteliğinde bir çalışma yayınlanmış ve zaten 1991 yılından itibaren bu alanda çıkartılan yönergelerle de, uyumlaştırma çalışmaları hız kazanmış bulunmaktadır. Bu konuda bkz. İlhan Yılmaz, "Avrupa Topluluğunda Fikrî ve Sınaî Haklar", **AAD**, C: 4, Sy: 1-2, 1995-1996, s. 41-42.

içtihatlara gerekse Topluluk Yönergelerine yön veren 5 ilkenin ön plana çıktığını belirleyebiliriz[287]. Bu ilkeleri kısaca,

i. Ayrımcılık Yasağı (Madde 6)

ii. Malların Serbest Dolaşımı İlkesi (Madde 30-36)

iii. Hizmetlerin Serbest Dolaşımı İlkesi (Madde 59-60)

iiii. Rekabet Karşıtı Anlaşmaların Yasaklanması (Madde 85)

iiiii. Hakim durumun kötüye Kullanılmasının Yasaklanması (Madde 86), şeklinde ortaya koyabilmek olanaklıdır.

Bu noktada, belirtilen ilkelerin uygulanmasına ilişkin çeşitli örnekler verebilmek olanaklı olmakla birlikte; biz, bu ilkelerin, telif haklarının korunmasına ilişkin olarak Topluluğa üye ülkelerin ulusal hukuk sistemlerine yön vermesi açısından en bilinen ve belki de en çarpıcı örneği oluşturan, Topluluk Mahkemesi'nin ayrımcılık yasağına ilişkin 20.10.1993 tarihli *"Phil Collins Kararı"*[288] üzerinde durmak istiyoruz.

1983 yılında, A.B.D.'nin California eyaletinde bir konser veren ünlü İngiliz şarkıcı Phil Collins'in bu konseri kendisinden izin alınmaksızın ses kayıt cihazları ile kaydedilir ve bu kayıtlar aynı yıl Alman şirketi davalı IMTRAT tarafından çoğaltılarak Almanya'da konser kaseti şeklinde piyasaya sürülür. Bu durumu haber alan icracı sanatçı Phil Collins, Münih Bölge Mahkemesi'ne başvurarak, daha fazla kasetin piyasaya sürülmesinin engellenmesini ve piyasaya sürülmüş mevcut kasetlere de el konulmasını ister[289]. Bu tarihte Almanya'da yürürlükte bulunan UrhG Art. 96/1 ile her ne kadar icracı sanatçıların ve diğer bağlantılı hak sahiplerinin hakları koruma altına alınmış olsa da, aynı Kanun'un 125. maddesi ile bu korumaya bir sınırlama getirilmiş ve icracı sanatçının Alman hukukuna göre hak iddia edebilmesi için;

i- icranın gerçekleştiği yer önem taşımaksızın, Alman vatandaşı olması veya,

---

[287] Bu ilkeler ve ilkelerin yorumlanması hakkında bkz. Sterling, "World Copyright Law", Par. 26.08-26.20, s. 614-633.

[288] Phil Collins vs. IMTRAT Handels-GmbH. Bu kararın Almanca metni için bkz. **GRUR-Int**, 1994, s. 53; **GRUR**, 1994, s. 280; ayrıca bkz. **ZUM**, 1994, s. 612. İngilizce metin için ise bkz. **CMRL**, C:3, 1993, s. 773.

[289] Volker Mogel, **Europäisches Urheberrecht**, Wien: Verl. Österreich, 2001, s. 110.

ii- icracı sanatçı Alman vatandaşı değil de yabancı uyruklu ise, bu takdirde, icranın Almanya sınırları içinde gerçekleştirilmiş olması veya,

iii- yabancı uyruklu icracı sanatçının, bağlantılı hakları koruyan uluslar arası bir sözleşmeden doğan bir yetkisinin olması,

koşullarından birisinin gerçekleşmesi aranmıştır[290]. Buradaki bağlantılı hakları koruma altına alan uluslar arası sözleşme kavramı ile ise 1961 tarihli Roma Sözleşmesi kastedilmekte olup[291], Almanya bu Sözleşme'nin tarafıdır ve bu Sözleşme uyarınca Almanya;

i- icranın, Roma Sözleşmesi'ne taraf bir ülkede gerçekleşmesi veya,

ii- icranın, Roma Sözleşmesi tarafından korunan bir fonogramın (yapımın) içinde yer alması, durumunda icracı sanatçının haklarını korumakla yükümlüdür.

Görüldüğü üzere bu noktada Sözleşme'ye taraf olma unsuru ön plana çıkmış olup, o tarihte Alman ve İngiltere bu Sözleşme'ye taraf iken, icranın meydana geldiği yer olan A.B.D. ise bu Sözleşme'ye taraf değildir.

Bu durumda, mevcut normatif yapının ışığında Alman hukukuna göre, Phil Collins'in, A.B.D'nde gerçekleştirdiği icranın Almanya'da usulsüz yayılması faaliyetine engel olabilmesi olanaklı değildir. Zira Phil Collins, yukarıda açıklandığı üzere, Alman vatandaşı değildir veya icra Almanya'da gerçekleşmediği gibi, kendisinin Roma Sözleşmesinden doğan bir yetkisi de söz konusu değildir; çünkü icra, belirtildiği üzere, Sözleşme'ye taraf olmayan bir ülkede gerçekleşmiştir.

Alman hukukundaki bu düzenlemenin AT hukuku ile uyumunu sorgulayan Münih mahkemesi, konunun, Topluluk Sözleşmesi'nde düzenlenen ve taraf devletlere vatandaşlık esasına göre ayırım yapmayı yasaklayan ayrımcılık yasağı yönünden irdelenmesi amacıyla Avrupa Topluluğu Mahkemesi (ATM) önüne taşınmasına karar

---

[290] Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 110-111.

[291] Herman Cohen Jehoram, "The EC Copyright Directives, Economics and Authors' Rights", **IIC**, V: 25, No: 1994/6, s. 825.

vermiş ve dosya önüne gelen ATM konuyu inceleyerek bir karara ulaşmıştır. ATM nihaî kararında özetle[292];

i- Topluluk Sözleşmesi'nde (md. 6/1) yer alan ayrımcılık yasağının telif hakları ve bağlantılı haklar yönünden de geçerli bir ilke olduğuna ve,

ii- ayrımcılık yasağına ilişkin ilkenin (md. 6/1), taraf devletlerden birinin diğer bir taraf devletin uyruğundaki eser veya bağlantılı hak sahiplerinin veya bunların halefleri sıfatını taşıyanların, haklarını reddetmesini engellediğine ve telif hakları ve bağlantılı haklara ilişkin gerek ulusal hukuk sistemleri arasındaki farklılıkların gerekse tüm taraf devletlerin henüz Roma Sözleşmesi'ni onaylamamış olmasının, ayrımcılık yasağının ihlal edilmesini haklı gösteremeyeceğine ve

iii- ayrımcılık yasağı ilkesinin genel geçer bir ilke olduğuna ve bu bağlamda, bir taraf ülkedeki ulusal mahkemelerde, diğer bir taraf devletin vatandaşı olan eser veya bağlantılı hak sahibi veya haleflerinin, o ülkenin vatandaşı olan eser veya bağlantılı hak sahiplerine tanınan hakların kendilerine de tanınması amacıyla bu ilkeye doğrudan dayanabileceğine,

karar vermiş bulunmaktadır.

Bu çerçevede ortaya çıkan Phil Collins kararının Topluluk hukukuna yön veren sonuçlarını ise kısaca şu şekilde özetleyebiliriz[293].

1- Bu kararın sonrasında Alman uyruğunda olmayan ancak bir AT ülkesi vatandaşı olan icracı sanatçılar da, Alman hukukuna göre, Alman icracı sanatçılar ile aynı şekilde korunacaklardır[294]. Bu nedenle, Topluluk üyesi bir ülkenin vatandaşı olan Phil Collins de, A.B.D.'nde gerçekleşen icrasının izinsiz kullanımı karşısında, Alman hukuku tarafından da himaye görecektir.

2- Genel bir ilke olarak, Topluluk üyesi bir ülke telif hakları ve bağlantılı haklar konusunda kendi vatandaşlarına hangi koruma düzeyini sağlıyorsa, Topluluk üyesi diğer ülkelerin vatandaşlarına da aynı korumayı sağlamakla yükümlüdür.

---

[292] Jeroham, "The EC Copyright Directives", s. 826; Özcan, Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar", s. 151.

[293] Jeroham, "The EC Copyright Directives", s. 827 vd.

[294] Phil Collins Kararının Alman hukuku bakımından yarattığı sonuçlar için bkz. Adolf Dietz, "Die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland von 1993 bis Mitte 1997", **UFITA**, Band 136, 1998, s. 19-20 ve özellikle s. 93 vd.

(2). Telif Hakları İle İlgili Başlıca AT Yönergeleri

i. Avrupa Yazılım Yönergesi (91/250/EEC)

AT'nun telif haklarının korunmasına yönelik ilk yönergesi olan Bilgisayar Programlarının Hukuksal Korunmasına İlişkin Yönerge[295] (bilinen ismiyle Avrupa Yazılım Yönergesi)14 Mayıs 1991 tarihinde kabul edilmiş[296] ve üye devletlere ulusal mevzuatlarını 1 Ocak 1993 tarihine kadar bu Yönerge ile uyumlu hale getirmeleri yükümlülüğü getirilmiştir[297].

Bu Yönergenin ortaya çıkmasında ise başlıca şu motivasyonlar rol oynamış bulunmaktadır[298]:

- Bilgisayar programlarının, bu Yönergeden önce tüm üye devletlerde açık bir şekilde korunmaması ve var olan koruma mekanizmalarında ise farklı ilgi alanlarına öncelik verilmesi,

- bilgisayar programlarının geliştirilmesinin gerek insan kaynaklarına gerekse teknik ve finansal kaynaklara kapsamlı yatırımların yapılmasını gerekli kılmasına karşın, bu programların kolayca kopyalanabilmesi olasılığının bu yatırımları engellemesi,

- bilgisayar programları teknolojisinin – özellikle A.B.D. ve Uzakdoğu Asya ülkeleri ile olan rekabet göz önüne alındığında – Topluluğun endüstriyel gelişmesi yönünden yaşamsal bir öneme sahip olması

- üye devletlerin bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin farklı uygulamalara gitmesinin, ortak pazarın işlevselliği açısından negatif etkiler yaratması.

Bu olumsuzlukları ortadan kaldırmak üzere kabul edilen Avrupa Yazılım Yönergesi ile bilgisayar programları edebiyat eserleri kategorisi altında düzenlenmiş ve Yönergede bilgisayar programlarının korunmasının kapsamına ilişkin olarak telif

---

[295] Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs.
[296] Yönergenin tam metni için bkz.

(Çevrimiçi),http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:EN:HTML, 12.01.2006.
[297] Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 164.
[298] Sterling, "World Copyright Law", Par, 26A.01, s. 634-635.

haklarının klasik ayrımı benimsenmiştir[299]. Buna göre, Yönerge, bir bilgisayar yazılımının temelinde yatan ideyi, düşünceyi değil; ancak bir bilgisayar programının herhangi bir şekilde veya herhangi bir formda ifade edilmiş şeklini koruma altına almaktadır[300]. Yine Yönerge ile bilgisayar programı ifadesinin, bu programların hazırlık tasarımlarını da kapsadığı ancak bilgisayar programının temelinde yatan düşünce, prensip ve arabirimlerin koruma kapsamında olmadığı belirlenmiştir.

Belirtelim ki, Yazılım Yönergesi'nin getirdiği esaslar[301], ileride ilgili bölümlerde yeri geldikçe değineceğimiz üzere, AT hukukuna uyum sürecinde, özellikle bilgisayar programlarını koruma altına alan 1995 tarih ve 4110 sayılı FSEK değişikliğine büyük ölçüde yön vermiş bulunmaktadır.

ii. Kiralama, Ödünç Verme ve Bağlantılı Haklar Yönergesi (92/100/EEC)

Kiralama, Ödünç Verme ve Bağlantılı Haklar Yönergesi[302] 19 Kasım 1992 tarihinde kabul edilmiş ve üye devletlere ulusal mevzuatlarını 1 Temmuz 1994 tarihine kadar bu Yönerge ile uyumlu hale getirmeleri yükümlülüğü getirilmiştir[303].

Toplam 16 maddeden oluşan bu Yönerge ile telif hakları alanında önem taşıyan iki ayrı konunun düzenlendiğinin altını çizmek gerekmektedir. Bunlardan ilki, eser sahiplerinin yanı sıra icracı sanatçılar, yapımcılar ve radyo-televizyon kuruluşları yönünden de önem taşıyan kiralama ve ödünç verme haklarıdır (Yönerge md. 1-5). Diğeri ise eser sahibi dışındaki diğer anılan hak sahiplerinin haklarını düzenleyen bağlantılı haklar konusudur (Yönerge md. 6-10)[304].

---

[299] Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 165.

[300] Özcan, "Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar", s. 154.

[301] Yönergenin Alman hukuku üzerindeki etkileri için bkz. Thomas Dreier, "Verletzung urheberrechtlich geschützer Software nach der Umsetzung der EG-Richtlinie", **GRUR**, 1993, s. 781 vd.

[302] Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property.

[303] Yönergenin tam metni için bkz. (Çevrimiçi),http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0100:EN:HTML, 12.01.2006.

[304] Ayrıntılı bilgi için bkz. Sterling, "World Copyright Law", Par, 26B.03, s. 644 vd. Ayrıca bkz. YÜKSEL Cüneyt, "Fikrî Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları"**, İÜHFM, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan**, C: LV, Sy:4, İstanbul, 1997, s. 253 vd.

Bu Yönergenin hazırlanmasında, telif haklarına konu değerlerin kiralanması ve ödünç verilmesine ilişkin olarak Topluluk üyesi ülkelerde farklı düzenleme rejimlerinin benimsenmiş olması nedeniyle, söz konusu üye ülkeler arasında yaşanan ticaret ve rekabet sorunları etkili olmuştur[305]. Bunun yanı sıra, kiralama ve ödünç vermenin özellikle artan korsanlığa karşı gerek eser sahipleri gerekse bağlantılı hak sahipleri yönünden giderek önem kazanmasına[306] ve yine telif hakları ve bağlantılı haklar alanındaki standart bir koruma mekanizması geliştirilmesinin, Topluluğun ekonomik ve kültürel gelişimi yönünden taşıdığı öneme özel bir vurgu yapmak gerekir[307].

Bu Yönerge hükümleri de, -tıpkı Yazılım Yönergesi gibi - 1995 tarih ve 4110 sayılı FSEK değişikliği başta olmak üzere FSEK değişikliklerinin şekillenmesinde göz önüne alınan bir kaynak olma özelliği taşır.

iii. Uydu Yayıncılığı ve Kablolu Yayınların Yeniden İletimi Yönergesi (93/83/EEC)

Uydu yayınları ve yeniden iletilen kablolu yayınlar üzerindeki telif haklarının etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla, bu alandaki telif haklarına ilişkin kuralların koordinasyonu amacını taşıyan Uydu Yayıncılığı ve Kablolu Yayınların Yeniden İletimi Yönergesi[308], 27 Eylül 1993 tarihinde kabul edilmiş ve üye devletlere ulusal mevzuatlarını 1 Ocak 1995 tarihine kadar bu Yönerge ile uyumlu hale getirmeleri yükümlülüğü getirilmiştir[309].

Bu Yönergenin hazırlanmasında ise gelişen teknoloji ile yaygınlaşan uydu yayıncılığı ve programların kablolu yayınlarla yeniden iletimi konusunda, üye ülkelerde telif hakları alanında benimsenen farklı yaklaşımlar nedeniyle tam bir belirsizliğin egemen olmasıdır[310]. Toplam 15 maddeden oluşan bu Yönergenin ilk maddesinde

---

[305] Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 176-178.
[306] Sterling, "World Copyright Law," Par. 26B.01, s. 643.
[307] Ayrıntılı bilgi için bkz. Özcan, "Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar", s. 167 vd.
[308] Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission.
[309] Yönergenin tam metni için bkz. (Çevrimiçi),http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0083:EN:HTML, 12.02.2006.
[310] Bu noktadaki temel sorunlar ise uydu yayıncılığında sorumluluk ve kablolu yeniden iletimlerde ise izin alma, noktasında ortaya çıkmaktadır. Bunlardan uydu yayıncılığındaki sorun, uydu yayınının "up-link"

tanımlar verilmiş sonrasında ise uydu yayıncılığı (Yönerge md. 2-7) ve kablolu yayınların yeniden iletimine ilişkin kurallara (Yönerge md. 8-12) yer verilmiştir. Yönerge, uydu iletişimi hareketini tanımlamanın ve bu iletişimin nerede gerçekleştiğini belirlemenin yanı sıra, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerine spesifik bir koruma sağlamak ve ayrıca kablolu yeniden iletimin tanınması ve uygulanmasına ilişkin sistematiği oluşturmak suretiyle, üye devletlerin ulusal hukuklarında, bu konuda bir uyum ve koordinasyonun sağlanması işlevini başarı ile yerine getirmiş bulunmaktadır[311].

iiii. Sürelerin Uyumlaştırılması Yönergesi (93/98/EEC)

Telif Hakları ve Bağlantılı Haklara İlişkin Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılması Yönergesi (kısaca Sürelerin Uyumlaştırılması veya Süre Yönergesi)[312] 29 Ekim 1993 tarihinde kabul edilmiş ve üye devletlere ulusal mevzuatlarını 1 Temmuz 1995 tarihine kadar bu Yönerge ile uyumlu hale getirmeleri yükümlülüğü getirilmiştir[313].

Bu Yönergenin hazırlanmasındaki ilk motivasyon, daha önce Bern Sözleşmesi ve Roma Sözleşmesi'nde koruma sürelerine ilişkin olarak yalnızca minimum standartların belirlenmiş olması nedeniyle, pek çok taraf devlette bu Sözleşmelerde öngörülenden daha uzun süreli bir koruma mekanizmasının belirlenmiş olmasıdır[314]. Bu devletler - ve bu bağlamda Topluluk üyesi ülkeler - arasında farklı koruma sürelerinin belirlenmiş olması,

---

edildiği yerin belirlenmesine ilişkin olarak benimsenmiş evrensel bir kuralın bulunmamasıdır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, A ülkesinden yapılan bir uydu yayının, başkaca ülkelerdeki insanlar tarafından alınarak izlenebilmesi, fakat A ülkesinden yapılan bu yayının hak sahiplerinin farklı ülkelerde bulunmaları durumunda, "emisyon teorisi" göre, bu yayının yapılabilmesi için up-link ülkesindeki hak sahiplerinin izni yeterli olmakla birlikte, "iletişim teorisi"ne göre bu yayının alınarak izlendiği ülkelerdeki hak sahiplerinin izni de göz önünde bulundurulmalıdır. Uydu yayıncılığı konusunda Topluluk içerisinde Fransa ve Avusturya gibi bazı ülkeler iletişim teorisinin uygulanmasını benimserken, Birleşik Krallık gibi bazı diğer ülkeler ise, ulusal hukuklarında, uydu yayınının up-link ülkesinde gerçekleştiğine ilişkin spesifik kurallara yer vermektedir. Bu nedenle üye devletler arasındaki bir uyumun sağlanabilmesi yönünden bu tarz bir Yönergenin hazırlanması zorunluluğu doğmuş bulunmaktadır. Bkz. Sterling, "World Copyright Law", Par, 26C.02, s. 656-657.

[311] Ayrıntılı bilgi için bkz. Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 184 vd.; Özcan, "Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar", s. 159-166.

[312] Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 on harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights.

[313] Yönergenin tam metni için bkz. (Çevrimiçi),http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0098:EN:HTML, 12.01.2006.

[314] Ayrıntılı bilgi için bkz. Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 219 vd.

Topluluk içinde özellikle mal ve hizmetlerin serbest dolaşımına engel oluşturduğu gibi, ortak pazarın rekabete ilişkin kuralları yönünden de zararlı sonuçlar yaratmıştır[315]. Bu nedenle, Topluluk üyesi ülkeler arasında yeknesak bir koruma süreleri sisteminin belirlenmesi bir zorunluluk olarak belirmiş durumdadır[316].

Bu bağlamda, bu Yönerge ile telif hakları ve bağlantılı haklara sağlanacak üst düzey bir korumanın, gerek düşünsel yaratımı gerçekleştiren eser sahipleri, gerekse bu düşünsel yaratımın gerçekleştirilmesine katkıda bulunan bağlantılı hak sahipleri yönünden taşıdığı önem göz önüne bulundurularak, koruma süreleri geniş bir yorumla, eser sahipleri yönünden, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl; bağlantılı hak sahipleri yönünden ise, icra, fonogram veya yapımın gerçekleşmesinden itibaren 50 yıl olarak belirlenmiştir.

iiiii. Veri Tabanları Yönergesi (96/9/EEC)

Veri Tabanlarının Hukuksal Olarak Korunmasına İlişkin Yönerge (kısaca Veri Tabanları Yönergesi)[317] 11 Mart 1996 tarihinde kabul edilmiş ve üye devletlere ulusal mevzuatlarını 1 Ocak 1998 tarihine kadar bu Yönerge ile uyumlu hale getirmeleri yükümlülüğü getirilmiştir[318].

Bu Yönergenin hazırlanmasındaki ilk motivasyonlar ise, bilginin uluslar arası ölçekte yayılması açısından elektronik ve diğer veri tabanlarının giderek artan bir öneme sahip olduğunun anlaşılması ve Topluluk içerisinde de bu alana yatırım yapmanın öneminin kavranmış olması şeklinde ortaya çıkmaktadır[319]. Bu nedenle Topluluk üyesi ülkelerin iç hukuklarının veri tabanlarının korunması noktasında uyumlaştırılması, bu alanda bir yandan mal ve hizmetlerin serbest dolaşımına ilişkin ilkelerin tanınmasını sağlayacağı gibi, diğer yandan ise yine veri tabanlarına ilişkin olarak Topluluğun haksız

---

[315] Bkz. Özcan, "Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar", s. 171.
[316] Sterling, "World Copyright Law", Par. 26D.01, s. 666.
[317] Council Directive 96/9/EEC of 11 March 1996 on the Legal Protection of Databases.
[318] Yönergenin tam metni için bkz. (Çevrimiçi),http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31996L0009&model=guichett , 12.01.2006.
[319] Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 242 vd.

rekabet uygulamalarına ilişkin kural ve yasaklarının da sağlıklı bir şekilde işletilebilmesine olanak sağlayacaktır.

Toplam 17 maddeden oluşan Yönergede ilk olarak veri tabanı kavramı tanımlanmış ve Yönergenin koruma objesi belirlenmiş; sonrasında ise veri tabanını hazırlayan veri tabanı sahibine, eser sahibi sıfatıyla bir telif hakları koruması sağlanırken, bunun yanında veri tabanının hazırlanmasına yatırım yaparak katkıda bulunan veri tabanı yapımcısının da, veri tabanı üzerinde veri tabanı sahibinden bağımsız bir *sui generis* hakka sahip olduğu belirlenmiştir[320].

Türk hukuku yönünden ise, bilindiği üzere, veri tabanları 1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK'na bir işlenme eser kategorisi olarak eklenmiş ve gerek yapılan 4110 sayılı Kanun'da gerekse Ek 8. maddesi ile veri tabanlarının korunması konusundaki eksiklikleri gidermeyi hedefleyen 2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun'da, AT'nun söz konusu Yönergesine uyum sağlama çabaları ciddi bir rol oynamış bulunmaktadır.

iiiiii. Elektronik Ticaret Yönergesi (00/31/EEC)

İç Pazarda Bilgi Toplumu Hizmetlerinin ve Özellikle Elektronik Ticaretin Belirli Hukuksal Yönlerine İlişkin Yönerge (kısaca Elektronik Ticaret Yönergesi)[321] 8 Haziran 2000 tarihinde kabul edilmiş ve üye devletlere ulusal mevzuatlarını 17 Ocak 2002 tarihine kadar bu Yönerge ile uyumlu hale getirmeleri yükümlülüğü getirilmiştir[322].

Bu Yönergenin öncelikli amacı, tüm bilgi toplumu hizmetlerinin Topluluk üyesi ülkeler arasında serbestçe dolaşımın sağlayarak, Topluluk iç pazarının sağlıklı bir şekilde işlemesine katkıda bulunmak olarak belirlenmiştir. Yönergenin, inceleme konumuzu oluşturan telif hakları yönünden özellik taşıyan yönü ise, özellikle internet'in

---

[320] Sterling, "World Copyright Law", Par. 26E.02, s. 681.

[321] Council Directive 2000/31/EEC of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market.

[322] Yönergenin tam metni için bkz. (Çevrimiçi),http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32000L0031&model=guichett, 12.01.2006.

yaygınlaşması ile giderek artan elektronik ortamda telif haklarının ihlal edilmesi sorununu da kapsar şekilde, - başta internet servis sağlayıcıları olmak üzere - tüm bilgi toplumu hizmet sunucularının hukuk ve ceza sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı kurallar getirmiş olmasıdır. Ülkemizde, 5101 sayılı Kanun'a kadar bu konuya özgülenen bir hukuksal düzenleme bulunmamakla birlikte, anılan Kanun'la FSEK'na eklenen Ek md. 4/3 ile bu soruna bir çözüm getirilmeye çalışılmış ancak "Elektronik Ticaret Yönergesi"nin ilgili hükümleri göz önüne alınmaksızın hazırlanan bu hüküm, karşılaştırmalı hukuktaki örnekleri ile uyumsuz ve başarısız bir düzenleme örneği olmaktan öteye gidememiştir. İlgili bölümde bu konuyu incelerken, Yönergenin sorumluluk konusunda getirdiği esaslara da daha ayrıntılı olarak değinmeye çalışacağız.

iiiiiii. Bilgi Toplumunda Telif Haklarının ve Bağlantılı Hakların Uyumlaştırılması Yönergesi (01/29/EEC)

Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Yönlerinin Uyumlaştırılması Yönergesi[323] 22 Mayıs 2001 tarihinde kabul edilmiş ve üye devletlere ulusal mevzuatlarını 22 Aralık 2002 tarihine kadar bu Yönerge ile uyumlu hale getirmeleri yükümlülüğü getirilmiştir.[324]

Topluluğun telif haklarına ilişkin uyum yönergelerinden en kapsamlısı ve önemlisi olarak kabul edilen bu Yönerge ile ise, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin teknolojik gelişmeler karşısında korunabilmelerini amaçlayan WIPO Sözleşmeleri doğrultusunda bir düzenleme yapılmış ve özellikle malî haklar konusunda, bu hakların elektronik ortamda da korunabilmesi amacıyla üye devletlerin uyması

---

[323] Council Directive 2001/29/EEC of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Bu Yönergenin hazırlık çalışmaları ve ortaya çıkış süreci hakkında bkz. Norbert P. Flechsig, "Eu-Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationgesellschaft, **ZUM**, 1998, s. 139 vd. Ayrıca bkz. Jörg Reinbothe, "Der EU-Richtlinienentwurf zum Urheberrecht und zu den Leistungsschutzrechten in der Informationsgesellschaft, **ZUM**, 1998, s. 429.

[324] Yönergenin tam metni için bkz.

(Çevrimiçi),http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML, 12.01.2006.

gereken ilke ve kurallar açıklıkla belirlenmiştir[325]. Bu bağlamda, eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerine tanınan hakların istisnaları ve sınırları da, Yönergenin 5. maddesi ile ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve üye devletlere bu istisna ve sınırlamaların bazılarını veya tamamını seçme konusunda bir serbesti tanınmıştır.

2. Amerika Kıtasındaki Gelişmeler

a. Genel Olarak

Amerika kıtasında telif haklarının ulusal üstü düzeyde düzenlenmesi yüzyılı aşan bir geçmişe sahiptir ve bu uzun süreçte ortaya çıkan bir dizi uluslar arası sözleşme ile Amerika kıtası ülkelerindeki eser sahiplerinin haklarının korunmasına ilişkin önemli düzenlemeler getirilmiştir.

b. İnter-Amerikan Telif Hakları Sözleşmeleri

Telif haklarının korunması konusunda Amerika kıtasındaki gayretler, tarihsel olarak Avrupa kıtasındaki bölgesel çalışmalardan daha öncesine uzanır. Bu anlamda, Amerika kıtasında telif haklarının korunmasına ilişkin ilk uluslar arası sözleşme *Pan-Amerikan Sözleşmesi* olarak da isimlendirilen ve 7 Güney Amerika ülkesi tarafından imzalanan Montevideo Sözleşmesidir[326]. Bu Sözleşmeyi 1908 tarihli Mexico City Sözleşmesi, 1910 tarihli Buenos Aires Sözleşmesi ve 1928 tarihli Havana Sözleşmeleri izlemiştir[327]. Ancak bu noktada 1946 yılında Washington'da imzalanan Edebiyat, Bilim ve Sanat Eserleri Sahiplerinin Haklarına İlişkin İnter-Amerikan Sözleşmesine özellikle değinmek gerekir. Zira Amerika kıtasındaki 21 ülke tarafından imzalanan bu sözleşme,

---

[325] Herman Cohen Jehoram, "European Copyright Law – Ever More Horizontal", **IIC**, V: 32, No: 2001/5, s. 539 vd.
[326] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 69.
[327] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 21.

kendisinden önceki sözleşmeleri yürürlükten kaldırarak, yalnızca Amerika kıtası ülkelerine açık olan özgün bir sistem geliştirmiş bulunmaktadır[328].

c. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA)

1992 yılında imzalanan Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması A.B.D., Kanada ve Meksika'yı ticari olarak birbirlerine bağlayan bir anlaşmadır[329]. Bu anlaşmada, 3 ülke arasındaki ticareti etkileyen konular ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olup, Antlaşmanın 17. Bölümü (Madde 1701- 1721) düşünsel mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin standartları belirlemektedir. Bu kapsamda, her bir taraf ülkeye, kendi sınırları içerisinde diğer taraf ülke yurttaşlarına ait düşünsel mülkiyet haklarını yeterli ve etkili bir şekilde koruma yükümlülüğü getirilmektedir(Madde 1701/1). Yine bu anlaşma ile, her bir taraf ülke, düşünsel mülkiyet haklarının korunması ve uygulanması konusunda, diğer taraf ülke yurttaşlarına, kendi yurttaşları ile eşit şekilde muamele etme yükümlülüğü altına girmektedir[330]. Madde 1703/1 ile icracı sanatçılara getirilen bir istisna dışında, icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıları gibi bağlantılı hak sahipleri de, benzer bir korumadan yararlanacaklardır. Koruma yükümlülüğünün kapsamı konusunda Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesindeki eser tanımına yollama yapılmış ve bu Sözleşme anlamında orijinal ifadeleri, anlatımları somutlaştıran diğer eserler de bu kapsama dahil edilmiştir[331]. Bu anlamda, bilgisayar programları ile verilerin veya diğer materyallerin yaratıcı derlemeleri de koruma kapsamına alınmış bulunmaktadır. (Madde 1705/1).

d. Cartagena Kararı

---

[328] Bununla birlikte Amerika kıtasında yer alan ve telif hakları denilince ilk akla gelen ülke olan ABD ise, belirtilen sözleşmelerden yalnızca Nexico ve Buenos Aires Sözleşmelerine taraf olmuş; buna karşın bu sözleşmeleri yürürlükten kaldıran Washington Sözleşmesi'ne taraf olmamıştır. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 21.

[329] NAFTA ve düşünsel mülkiyet haklarına ilişkin yaklaşımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Y. Gendreau, "Copyright Harmonisation in the European Union and in North America", **EIPR**, 1995, s. 488.

[330] Sterling, "World Copyright Law", Par. 25.07, s. 603.

[331] Sterling, "World Copyright Law", Par. 25.07, s. 603.

26 Mayıs 1969 tarihinde Bolivya, Ekvador, Kolombiya, Peru ve Venezuela arasında (*Cartagena Antlaşması* veya *Andean Paktı* olarak bilinen) bir alt-bölgesel entegrasyon antlaşması imzalanmış bulunmaktadır. Bu antlaşma esas itibarıyla, ekonomik ve sosyal politikalar ile bu alanlardaki iç hukuk düzenlemelerinin uyumlaştırılması esasını içermektedir. Antlaşmanın uygulanması bağlamında, Cartagena Antlaşması Komisyonu tarafından 17 Aralık 1993 tarihinde kabul edilen 351 no. lu Karar ile, taraf ülkelerde eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla benimsenmesi gerekli ilke ve kurallar düzenlenmiş bulunmaktadır[332]. Bu bağlamda, eser sahibinin malî haklarının yanı sıra manevî hakları da açıkça düzenlenmiş (Madde 11) ve eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonraki 50 yıl boyunca bir koruma süresi öngörülmüştür. Yine bağlantılı haklar konusunda da Cartagena kararı, icracı sanatçılara, icralarının kimliğinin ve bütünlüğünün korunması şeklinde bir manevî hak tanımak suretiyle (Madde 35), bu konuda gerek AT Yönergelerinden gerekse simetrisi olarak nitelenebilecek olan NAFTA'dan daha ileri bir koruma sistemi benimsemiştir.

B. Evrensel Düzeyde

1. Revize Edilmiş Bern Sözleşmesi (1886/1971)

9 Eylül 1886'da 10 ülke tarafından imzalanan Bern Sözleşmesi, yürürlüğe girdikten sonra 1896 yılında Paris'te, 1908 yılında Berlin'de, 1914 yılında yine Bern'de, 1928 yılında Roma'da, 1948 yılında Brüksel'de, 1967 yılında Stockholm'de ve nihayet 1971 yılında Paris'te olmak üzere, çeşitli revizyon ve değişikliklere uğramış[333] ve aradan

[332] Sterling, "World Copyright Laaw", Par. 25.08, s. 603-604.
[333] Revize edilmiş Bern Sözleşmesi'nin son şekli için bkz.
(Çevrimiçi), http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html, 14.01.2006.

geçen yaklaşık 120 yılın ardından, Temmuz 2005 itibarıyla 159 taraf ülkesi[334] ile yeryüzünün telif hakları alanındaki en yaygın uluslar arası enstrümanı haline gelmiştir.

Bern Sözleşmesi'nin amacı, telif hakları alanında bütün taraf devletler için yeknesak bir kurallar bütünü ortaya koymaktan ziyade, eser sahiplerine asgari haklar *(minimum rights)* sağlamak suretiyle, eser sahiplerinin haklarının gerek kendi ülkelerinde gerekse Sözleşmeye taraf olan diğer ülkelerde etkili bir şekilde korunabilmesini sağlamaktır[335]. Bu amaçla Sözleşme'de 3 temel prensip benimsenmiş bulunmaktadır[336].

Bunlardan ulusal işlem *(national treatment)* ilkesine göre, Sözleşmeye taraf ülkelerden birinde yayınlanan bir eserin sahibi, bu esere ilişkin olarak, diğer taraf ülkelerde de, o ülkelerin iç hukuklarında, kendi yurttaşları olan eser sahipleri için tanınan hak ve yetkilerden aynen yararlanır. Diğer bir temel prensip olan otomatik koruma *(automatic protection)* prensibine göre ise, Birliğe taraf bir ülkede yayınlanan bir eser, diğer taraf ülkelerde de, kayıt veya tescil gibi formalitelere bağlanmaksızın, otomatik olarak telif hakları korumasından yararlanır. Nihayet son temel prensip olan bağımsız koruma *(independent protection)* prensibine göre ise, bir taraf ülkenin benimsediği telif hakları koruma sistemi Bern Sözleşmesi'nde belirlenen asgari standartların altında kalıyor ise, bu ülkedeki korumadan yararlanan bir yabancıya ait esere Bern Sözleşmesi'nde belirlenen asgari koruma standartları uygulanmak zorundadır. Bu prensip, özellikle eser sahiplerine alt düzeyde telif hakları koruması sağlayan ülkeleri, en azından Bern Sözleşmesi ile belirlenen asgari standartları kabul etmeye zorlaması yönünden benimsenmiş bulunmaktadır.

Sözleşme, henüz taraf olmayan ülkeleri özendirmek için, gelişmekte olan ülkelerin içinde bulunduğu şartlara özel hükümler içermekte ve çekince koyma yetkileri tanımaktadır. Nitekim Türkiye de, Bakanlar Kuruluna 1951 yılında verilen bir yetki ile Bern Sözleşmesi'nin 1948 yılında Brüksel'de revize edilmiş metnine taraf olmuş ancak Sözleşme'nin 8. maddesine koyduğu çekince ile, bu madde yerine 1896 tarihli Paris metninin 5. maddesini kabul etmiştir. Bununla birlikte Bern Sözleşmesi'nde 1967

---

[334] Bern Sözleşmesi'ne taraf olan ülkeierin listesi için ise bkz. (Çevrimiçi), http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15, 14.01.2006.
[335] Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 41.
[336] Ayrıntılı bilgi için bkz. Sterling, "World Copyright Law", Par. 18.01-18.15, s. 456 vd.

Stockholm ve 1971 Paris revizyonlarından sonra Türkiye 12 Temmuz 1995 tarihinde son revize edilmiş Paris Metnine de taraf olmuş bulunmaktadır[337].

2. Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi (1952)

Bern Sözleşmesi'nin daha ziyade Kıta Avrupası hukuk siteminin etkilerini taşıyan Avrupa orijinli bir Sözleşme olmasına karşın; Amerika kıtasında ise 1889 Montevideo Sözleşmesi'nden itibaren Anglo-Amerikan hukuk sisteminin etkilerini taşıyan farklı bir koruma modelinin gelişmesi nedeniyle[338], bu iki ayrı hukuk sisteminin yarattığı iki ayrı grup arasındaki sistem farklılıklarını gidermek ve telif haklarının kıtalararası ölçekte etkili bir şekilde korunabilmesini sağlamak amacıyla, Birleşmiş Milletler'e bağlı UNESCO'nun öncülüğünde yeni bir uluslar arası sözleşme hazırlanmış ve 6 Eylül 1952 tarihinde imzalanmıştır[339].

Esas itibarıyla Kıta Avrupası sistemindeki *droit d'auteur* kavramı ile Anglo-Amerikan hukukundaki *copyright* kavramlarını birbirlerine yaklaştırmayı hedefleyen[340] bu Sözleşme ile sağlanan korumanın Bern Sözleşmesi ile kıyaslandığında, göreceli olarak hafif kaldığı ifade edilmektedir[341]. Gerçekten Bern Sözleşmesi'nde olduğu gibi mutlak bir asgari haklar sistemi içermeyen bu Sözleşme, telif hakları korumasını belirli formalitelere bağlaması ve ayrıca eser sahipleri için, -hayatları boyunca ve ölümlerinden sonra ise – yalnızca 25 yıllık bir koruma süresi öngörmesi nedeniyle de eleştiriye açıktır[342].

3. Roma Sözleşmesi (1961)

[337] Tekinalp, Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 69.
[338] Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 42.
[339] Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 42.
[340] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 70.
[341] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 21.
[342] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 44-45.

Roma Sözleşmesi[343], bağlantılı hakların korunmasına ilişkin ilk uluslar arası sözleşme olmasına karşın, sözü edilen hakların korunmasına ilişkin ilk uluslar arası çalışmalar 1926 yılına kadar uzanmaktadır. Bu tarihte bağlantılı haklar konusu ilk olarak Uluslar arası Çalışma Örgütü – ILO tarafından incelenmiş ve eser sahiplerinin korunması konusunda Bern Sözleşmesi'nden itibaren bir uluslar arası çabanın sergilenmesine karşın, çoğunluğu işçi statüsünde olan icracı sanatçıların korunması konusunda somut adımların atılmadığına işaret edilmiştir. İcracı sanatçıların korunması konusu daha sonra Bern Sözleşmesi'nin 1928 tarihli Roma revizyonunda gündeme gelmiş ve bu revizyon ile taraf devletlere, icracı sanatçıların haklarının korunması konusunda tavsiyelerde bulunulmuştur[344]. Bu bağlamda bağlantılı hak sahiplerinin korunması için Bern Birliği kapsamında çalışmalara başlanmakla birlikte bu çalışmalar 2. Dünya Savaşı nedeniyle sekteye uğramış ve ancak 1950'li yıllarda yeniden gündeme gelmiştir. Bu dönemde ILO, Bern Birliği ve UNESCO tarafından gerçekleştirilen çalışmalar, 1960 yılında Lahey'de toplanan bir uzmanlar komitesi tarafından değerlendirilerek bir sözleşme tasarısı metnine ulaşılmış ve bu tasarı 1961 yılında Roma'da yapılan toplantıda 18 ülke tarafından imzalanarak kabul edilmiştir.

Toplam 5 bölümden oluşan Roma Sözleşmesi'nde icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarının hakları düzenlenmektedir[345]. Sözleşmede ayrıca, bağlantılı haklara çeşitli gerekçeler ile sınırlamalar getirilebilmesi olanağı düzenlenmekte ve bağlantılı hakların korunması ile ilgili olarak da 20 yıllık bir asgari koruma süresi belirlenmektedir.

Türkiye, Roma Sözleşmesi'ni 1995 yılında çıkartılan bir Kanun[346] ile onaylayarak, Sözleşmeye taraf olan devletler arasına katılmış bulunmaktadır.

---

[343] Orijinal ismi, "International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations" olan bu Sözleşmenin orijinal metni için bkz. (Çevrimiçi), http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/trtdocs_wo024.html, 14.01.2006. Sözleşmenin Türkçe çevirisi için ise bkz. Akın Beşiroğlu, "İcracı Sanatçılar, Plâk Yapımcıları ve Radyo Yayın Kuruluşlarının Korunması - Fikrî Haklara Komşu Haklar", **ABD**, 1967, Sy: 6, s. 934 vd.

[344] Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 43.

[345] Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 22 vd.

[346] Bkz. 07.07.1995 tarih ve 4116 sayılı "İcracı sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayıncı kuruluşların Korunmasına Dair Roma Sözleşmesine Katılmamızın Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun", RG-12.07.1995, Sy: 22341.

4. Stockholm Sözleşmesi (1967)

14 Temmuz 1967'de imzalanan Stockholm Sözleşmesi, Dünya Düşünsel Mülkiyet Teşkilatı'nı (WIPO/OMPI) kuran Sözleşme olması nedeniyle önem taşımaktadır[347].

Dünya Düşünsel Mülkiyet Teşkilatı'nın amacı, tüm dünyada düşünsel mülkiyet haklarının korunmasını teşvik etmek ve bu alanda gerek taraf devletlerle gerekse uluslar arası teşkilatlarla işbirliği yaparak, ulusal ve uluslar arası ölçekte düşünsel mülkiyet haklarına ilişkin düzenlemelerin geliştirilmesine katkıda bulunmaktadır[348].

Teşkilatın, bu amaç doğrultusunda, uluslar arası alanda düşünsel mülkiyet ile ilgili sicilleri tutmak ve gerekli bilgileri yayınlamak gibi, daha önce kurulan birlikler tarafından meydana getirilen sözleşmelerin yönetim sorumluluğunu üstlenmiş ve ayrıca yeni uluslar arası sözleşmelerin hazırlanmasına da öncülük etmiştir[349].

Bu bağlamda, Teşkilat tarafından 1996 yılında hazırlanan ve telif hakları ve bağlantılı hakların korunmasına ilişkin esasları belirleyen iki uluslar arası sözleşmeye aşağıda kısaca değineceğiz.

5. Cenevre Sözleşmesi (1971)

29 Ekim 1971 tarihinde imzalanan Cenevre Sözleşmesi[350], fonogram yapımcılarının korunmasını esas alan bir sözleşme olması itibarıyla, Roma Sözleşmesi'nden sonra bağlantılı hak sahiplerinin korunmasına özgülenen ikinci uluslar arası sözleşme olma özelliği taşır[351].

Toplam 13 maddeden oluşan bu sözleşmede, Roma Sözleşmesi'nde de düzenlenmiş bulunan fonogram yapımcılarının hakları daha ayrıntılı bir şekilde ele

---

[347] Bu Sözleşme için bkz.(Çevrmiçi), http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs_wo029.html, 14.01.2006.
[348] Klaus Pfanner, "The World Intellectual Property Organisation", **IIC**, V: 10, No: 1, 1979, s. 1-2.
[349] Pfanner, "The World Intellectual Property Organisation", s. 2 vd.
[350] Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorised Duplication of their Phonograms. Bu Sözleşmenin tam metni için bkz. (Çevrimiçi), http://www.wipo.int/treaties/en/ip/phonograms/pdf/trtdocs_wo023.pdf, 14.01.2006.
[351] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 203-204.

alınmış ve taraf devletlere, fonogram yapımcılarını özellikle fonogramların izinsiz çoğaltılmasına karşı korumaları ve fonogram yapımcısının izinsiz olarak çoğaltılan kopyaların üretim, ithalat ve kamuya duyurulmasını engellemeleri yönünde yükümlülükler getirmektedir[352]. Yine Sözleşmeye göre, bağlantılı hakkın koruma süresi, sesin ilk kez kaydedilmesinden veya fonogramın yayınlanmasından itibaren asgari 20 yıl olarak belirlenmiştir.

6. TRIPS Anlaşması (1994)

Telif haklarını da kapsar şekilde düşünsel mülkiyet haklarına konu değerleri içeren taklit ve korsan mal ticaretinin, dünya ticaretindeki hızlı gelişim ile paralel olarak giderek yaygınlaşması, özellikle bu değerleri üreten gelişmiş ülkelerde ciddi rahatsızlıklar yaratmıştır. Gerçekten sözgelimi A.B.D. gibi gelişmiş ülkelerin ekonomik ve ticari yaşamında düşünsel ürünlerin ve özellikle telif haklarına konu değerlerin birer endüstri halini alarak olağanüstü meblağlarda katma değer yarattığı ve ülkenin en önemli ihracat kalemleri arasında yer aldığı görülmektedir[353]. Bu nedenle uluslar arası ticaret yaşamında düşünsel mülkiyet haklarının korunması konusu, ilk olarak 1948 yılında kabul edilen Tarifeler ve Ticaret Genel Anlaşması'nın (GATT) 1986 yılında başlayan müzakerelerinde gündeme alınmış ve 1993 yılında sonuçlanan Uruguay müzakereleri *(Uruguay Round)* ile bu alanda bir anlaşma metni şekillendirilmiştir[354]. Bu bağlamda 1994 yılında kurulan Dünya Ticaret Örgütü'nün (World Trade Organisation-WTO) bütünleyici parçası olarak, aynı yıl Fas'ta yapılan müzakerelerde kısaca TRIPS olarak

---

[352] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 25.

[353] Peter Drahos, **"Global Property Rights in Information: The story of TRIPS at the GATT", The International Lıbrary of Essays In Law&Legal Theory Second Seies, Intellectual Property**, Ashgate-Darmouth Publishing, 1999, s. 420-421.

[354] Ayrıntılı bilgi için bkz. Manfred Rehbinder-Alesch Staehelin, "Das Urheberrecht im TRIPs-Abkommen Entwicklungsschub durch die New Economic World Order" **UFITA**, Band 127, 1995, s. 7 vd. Ayrıca bkz. Mehmet Yüksel, "Küreselleşme Sürecinde Fikrî Mülkiyet Hakları", **TBBD**, Sy: 2001/2, Y: 14, 2001, s. 560 vd.

bilinen "Sahte Ürün Ticaretini de Kapsayan Ticaretle Bağlantılı Düşünsel Mülkiyet Anlaşması" 114 ülke ve AT tarafından imzalanarak kabul edilmiştir.

Tüm düşünsel mülkiyet hakları yönünden çok önemli standartlar belirleyen TRIPS Anlaşması, kendisinden önceki uluslar arası sözleşmelerde belirlenen ilkeleri teyit etmekte ve bunlara ek olarak yeni yönetsel ve hukuksal önlemler içermektedir[355]. Ancak Anlaşmanın önceki sözleşmelerden ayrılan yanı, Anlaşma kapsamında belirlenen hak ve yetkilerin tanınması ve korunması konusunda taraf ülkeleri uluslar arası anlamda bir taahhüt altına sokması ve bu uluslar arası taahhüdü yerine getirmeyen taraf ülkeye de yaptırım uygulanmasını öngörmesi şeklinde ortaya çıkar[356]. Yine TRIPS'in inceleme konumuz yönünden önem taşıyan yönü ise Anlaşmanın 61. maddesi ile, telif hakları ve diğer düşünsel mülkiyet haklarının korunması bağlamında korsan ürün ve yayınlarla etkili bir şekilde mücadele edebilmek amacıyla taraf devletlere ceza yaptırımı uygulama *yükümlülüğü* getirmiş olmasıdır[357].

7. WIPO Telif Hakları Antlaşması (1996)

Dünya Düşünsel Mülkiyet Teşkilatı – WIPO tarafından 1996 yılında hazırlanan ve düşünsel mülkiyet haklarının korunmasını hedefleyen ilk uluslar arası antlaşma 20.12.1996 tarihinde İsviçre'nin Cenevre kentinde imzalanan "Telif Hakları Antlaşması"dır[358]. Toplam 25 maddeden oluşan bu Antlaşma WIPO'nun, eser sahiplerinin haklarının özellikle teknolojik gelişmelerin sağladığı olanaklardan yararlanılarak ihlal edilmesinin önlenmesi yönündeki kararlılığının bir ifadesidir[359]. Bu bağlamda Antlaşma'da taraf devletlere getirilen "elektronik hakların yönetimi yükümlüğü" kavramı ile, elektronik ortamlara aktarılan düşünce ve sanat eserlerinin korunması ve eserin dijital ortamlarda güven içinde bulunmasını sağlanması amacıyla

---

[355] Rehbinder-Satehelin, "Das Urheberrecht im TRIP-s Abkommen", s. 17 vd.
[356] Mogel, "Europäisches Urheberrecht", s. 44-45.
[357] Rehbinder-Satehelin, "Das Urheberrecht im TRIP-s Abkommen", s. 28-29; Sterling, "World Copyright Law", Par. 14.02, s. 432.
[358] Bu antlaşmanın tam metni için bkz. (Çevrimiçi), http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html, 14.01.2006.
[359] Sterling, "World Copyright Law", Par. 17.03, s. 449.

gerekli önlemlerin alınması esası düzenlenmektedir. Bu kapsamda, Antlaşmanın 12. maddesinde,

- elektronik hakların yönetim bilgisinin değiştirilmesi, yok edilmesi veya tahrif edilmesi,

- ya da bu eylemlerin gerçekleştirilmesi suretiyle, bir eserin veya kopyalarının izinsiz olarak yayılması, yayma amacıyla ithal edilmesi, yayınlanması veya başka suretle kamuya sunulması, şeklindeki eylemler yönünden, taraf devletlere bu eylemleri kasten gerçekleştiren kişilere karşı yeterli ve etkili hukuksal önlemleri alma yükümlülüğü getirilmektedir.

8. WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması (1996)

WIPO Telif Hakları Antlaşması ile aynı tarihte imzalanan bu antlaşma ise, teknolojik gelişmelerin bu kez bağlantılı hakların korunması yönünden yarattığı yeni ihlal tehlikelerinin etkisiyle hazırlanmış ve bu gelişim sürecinin icra ve fonogramlar üzerindeki olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılmasına yönelik önlemler belirlenerek, icracı sanatçılar ile yapımcıların korunması amaçlanmıştır[360].

Bu açıdan toplam 5 bölüm ve 33 maddeden oluşan Antlaşmada yalnızca iki grup bağlantılı hak sahibi olan icracı sanatçılar ve fonogram yapımcıların hakları düzenlenmiştir[361]. Bunlardan icracı sanatçılar açısından, Antlaşmanın belki de en çarpıcı yönü, bu Antlaşma ile, oyuncular, ses sanatçıları, müzisyenler, şovmenler gibi icracı sanatçıların, icraları üzerinde manevî haklarının da bulunduğunun kabul edilmiş olmasıdır. Antlaşmanın 5. maddesine göre, icracı sanatçılar, malî haklarından bağımsız olarak, hatta malî hakların devredilmesinden sonra dahi, icralarının sahibi olarak tanıtılmalarını ve icralarının bütünlüğünün korunmasını isteme haklarına sahip olacaklardır. Bunun dışında icracı sanatçıların malî hakları ise Antlaşmanın devam eden maddelerinde düzenlenmiş ve icracı sanatçılar, canlı icralarının kitle iletişim araçları ile yayınlanması veya diğer şekillerde tespit edilmesi ile, herhangi bir şekilde tespit edilmiş olan icralarının ise, çoğaltılması, yayılması veya kiraya verilmesi konularında

[360] Bu antlaşmanın tam metni için ise bkz. (Çevrimiçi), http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/trtdocs_wo034.html, 14.01.2006.
[361] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 204-205.

münhasıran hak sahibi olacaklardır. Buna karşılık antlaşmanın 11. ve devam eden maddelerinde ise, fonogram yapımcılarının hakları düzenlenmiş ve fonogram yapımcıları, fonogramların çoğaltılması, yayılması, kiralanması ve telli veya telsiz kitle iletişim araçlarıyla yayılması konularında münhasıran hak sahibi olarak belirlenmişlerdir. Yine Antlaşmanın 17. maddesinde ise koruma süreleri düzenlenmiş ve icraların tespit edildikleri yıl sonundan itibaren, fonogramların ise ilk yayımlandıkları veya tespitin yapıldığı tarihten itibaren 50 yıl süresince koruma altında oldukları ifade edilmiştir. Antlaşmanın 18 ve 19. maddelerinde ise- WIPO Telif Hakları Antlaşması'nda olduğu gibi - taraf devletlere, icra ve fonogramlar üzerindeki hakların elektronik ortamlarda ihlal edilmesini önlemeye yönelik yeterli ve etkili önlemleri alma yükümlülüğü getirilmektedir.

9. Televizyon ve Uydu Yayınlarının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

Hemen yukarıdaki antlaşmanın ortaya koyduğu üzere, bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçılar ve fonogram yapımcılarının korunması konusunda WIPO öncülüğünde yapılan çalışmalar ön plana çıkarken, diğer bir bağlantılı hak sahibi olan radyo-televizyon kuruluşları ve bunların gerçekleştirdiği yayınlar üzerindeki hakların korunması konusunda ise Avrupa Konseyi bünyesindeki çalışmaların yol gösterici olduğunu belirleyebiliriz[362]. Gerçekten Avrupa Konseyi, diğer pek çok alanın yanı sıra, 1954 yılında Avrupa Kültür Sözleşmesi'ni imzalayarak, üye devletler arasındaki kültürel işbirliğinin geliştirilmesine çalışmış ve bu kapsamda, üye devletlerde düşünce ve sanat yaşamının gelişmesine katkıda bulunmak üzere, radyo-televizyon yayıncılığı ile ilgili bir dizi uluslar arası düzenlemenin hazırlanmasına öncülük etmiştir. Bu bağlamda, Avrupa Konseyi'nin ön ayak olduğu radyo-televizyon yayıncılığı ile ilgili uluslar arası düzenlemeleri kısaca;

- Televizyon filmleri Aracılığıyla Program Değişimine İlişkin Avrupa Anlaşması (1958)
- Televizyon Yayınlarının Korunması Hakkında Avrupa Anlaşması (1960)

[362] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 207.

- Korsan Yayınların Engellenmesine İlişkin Avrupa Anlaşması ve (1965)
- Avrupa Sınır ötesi Televizyon Sözleşmesi (1989),

şeklinde sıralayabilmek olanaklıdır. Bunlardan ilk üç anlaşmada, radyo-televizyon kuruluşlarının menfaatlerinin korunması ve yayıncılığın kötüye kullanılmasına yönelik faaliyetlere engel olunması gibi genel bir amaca ulaşılması hedeflenirken; Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Sözleşmesi ise, bu noktada kendisinden öncekilerden ayrılmaktadır[363]. Zira bu Sözleşme, taraf devletler arasında televizyon yayınlarında yer alan program hizmetlerinin düzenlenmesi ile ilgilidir ve Sözleşmenin amacı da, televizyon programlarının sınır ötesi yayımı ve tekrar yayımı *(re-transmission)* ile ilgili kolaylıklar sağlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır[364].

Radyo-televizyon yayınları ile ilişkili olarak uluslar arası düzenlemeye konu olan diğer bir alan ise uydu yayıncılığıdır. Gerçekten uyduların, iletişim alanında kullanılmaya başlanması ile radyo-televizyon yayınlarının da daha kaliteli bir şekilde dünyanın her yanına kolaylıkla iletilebilmesi olanaklı hale gelmiştir. Ancak bu durum, madalyonun ters yönünden bakıldığında, radyo-televizyon yayınlarının hiçbir bedel ödemeksizin, aynı anda ya da ses ve/veya görüntü kaydına yarayan vasıtalarla tespit edilmek suretiyle, başka ülkelerde kolaylıkla "korsan" olarak yayınlanması şeklinde bir illegal bir gelişmenin de önünü açmıştır. Bu durumun önlenebilmesi amacıyla 24 Mayıs 1974 tarihinde Brüksel'de "Uydu Aracılığıyla İletilen Program Sinyallerinin Dağıtımına İlişkin Sözleşme" imzalanarak kabul edilmiştir[365]. Bu sözleşme, esas itibarıyla, görüntü ve/veya ses taşıyıcı sinyallerin, uydular aracılığıyla taraf ülkeler arasında dağıtımı konusunu düzenlemektedir. Ancak, Sözleşmede yalnızca uydudan yer istasyonlarına yapılan yayınları ile, bu istasyonlar aracılığıyla yapılan yeniden yayınları esas alan bir düzenleme rejimini benimsenmesi; Sözleşmenin, uydu yayınlarına ulaşmak için yer istasyonlarına gereksinim göstermeyen günümüz teknolojisi karşısında yetersiz kalmasını sonuçlamış bulunmaktadır.

---

[363] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 26-27.
[364] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 210-211.
[365] Sterling, "World Copyright Law", Par. 17.11, s. 451-452.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA TELİF HAKLARININ KORUNMASI

I. TÜRK HUKUKUNDA TELİF HAKLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Telif haklarının tarihsel gelişimini incelerken, düşünce ve sanat eserleri üzerindeki hakların ancak matbaanın icadından sonra tanındığına ve bu nedenle matbaanın icadının telif haklarının gelişiminde bir dönüm noktası olduğuna değinmiştik. Bu açıdan, telif hakları yönünden yaşamsal bir anlama sahip olan matbaacılık sanatının, o dönemin çeşitli ekonomik, sosyal ve siyasal nedenleri dolayısıyla ülkemize batı ülkelerinden yaklaşık 300 yıl sonra girmiş olması, telif haklarının ülkemizde tanınması ve korunması noktasında da önemli bir gecikmeye yol açmıştır[366]. Ülkemizde ilk matbaanın İbrahim Müteferrika tarafından 1727 yılında kurulmasından itibaren Tanzimat'ın ilanına kadar geçen süre içerisinden 500'e yakın eser basılmış; ancak gerek 1839 Tanzimat Fermanı gerekse 1856 Islahat Fermanı'nda basım-yayın konusuna ilişkin bir hüküm yer almamıştır[367]. Bu alandaki ilk düzenleme 1857 yılında çıkartılan Matbaa Nizamnamesi'dir. Nizamname, batıdaki "matbaa imtiyazları"na benzer bir "inhisar"-(tekel) sistemi getirmiş ve yazılı eser sahiplerinin düşünsel emeklerinin bir karşılığı olarak ve ayrıca çalışmalarını sürdürmelerini teşvik etmek üzere, eserlerini bizzat

[366] İnuğur, "Basın ve Yayın Tarihi", s. 153-164.
[367] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 26.

bastırmak konusunda tekel niteliğinde bir hak tanımıştır[368]. Basım hakkı, hak sahibinin rızasıyla bedelli veya bedelsiz olarak devredilebilir. Buradaki tekel hakkı, bir eserin, eser sahibinin izni olmaksızın herhangi bir matbaa tarafından basılabilmesini yasaklamakta ve ayrıca eser sahibinin izniyle bir matbaa tarafından basılan bir eserin de, bütün nüshaları tükenmedikçe, başka matbaalar tarafından yeniden basılamayacağı kuralını getirmektedir[369]. Bunun yanı sıra, Nizamname, bir matbaacının, eser sahibi ile aralarında yapılan anlaşmadan daha fazla sayıda baskı yapılmasını yasaklamakta ve bu yasağı çiğneyen matbaacının cezalandırılmasını da öngörmektedir.

Yine 1857 yılında çıkartılan Telif Nizamnamesi ise, yazılı eserlerin basılması konusunda "inhisar" sistemine son vermek ile birlikte, eser sahiplerinin haklarını daha ileri düzeyde koruyan düzenlemeler getirmiştir. Sözgelimi, eser sahibinin, eserini bastırmak için gerekli malî imkanlardan yoksun olması durumunda, eserin, devlet tarafından bastırılması ve eser sahibine de Maarif Meclisi'nce belirlenecek uygun bir telif ücretinin ödenmesi esası belirlenmiştir[370]. 1872 yılında bu Nizamnameye eklenen hükümler ile, eser sahibinin eseri üzerinde, basılmasından itibaren 45 yıllık bir hakka sahip olduğu ve onun bu süre dolmadan ölmesi halinde, kalan sürenin mirasçılara intikal etmesi kabul edilmiştir.

B. 1910 Hakkı Telif Kanunu

Ülkemizde telif haklarının korunması amacına özgülenen ilk esaslı kanun 1910 (8 Mayıs 1326) tarihli Hakkı Telif Kanunu'dur[371]. 42 maddeden oluşan bu Kanun'da telif hakları "hakkı temellük" olarak tanımlanmış ve bu bağlamda sınırlı sayıdaki düşünce ve sanat ürünleri bilimsel ve sistematik bir sınıflandırmaya tutulmaksızın koruma kapsamına alınmıştır. Korumanın kapsamına ilişkin olarak da, bir kere Kanun esas itibarıyla, malî hakların korunmasına öncelik vermiş ve manevî hakların korunmasıyla ilgilenmemiştir. Dahası, o dönemin teknik olanakları içerisinde yer alan sinema eserleri ve radyo yayınları gibi konular Kanun'da düzenlenmemiş ve ayrıca kanunda öngörülen korumanın

---

[368] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 26.

[369] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 27.

[370] Topçuoğlu, "Fikrî Haklar", s. 11.

[371] Hakkı Telif Kanunu için bkz. Hirsch, "Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 266-272. Ayrıca bu Kanunun görüşülmesi sırasındaki meclis zabıtları ve tartışmalar için ise bkz. bkz. Server İskit, **Türkiye'de Matbuat Rejimleri**, Matbuat Umum Müdürlüğü Neşriyatı, Ülkü Matbaası, İstanbul, 1939, s. 519-686.

başlayabilmesi de eserin tescil edilmesi koşuluna bağlanmıştır[372]. Bu açıdan Hakkı Telif Kanunu, her ne kadar Osmanlı toplumunun o dönemki gereksinimlerine yanıt verebilmekte ise de, belirtilen özellikleri nedeniyle, gerek aynı dönemde yürürlükte bulunan Bern Sözleşmesi'ne gerekse batılı ülkelerde benimsenmiş ilkelere aykırı hükümler içeren yetersiz bir düzenleme özelliği taşımaktadır.

C. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (1951)

Osmanlı devletinin sona ermesinin ardından, Cumhuriyetin ilanı ile gelişen uluslar arası ilişkiler çerçevesinde, batı ülkeleri ile kültür alanındaki yakınlaşmalar Hakkı Telif Kanunu'nun yetersizliğini daha açık bir şekilde ortaya çıkarmış ve özellikle Bern Sözleşmesi'ne taraf olmak için, daha çağdaş ve yetkin bir telif kanununa gereksinim duyulduğu belirlenmiştir[373]. Bu amaçla ilk olarak 1939 yılında Millî Eğitim Bakanlığı'nın talebi ile İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri tarafından yeni bir Telif Kanununun hazırlık çalışmaları başlatılmıştır. Prof. Hirsch tarafından yürütülen proje[374] 1950 yılında kesin sonucunu vermiş ve TBMM'ne sunulan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) projesi 5 Aralık 1951'de kabul edilerek 1 Ocak 1952'de yürürlüğe girmiştir[375]. O dönemin koşullarına göre Bern Sözleşmesi'nin getirdiği ilkeler ile uyumlu ve çağdaş bir kanun olan FSEK'nda zaman içerisinde ortaya çıkan gereksinimlere yanıt verebilmek üzere 4 değişiklik yapılmış bulunmaktadır. Belirtelim ki, ilki 1983[376], ikincisi 1995[377], üçüncüsü 2001[378] ve sonuncusu ise 2004[379] yılında yapılan bu değişiklikler – ilgili bölümlerde yeri geldikçe değineceğimiz üzere – her zaman olumlu sonuçlar vermemiş ve FSEK'nun orijinal sistematiği ve bütünlüğünün tahrip edilmesi şeklinde bir olumsuzluğu da beraberlerinde getirmişlerdir.

---

[372] Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 12.
[373] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 29.
[374] Bkz. Ernst Hirsch, "Fikrî Eserler Hakkında Kanun Projesi", **İÜHFM**, 1941, C: VII, Sy:1, s. 429-504.
[375] RG, 13.12.1951, Sy: 7931.
[376] RG, 03.11.1983, Sy: 18210.
[377] RG, 12.06.1995, Sy: 22311.
[378] RG, 03.03.2001, Sy: 24335 (mükerrer).
[379] RG, 12.03.2004, Sy: 25400.

D. Diğer Düzenlemeler

Ülkemizde FSEK dışında telif hakları ile ilgili esaslara yer veren diğer bir kanun olarak, yayın sözleşmesi gibi telif hakları üzerindeki tasarrufları belirleyen temel bir konunun düzenlendiği Borçlar Kanunu gösterilebilir. Bunun yanı sıra, daha ziyade tartışmaları ile gündeme gelen 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu da telif haklarına ilişkin diğer bir Kanun olarak mevzuatımızda yer almaktaydı. Ancak, özellikle telif haklarının yerleşmiş ülkelerine, uluslar arası antlaşmalara ve FSEK'na aykırı hükümler taşıdığı gerekçesi ile ciddi eleştirilere uğrayan[380] bu Kanun, 2004 yılında 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun[381] ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

Bu anılan kanunların yanı sıra, telif haklarına ilişkin hukuksal koruma mekanizmasına işlerlik kazandırmak üzere çok sayıda tüzük, yönetmelik, kararname ve tebliğ gibi ikincil nitelikteki düzenlemeler de mevzuatımıza eklenmiş bulunmaktadır.

II. TÜRK TELİF HUKUKUNDA ESER KAVRAMI VE HUKUKEN KORUNAN ESER KATEGORİLERİ

A. Eser Kavramı

1. Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre ancak "eser" sayılabilen düşünsel emek ürünleri üzerindeki haklar korunabilmektedir[382]. Bu durum "eser"in telif hukukunun temel kavramlarından birisi olmasını sonuçlamakla kalmamakta; aynı zamanda eser

---

[380] Bu eleştiriler için bkz. Şafak Erel, "Fikrî Hukukta Musikî ve Sinema Eserleri ve 3257 sayılı SVMEK'nun İncelenmesi ve Tenkidi", **YD**, Sy: 13/4, 1987, s. 532 vd.

[381] RG, 21.07. 2004, Sy: 25529.

[382] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s 35.

kavramının kapsam ve içeriğinin objektif verilere dayanılarak belirlenmesi zorunluluğunu da yaratmaktadır.

Türk telif hukukunda, koruma mekanizmasından yararlanabilecek olan düşünce ürünlerine ilişkin bu yönde bir sınırlamanın getirilmiş olmasının temelinde, herkesin rasgele meydana getirebileceği düşünce ürünlerinin himaye edilmesinin hem son derece zor hem de bir o kadar gereksiz olduğu düşüncesi yatmaktadır[383]. Buna göre iş hayatındaki sıradan bir yazışmanın veya bir öğrencinin not defterindeki alelade bir çizimin düşünsel bir emeğin ürünü olduğu kuşkusuz olmakla birlikte; bu tarz ürünleri "eser" kabul etmek ve telif hakları korumasına almak imkansız denebilecek ölçüde zor olduğu gibi, hiçbir pratik amaca da hizmet etmeyecektir. Şu halde teknik anlamda "eser" kavramı "düşünsel ürün" kavramından daha farklı bir anlama sahip bulunmaktadır. Bu durumu bir formülle izah etmek gerekirse, her düşünsel ürün FSEK anlamında bir düşünce ve sanat eseri değildir ancak her düşünce ve sanat eseri bir düşünsel üründür[384]. Bu anlamda bir düşünce ürününün "eser" kavramı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi çoğu kez bir "duygu sorunu"[385] olarak ortaya çıkmakta ve düşünsel ürün, dış dünyaya yansıması ve başkalarının duyularına hitap etmesi ile eser vasfını kazanmaktadır.

Öğretide bir düşünsel ürünün eser vasfını haiz olabilmesi için objektif ve sübjektif unsurlara sahip bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

Bunlardan objektif unsura göre, bir düşünsel ürünün, eser vasfını kazanabilmesi ekonomik değer taşımasına bağlıdır; farklı bir anlatımla ancak kamuya sunulabilen ve ekonomik anlamda yararlanılabilir olan düşünsel ürünler, eser olarak nitelendirilebilecektir. Bu görüş öğretide haklı birtakım gerekçelerle eleştirilmiş ve bir düşünce ve sanat eserinin, mutlaka ekonomik bir amaçla vücuda getirilmiş olmasının gerekli olmadığı; düşünce ve sanat eserinin manevi amaçlara hizmet etmek için de pekala meydana getirilebileceği belirtilmiştir. Yine telif hukukunda, sözgelimi patent hukukunda olduğu gibi ekonomik açıdan elverişlilik koşulunun aranmayacağı ve telif hukukunun yalnızca ekonomik (malî) çıkarları değil, ekonomik değer taşımayan manevî

[383] Hirsch, "Fikrî Say", s. 12.
[384] Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s.56.
[385] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Eserleri", s. 35.

çıkarları da koruma altına aldığı ifade edilmiş bulunmaktadır[386]. Buna karşın *Hirsch* ise, ekonomik anlamda yararlanmaya elverişli olma kavramını, düşünsel ürünün bir meta olarak vücuda getirilebilmesi, sürülebilmesi, arz ve tatbik edilebilmesi sayesinde onu kamu için yararlı kılma olanağının mevcut bulunması şeklinde anlamak gerektiğini ifade etmektedir[387]. Objektif unsurun *Hirsch*'in ifade ettiği biçimde anlaşılması durumunda, kuşkusuz yukarıdaki eleştiriler anlamını yitirecek ve eser kavramının belirlenmesinde bu unsurun da kabul edilmesi yerinde olacaktır[388].

Sübjektif unsura göre ise, bir düşünsel ürünün eser sayılabilmesi ve telif hakları korumasından yararlanabilmesi, ancak sahibinin özelliğini taşıması ile mümkün olabilir. Sahibinin özelliğini taşıma, bir eserin varolabilmesi için gerekli yegane koşul olmakla birlikte, şimdilik şu kadarını ifade edelim ki, buradaki "hususiyet" (özellik) kavramının neyi ifade ettiği, öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuş bulunmaktadır. Bu yöndeki tartışmalara aşağıda ayrıntıları ile değineceğiz.

Pozitif düzenlemeler açısından eser kavramını ele aldığımızda Bern Sözleşmesi'nde bir eser tanımının yer almadığını ancak Sözleşme'nin 2. maddesinde sayma yönteminin benimsenerek, nelerin eser olduğu konusunda ayrıntılı bir liste

---

[386] Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 4; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 32-33.

[387] Hirsch, "Fikrî ve Sınaî Haklar" s. 130.

[388] Buna karşın Yargıtay uygulamasında ise objektif unsur, düşünsel ürünün "temellük ve tasarrufa elverişli maddi bir varlık olması" şeklinde ele alınmaktadır.

Yargıtay'a göre, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre bir düşünce ürününün eser sayılması için:

a- Temellüke ve tasarrufa elverişli maddi bir varlık olması (objektif unsur),

b-Eser sahibinin özelliğini taşıması (sübjektif unsur) gereklidir. Kazı çalışması sonucu elde edilen bilimsel buluşlara dayanarak bir eser yaratma düşüncesi, düşünce halinde kaldığı ve somut bir düşünce ve sanat eseri ortaya çıkarılmadığı sürece eser vasfını kazanamaz. Ayrıca devletçe alınan izin uyarınca bulunan ve eserler hakkında yayın yapmak yalnızca eser sahibine aittir. Bu eserlerle ilgili fotoğraf ve krokilerin başkası tarafından yayınlanması "haksız rekabet" oluşturur. Haksız rekabet halinde BK 48 ile TTK 56-65 maddelerinde özel nitelik taşımayan genel hükümlerin uygulanması ve izin sahibinin saptama, önleme, maddi durumun ortadan kaldırılması, maddi manevi tazminat davalarını ayrı ayrı ve birlikte açması mümkündür. Bir kişinin devletten aldığı izinle yaptığı kazı ve sondaj sonucu elde ettiği buluşların başkalarının kendi eserinde yayınlaması kişilik haklarına tecavüzü oluşturur. İzin sahibinin haklarının neler olduğunu bilen veya bilmesi gerektiği halde buluşları kendi eserinde yayınlayan kişi, ağır kusurlu sayılır.

Gerek ekonomik, gerekse bilimsel alanda eserde rekabet, kişisel ve toplumsal gelişmeye yardımcı olduğu için serbesttir ve iyiniyet ölçüleri içinde kaldığı sürece korunur. Hakkın kötüye kullanılması derecesine vardığı takdirde, haksız bir nitelik kazanır." Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 01.01.1977 tarih ve E: 1976/5913 K: 1977/7617 sayılı Kararı (**YKD**, Aralık 1978, s. 1959-1964).

verildiği görülmektedir[389]. Ancak Sözleşme'nin 2/1 maddesinin son kısmında "....gibi" ifadesine yer verilmesi, maddede şekil ve tarzına bakılmaksızın sıralanan eserlerin örnekleyici olarak verildiğini ve listenin sınırlayıcı bir nitelik taşımadığını ortaya koymaktadır. Bu durum, yeni eserleri belirlemenin, taraf devletlerin iradesine bırakıldığı şeklinde yorumlanabilir[390]. Sözleşmedeki düzenlemenin, dikkati çeken diğer bir yönü ise "eser"in ne olduğunu ortaya koymak yerine, eserin büründüğü şekillerin, tezahür ettiği cisimlerin belirtilmiş olmasıdır[391]. Örneğin bir telefon rehberi kitap olmasına rağmen veya bir tanıtım broşürü risale olmasına rağmen, bunlar edebiyat eseri sayılamazlar. Şu halde, Sözleşmede sayma yöntemi ile sıralananlar, yalnızca düşünsel emeğin bürünebileceği şekilleri ifade etmekte olup; bu anlamda bir düşünsel ürünün 2. maddede sıralananlar arasında yer alması eser sayılması için yalnızca bir karine teşkil etmektedir[392].

2. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuza Göre Eserin Unsurları

a. Sübjektif Unsur (Sahibinin Hususiyetini Taşıma)

Öğretide esasa ilişkin koşul olarak da nitelendirilen sübjektif unsurun varlığı, eserin telif hakları korumasından yararlanmayan diğer düşünsel ürünlerden ayrılmasını sağlamaktadır. Sübjektif unsur, kısaca eserde, eser sahibine ilişkin bir özelliğin, niteliğin bulunmasını anlamını taşır. FSEK'nun eseri tanımlayan 1. maddesinde, "Bu kanuna göre

---

[389] Bern Sözleşmesi'nin son olarak 1948 yılında Brüksel'de değiştirilen 2. maddesine göre, "Edebi ve artistik eserler tabiri, kitaplar, risaleler ve diğer yazılar; konferanslar, hitabeler, vaizler ve aynı mahiyetteki diğer eserler; dramatik eserler yahut musikili dram eserleri; sahneye konmaları yazı ile yahut diğer bir suret ile tespit edilmiş bulunan raks eserleri ve pandomimalar; sözlü yahut sözsüz besteler; sinema eserleri ve sinema tekniğine benzer bir usulle elde edilmiş eserler; karakalem, yağlı ve suluboya eserler, mimarlık, heykeltraşlık, hattatlık ve litoğrafya eserleri; fotoğraf eserleri ve fotoğraf tekniğine benzer bir usulle elde edilmiş eserler; tatbiki sanatlara dair eserler; illüstrasyonlar, coğrafya haritaları; coğrafyaya, topoğrafyaya, mimarlığa yahut fenlere müteallik planlar, krokiler ve plastik eserler gibi, ifade şekil ve tarzı ne olursa olsun edebi, ilmi, artistik sahadaki bütün mahsulleri içine alır.

Tercümeler, adaptasyonlar, musiki aranjmanları ve edebi yahut artistik bir eserin diğer şekillere ifrağı, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla, orijinal eser olarak himaye görürler."

[390] Ramazan Uslu, **Türk Fikir ve Sanat Hukukunda "Eser" Kavramı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 26.

[391] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Eserleri", s. 36.

[392] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Eserleri", s. 36.

eser, *sahibinin hususiyetini taşıyan* ve aşağıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musikî, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür" denilerek, eserin varolabilmesi için sübjektif unsura ya da daha somut bir deyişle eser sahibinin hususiyetini (özelliğini) taşımasına gereksinim bulunduğu açıkça ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Bununla birlikte Kanun'da yer alan "hususiyet" tabirinden ne anlaşılması gerektiği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüş bulunmaktadır. FSEK'nun Öntasarısını hazırlayan *Hirsch*'e göre, bir düşünsel üründe hususiyetin varlığından söz edebilmek için, onun herkes tarafından meydana getirilemeyecek mahiyette olması gerekmektedir. Buna göre "herkes tarafından meydana getirilemeyen yani bir hususiyeti haiz bulunan mahsuller, himayeye layıktır ve ancak bunlara eser vasfı izafe edilebilir. Eğer bir mahsul herkes tarafından vücuda getirilebilecek mahiyette ise hususiyet de mevcut olmayacağından bu kabil mahsulleri himaye etmekte cemiyetin hiçbir menfaati yoktur.....Eser, ancak yaratıcı bir fikri çalışma mahsulü olabilir. Yaratıcı bir muhayyele mahsulünü diğerlerinden ayıran vasıf, mübdiinin şahsiyetinden aldığı hususiyettir." Bu nedenle herkesçe malum mütalâalardan yararlanılarak meydana getirilen düşünce ürünleri, sahibine bir imtiyaz hakkı doğurmazlar; bu anlamda sıradan bir mektubun, fotoğrafın, melodinin veya bir binanın bir bütünlük arz etse bile, eser olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir[393].

Hirsch'in bu yaklaşımı, öğretide taraftar topladığı gibi, eleştirilere de uğramıştır. Sözgelimi *Ayiter*, *Hirsch*'in ortaya koyduğu "herkes tarafından meydana getirilememe" kriterini, Alman hukukundaki "leistung" *(verim)* kavramı çerçevesinde ele almakta ve bir düşünsel ürünün eser olabilmesi için belirli bir yaratıcılık düzeyini içeren düşünsel bir performansa – yazar bunu "zihnî verim" olarak ifade etmektedir – sahip bulunması gerektiğini belirtmektedir. Zira yazara göre ancak belirtilen düşünsel performansı gerçekleştirebilen düşünsel ürünler, var olandan başkasını meydana getirebilir ve eser vasfını kazanabilirler[394].

---

[393] Hirsch, "Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 131.
[394] Ayiter,"Hukukta Fikir ve San'at Eserleri" s. 40-41.

Benzer bir yaklaşım içerisinde olan *Erel*, hususiyetin ölçütünü, eserin bağımsız bir düşünsel çalışma ürünü olması ve böylece esere sahibinin yaratıcı gücünün yansıması olarak ortaya koymaktadır. Ancak düşünsel çalışma ürünün gerek yaratıcılığı gerekse bağımsızlığı mutlak olarak anlaşılmamalıdır. Buna göre, bir düşünsel ürün intihal veya gasp ölçüsüne varmamak kaydıyla, elbette kendisinden önce meydana getirilen eserlerden fikir ve idelerden yararlanacaktır. Ancak bir düşünsel üründe önemli olan, bu yararlanmanın yanında, eser sahibine atfedilebilecek az veya çok bir düşünsel emeğin bulunmasıdır. Bu nedenle, başka eserlerden yararlanılarak meydana getirilen düşünce ürünlerinde, bağımsız bir düşünsel emeğin bulunması halinde, bunların da sahibinin hususiyetini taşıdığı sonucuna ulaşmak gerekir[395].

Tekinalp ise, *Hirsch*'in ortaya koyduğu kriter ile, şaheserleri kastetmediğini; hiçbir yorumu, düşünceyi, özel çabayı yansıtmayan ve çeşitli sebeplerle herkesçe her an vücuda getirilebilecek düşünsel ürünler ile; sahibinin zihinsel çabasını ve yorumunu, bilimsel erkini, yeteneğini bir araya getirerek biçimlendirmesi ile ortaya çıkardığı, diğer bir ifadeyle hususiyetini kattığı ürünü birbirinden ayırmayı amaçladığını ifade etmektedir. Yazar bu ayrımı özgün bir örnekle, bir kavgayı tanığın ifadesi ile anlatan mahkeme tutanağı ile, yine bir kavgayı kendine özgü bir üslup ve anlatım tekniği ile satırlara döken Sait Faik'in hikayesi arasındaki fark olarak açıklamakta ve Hirsch'in ortaya koyduğu kriterin bu şekilde anlaşılması gerektiğini vurgulamaktadır[396].

Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, yazara göre hususiyet kendini, anlatımda (üslupta) gösterir; zira anlatım sanatsal kişiliği yansıtması itibarıyla bireysel ve özneldir. Eser sahibinin mührü olarak nitelendirilebilecek olan üslup, anlatım ve dil tüm eser gruplarını kapsamaktadır ve her eser türünün kendine özgü özellikleri bulunduğu için, eserin hususiyetinin belirlenmesinde tüm eser grupları için tek bir ölçüt vermek yerine her eser türünün ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Yazar, hususiyetin ölçüsünün belirlenmesinde ise, hususiyetin geniş anlamda "anlatım" olduğunu ifade etmekte ve hususiyetin orjinallik olarak anlaşılmaması gerektiğini, bu şekildeki bir yaklaşımın

---

[395] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 33-34. Ateş ise öğretideki görüşleri açıkladıktan sonra kendisi özgün bir görüş belirtmemekle ve Erel'in görüşüne aynı gerekçelerle katıldığını ifade etmekle yetinmektedir. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 59.

[396] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 98.

hususiyetin ve dolayısıyla koruma altına alınan eserlerin kapsamını fazlasıyla daraltacağını belirtmektedir. Ancak elbette hususiyet çok geniş yorumlanarak her türlü düşünsel ürüne eser niteliğinin tanınmasının aracı yapılmamalıdır. Hususiyetin ortaya çıkabilmesi için bir düşünsel ürüne yansıyan çabanın belirli bir düzeye ulaşmış olması bir unsur olarak aranmalı ve bu unsurun varlığı da bilirkişiler tarafından belirlenmelidir[397].

Yarsuvat ise farklı bir görüşü savunarak, bir düşünce ürününe eser vasfını kazandıran hususiyetin, "orjinallik" ölçütü ile belirleneceğini ve bir düşünsel ürünün "onu yaratan kimsenin orjinalliğine sahip olması" gerektiğini ifade etmektedir. Eser ile onu yaratan arasındaki bağ yalnızca bu koşulla ortaya konulmaktadır. Orjinalliğin belirlenmesi konusunda ise eser türleri arasında farklılıklar bulunmakta ve sözgelimi güzel sanat eserlerinde orjinallik biçimde belirlendiği halde, bilim ve edebiyat eserlerinde orjinalite daha çok fikirde ve bu fikrin sunuluşunda görülmektedir[398].

Buna karşın *Arslanlı* ise, *Hirsch* tarafından ifade edilen "herkes tarafından meydana getirilememe" kriterini, "hususiyeti, Kanunun gaye ve fevkinde tahdit ettiği ve eser vasfını çok ağır şartlara tabi kıldığı" gerekçesi ile eleştirmektedir. Yazara göre, yaratıcı fikri çalışma veya muhayyele mahsulü eserlere gündelik hayatta pek az tesadüf edilir ve bu mertebeye yükselmemiş, diğer bir ifadeyle bir "şaheser" niteliği taşımayan düşünsel ürünlere eser vasfı izafe edilmediği takdirde, Kanunun uygulama alanı fazlasıyla daraltılmış olacaktır[399]. Oysa, eserde hususiyet muhtelif nitelik ve derecelerde olabilir. Bu açıdan telif hakları korumasının yalnızca sahibinin özelliğini çok yüksek bir düzeyde taşıyan eserlere özgülemek yerinde bir yaklaşım değildir. Zira birçok eserler de vardır ki, kastedilen anlamda bir hususiyet içermemek ile birlikte, sahibine izafe edilebilen bağımsız bir mesainin ürünü olarak ortaya çıkarlar. Bu nedenle yazar, telif hakları koruması altındaki eserin hususiyetini, eser sahibine nispet edilebilecek düşünsel çalışmanın görece bağımsızlığında (nispî istiklal) aramak gerektiği düşüncesindedir. Şöyle ki, hiçbir eser mutlak bir bağımsızlığa sahip değildir, Her eser kendinden önce açıklanan düşüncelerden, idelerden yararlanmak zorundadır, hatta bu durum kültürün gelişmesi için zorunludur. Bu nedenle, daha önce meydana getirilmiş eserlerden

---

[397] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 99-101.
[398] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 52-53.
[399] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 6.

yararlanılarak oluşturulmuş ancak kendisinden öncekilerden göreceli olarak bağımsız olan eserlerde hususiyetin varlığı kabul edilmelidir. Görece bağımsızlığın kriteri ise, meydana getirilen düşünsel ürünün, kendisinden önceki eserin hususiyetini taşımaması, diğer bir ifadeyle ise yeni eserin hususiyetinin eski eserin hususiyetine galip gelmiş olmasıdır[400].

Öğretide ileri sürülen bu görüşlerin ışığında genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, Hirsch tarafından ileri sürülen "herkes tarafından vücuda getirilememe"kriteri, hususiyeti ve dolayısıyla telif hakları korumasından yararlanacak olan eserlerin kapsamını oldukça dar yorumlamakta, sonrasında gerek Ayiter ve ona yaklaşan Erel tarafından ifade edilen "varolandan başkasını meydana getirme", gerek Tekinalp tarafından ifade edilen "Anlatım/üslup" ve gerekse Yarsuvat'ın savunduğu "orjinalite" kriterleri ise hususiyet kavramını daha geniş bir perspektifle ele almakla birlikte, patent hukukunda egemen olan "yenilik" ilkesine benzer şekilde bilinen, mevcut eserlerin aşılması niteliğindeki düşünsel ürünlerin eser olarak tanınacağı noktasında birleşmektedirler[401]. Arslanlı'nın savunduğu görece bağımsızlık kriteri ise, hususiyet kavramını geniş yorumlaması yönünden diğerlerinden ayrılmaktadır.

Tüm bu verilerin ışığında, kanımızca, hususiyetin varlığı, bireyin sahip bulunduğu zeka ve kültür seviyesi ve toplumsal statüsü ile orantılı bir düşünsel çabasının sonucunda kendinden de bir şeyler katmak suretiyle, bu düşünsel mesaisinin "somut sonucu" olan bir düşünce ürününü meydana getirebilmesine bağlıdır. Bu nitelikteki bir düşünsel ürünü meydana getirilirken bireyin daha önceki eserlerden yararlanması eşyanın doğası gereğidir. Bu yararlanmanın başkasının eserinin kopyalanması veya taklidi düzeyine ulaşmaması ve bu anlamda ortaya konulan bu yeni düşünsel ürünün, dış dünyaya yansıması açısından sahibine bir bağlılık göstermesi; diğer bir ifadeyle sahibi yönünden özgün ögeleri taşıması durumunda, sahibinin hususiyetini taşıdığını kabul etmek gerekir.

---

[400] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 3-4.

[401] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 99. Arslanlı ise bu yaklaşımı eleştirmekte ve telif hukukunda aranan hususiyet ile patent hukukunda aranan hususiyetin karşılaştırılamayacağını ifade etmektedir. Zira patent hukukunda her icatta bir yenilik gerekmekte ve mevcut teknik düzeyden daha ileri giden bir buluşun mevcudiyeti aranmaktadır. Buna karşın telif hukukunda ise, buluş, ibda, yeni fikir esaslı bir koşul olarak aranamaz. Mevcut bir ide veya fikrin, bir telakkinin başka bir şekil ve tarzda tahlili, izahı, tavsifi, tasviri, tefsiri ve münakaşası da koruma altındadır. Bkz. Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 6-7.

b. Objektif Unsur (Kanunda sayılan kategorilerden birine dahil olma)

Düşünsel bir çabanın sonucunda ortaya çıkan zihinsel çalışmanın, FSEK uyarınca eser sayılabilmesi ve telif hakları korumasından yararlanabilmesi için, Kanunda belirlenen eser kategorilerinden birine dahil olması gerekmektedir. FSEK'nun 2 ile 5nci maddeleri arasında düzenlenen bu eser kategorileri, sırasıyla;

- İlim ve edebiyat eserleri

- Musikî eserleri

- Güzel sanat eserleri ve

- Sinema eserleridir.

Bunlara ek olarak FSEK'nun 6. maddesinde "işleme ve derlemeler" başlığı altında bir grup eser kategorisine daha yer verilmiş bulunmaktadır.

Türk telif hukukunda, bu beş grup eser kategorisi *numerus clausus* olarak, sınırlı sayı esasına göre belirlenmiştir. Daha somut bir deyişle, bir eser türünün Kanun'da belirlenen bu eser kategorilerinden birisi kapsamında yer almaması durumunda, FSEK uyarınca eser sayılması ve telif hakları korumasından yararlanabilmesi olanaklı değildir[402]. Buna karşın bu kategorilerin içerisinde yer alan alt kategoriler açısından, ana kategorilerin aksine, sınırlı sayı ilkesi geçerli değildir. Bu nedenle örnekleme yöntemiyle sayılmış bulunan bu alt kategorilere, ana kategorinin ayırıcı özelliklerini taşıyan yeni alt dalların eklenebilmesi her zaman için olanak dahilindedir[403].

Kanunda yer alan ana kategoriler için sınırlı sayı ilkesinin benimsenmesi öğretide, özellikle kanun yapma tekniği açısından haklı eleştirilerle karşılaşmaktadır[404]. Şöyle ki, bu sistem gereği, bugün kanunda sayılan eser kategorilerinin kapsamına girmeyen yeni bir eser türünün ortaya çıkması halinde, bu yeni eser türü FSEK

---

[402] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 11-12; Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 15; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Eserleri", s. 45; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 36; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 61.

[403] Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 73; Okutan, "Milletlerarası Özel Hukuku", s. 202

[404] Karşılaştırmalı hukukta eser kategorilerinin tespiti açısından bkz. Andreas B. Schwarz, Çeviren: Bülent Davran, "Yabancı Memleketlerde Telif Hukukunun Bugünkü Durumu", **İÜHFM**, 1941, C: VII , Sy: 1, s. 519-540.

korumasından yararlanamayacağına göre, bu yeni eser türünü koruma kapsamına almanın tek yolu, bu konuda mevcut kanunda bir değişikliğine gitmek veya özel bir kanun hazırlamak şeklinde bir yasama tasarrufuna başvurmak olacaktır. Geçmişte örnekleri görüldüğü üzere[405], teknik ve sosyal hayattaki değişim ve gelişim süreci, yeni eser türlerinin doğmasını sonuçlamakta ve ortaya çıkan her yeni eser türü için yeni bir yasama tasarrufunda bulunmak pratik bir çözüm olmamaktadır. İlgili bölümde ayrı bir başlık altında değineceğimiz multimedya eser kavramı bu durumun, güncel bir örneğini oluşturmakta ve eser kategorilerinin belirlenmesinde sınırlı sayı yönteminin benimsenmesinin uzun ömürlü bir sistem olmadığını ortaya koymaktadır[406]. Kaldı ki, öğretide bu sistemin lehinde ileri sürülen ve sınırlı sayma yönteminin, telif hakları ile sınaî mülkiyet hakları arasındaki ayırımın belirlenmesinde ve tereddüt halinde hakime yol göstermede yararlı olduğu düşüncesinin ise[407]; sınaî mülkiyet hakları için öngörülen pozitif düzenlemelerin, bugün bu sınırı net bir biçimde belirlemiş olmaları nedeniyle artık güncelliğini yitirdiği düşüncesindeyiz. Nitekim, karşılaştırmalı hukukta da sözgelimi Amerikan Copyright Act gibi, çağdaş telif kanunlarında, eser kategorilerinin sınırlı sayma yöntemi yerine örnekleme sistemiyle belirlendiği görülmektedir[408].

Sonuç olarak, kanunumuzda ana eser kategorileri açısından benimsenen sınırlı sayı yönteminin kanun yapma tekniği açısından hatalı olduğu ve bunun yerine örnekleme sisteminin benimsenmesinin daha doğru olacağı düşüncesindeyiz.

---

[405] Örneğin Almanya'da, o dönem telif haklarını himaye altına alan 1901 tarihli Edebiyat ve Müzik Eserlerine İlişkin Kanun (LUG) ile 1907 tarihli Güzel Sanat Eserleri ve Fotoğraflara İlişkin Kanun'da (KUG), yalnızca her iki kanunda isimleri belirtilen eserler birer eser kategorisi olarak himaye edilmekte iken, gelişen tekniğin ortaya çıkardığı ve LUG ile KUG'un kapsamına girmeyen sinema eserlerinin koruma altına alınabilmesi için 1910 yılında özel bir kanun çıkartılmış ve bu Kanun ile sinema eserlerinin de koruma altına alınması sağlanmıştır. Alman hukukunda telif haklarının tarihsel gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ludwig Gieseke, **Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts**, Göttingen, 1957.

[406] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Eserleri", s. 46; Yarsuvat, bu durumu ortaya koyan farklı bir örnek olarak, tarihsel eserlerin müzik ve ışık gösterileri eşliğinde kamuya sunulması şeklindeki "ışık ve ses" (Son et Lumiére) sanat türünü göstermektedir Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 54.

[407] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 10.

[408] Bkz. 17. U.S.C. , Section 102 (a).

B. Hukuken Korunan Eser Kategorileri

1. Bilim ve Edebiyat Eserleri

FSEK'nda yer verilen eser kategorileri arasında ilk ve en geniş eser grubunu oluşturan bilim ve edebiyat eserleri Kanun'un 2. maddesinde 3 bend halinde düzenlenmiştir[409]. Buna göre ilk bendde, *"dil ve yazı ile ifade olunan eserler"* ile *"bilgisayar programları"*, ikinci bendde *"sözsüz sahne eserleri"* son bendde ise "*bedii vasfı bulunmayan teknik ve bilimsel mahiyette fotoğraf eserleri, haritalar, projeler, krokiler, resimler ile maketler"* şeklinde bir belirleme yapılmıştır.

Kanunun 2. maddesinde yer alan eser grupları ile maddenin başlığı karşılaştırıldığında, maddenin içeriğinin bilim ve edebiyatın sözlük anlamının dışına taşacak ölçüde geniş tutulduğu görülmektedir. Sözgelimi, raks, pandomim ve sözsüz sahne eserleri, birer sanat eseri olarak kabul edilebilmek ile birlikte, bunların bilim ve edebiyat eseri olarak isimlendirilemeyeceği aşikardır. Benzer şekilde, bu kategori içerisine dahil edilen eser gruplarını birbirine bağlayan bir ortak özellikleri olduğu da söylenemez. Hatta 3. bendde düzenlenen eser grupları, teknik bir özelliği gerektirmeleri nedeniyle ilk iki bendde bulunan eser gruplarından farklı bir niteliğe sahip bulunmaktadırlar.

Ayiter'in de işaret ettiği gibi bu madde Kanunumuza, Almanya'da 1965 yılında yürürlükten kalkmış bulunan Edebiyat ve Müzik Eserlerine İlişkin Kanun (LUG)'dan alınmış bulunmaktadır[410]. Oysa Almanya'da halen yürürlükte bulunan 1965 tarihli yeni Kanun'da, bilim ve edebiyat eserlerinin *(Sprachwerke)* kapsamı sınırlandırılmış ve bu

---

[409] FSEK. md. 2:

"İlim ve edebiyat eserleri şunlardır:

1 – Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşuluyla hazırlık tasarımları;

2 – Her nevi rakslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri;

3 – Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimarî maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri.

Arayüze temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine olmak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir öğesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmaz."

[410] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Eserleri", s. 44.

kapsama giren eserler Kanun'un 2/1-1 maddesinde, dil ile ifade olunan eserler *(Schriftwerke)*, söz ile ifade olunan eserler *(Reden)* ve bilgisayar programları olarak sıralanmış bulunmaktadır[411].

a. Dil ve Yazı İle İfade Olunan Eserler ve Bilgisayar Programları

(1).Dil ve Yazı İle İfade Olunan Eserler

FSEK'nun 1995 yılında 4110 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki halinde yer alan "dil ile ifade olunan eserler" ibaresindeki "dil" terimi, günlük hayattaki kullanımının dışında geniş bir düşünsel anlama sahip bulunmakta ve duygu ve düşüncelerin ifade edilebilmesi için kullanılan bütün araç ve yöntemleri kapsamakta idi. Bu açıdan eserin yalnızca yazıya dökülmesi halinde değil, rakam, formül, çizgi, nota, sembol ve söz gibi araçlarla ifade edilmesinin de "dil"le ifade kapsamına gireceği esası benimsenmekte idi. Bu nedenle 4110 sayılı Kanun'la, dil teriminin yanına, dille ifade araçlarından yalnızca birisi olan "yazı" teriminin de eklenerek, madde metnindeki ifadenin "dil ve yazı ile ifade olunan eserler" şeklinde değiştirilmesini hatalı bulan görüşlere katılmaktayız[412].

Bir roman veya hikayede yazı, bir piyes veya konferansta söz, bir bilgisayar programında ise rakam şeklindeki ifade aracı kullanılmaktadır. Dil ile ifade olunan ibaresi ise, ifade aracına bakılmaksızın, roman, hikaye, şiir ,senaryo, söylev gibi estetik düşünce ürünlerini içine almasının yanı sıra, (siyasal, sosyal, tarihsel dinsel vb.) çok çeşitli bilim dallarında ortaya konulan bilimsel eserleri de kapsamaktadır[413]. Bu bilimsel eserler, sempozyum, konferans, panel, ansiklopedi, makale, dergi, poster gibi farklı biçimlerde ortaya çıkabilir ve sözgelimi fizik ve kimyada formül ve şeklin ön planda olması gibi, farklı ifade araçlarını kullanabilirler. Bir bilimsel eserin uzun veya kısa olması önemli değildir, önemli olan bilimsel eserin özgün bir niteliğe sahip bulunmasıdır. Bu bilimsel eserler, kamuya sunuldukları andan itibaren eser niteliğini kazanır ve telif

---

[411] Rehbinder, "Urheberrecht", s. 84 vd.
[412] Erel, "Fikir ve Sanat Hukuku", s. 39.
[413] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 18; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 56.

hakları korumasından yararlanırlar. Öğretide dile getirildiği üzere, bilimsel eserler, gerek konu gerekse içeriğin korunması yönünden dil ve yazı ile ifade olunan diğer eserlerden ayrılmaktadırlar[414]. Şöyle ki, bir bilimsel eserin ortaya çıkartılabilmesi, önceden varolan bilimsel çalışmalardan yararlanılmasını zorunlu kılmakta ve bu nedenle, bu tip eserler açısından – özellikle edebiyat eserlerinde varolan – yaratıcılık ve bağımsız bir niteliğe sahip olma unsurundan söz etmek olanaksız bulunmaktadır. Bu nedenle bilimsel eserlerde, eserin konu unsurunu oluşturan bilimsel içeriğin değil, o içeriğin sunuluşundaki özgün sınıflandırmanın, sistematiğin, yorumlama ve ifade ediş şeklinin korunduğu genel olarak kabul edilmektedir[415].

Bilimsel veya edebî bir amaç taşımaksızın yalnızca ticarî bir amaçla meydana getirilen afiş, katalog, fiyat listesi, turistik harita ve reklamlar gibi düşünce ürünlerinin ise, dil ile ifade olunan eserler kapsamında sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Bazı yazarlar, Alman literatüründe *"kleine münze*[416]*"* olarak ifade edilen belirtilen düşünsel ürünlerin, yalnızca ticarî bir amaç taşımaları nedeniyle, dil ile ifade olunan eserler kapsamına giremeyeceğini savunurken[417], bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise,

---

[414] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 45.

[415] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 39-40; Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 107; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 78.

[416] Bu terim, söz konusu eserlerin telif hukukunun "bozuk parası" olarak görüldüğünü ifade etmekle birlikte, Almanya'da, telif hukukuna ilişkin davaların önemli bir kısmını bu nevi "bozuk para davaları"nın oluşturması üzerine bu nevi düşünsel ürünlere de bir çok durumda eser niteliği tanınmış bulunmaktadır. Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 44. Buna karşın, düşünsel ürünlerin eser niteliği kazanabilmeleri için yüksek bir yaratıcılık değerine sahip olmaları gerektiği düşüncesinden yola çıkan diğer bir görüş ise "telif hukukunun bozuk parası" şeklindeki düşünsel ürünlerin eser olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Rehbinder, "Urheberrecht", s. 35-36. Bu konudaki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Gernot Schulze, **Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts**, Freiburg, 1983.

Bu nevî düşünsel ürünler arasında özellikle ön plana çıkan reklam ürünlerinin ise düşünsel yaratıcılığı gerektirmelerinin yanı sıra, ciddi bir ekonomik değere de sahip bulundukları; telif hakları korumasının ise sırf sanat amaçlı eserler için değil, ekonomi hukuku *(wirtschaftsrecht)* ekseninde bir amaca yönelmiş eserler için de geçerli bulunduğu ve bu anlamda, reklam ürünlerinin bilim ve edebiyat eserleri kapsamında bir iletişimsel eser olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Gerhard Schricker, "Der Urheberrechtschutz von Werbeschöpfungen, Werbeideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen", **GRUR**, 1996, s. 815 vd. Aynı makalenin İngilizce versiyonu için ise bkz. Gerhard Schricker "Copyright Protection for Advertising Ideas, Concepts and Campaigns Under German Law", **IIC**, Vol: 28, No: 1997/4, s, 477. Aynı yönde bkz. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 105 dp. 20. Karşı görüş için ise bkz. Mustafa Reşit Belgesay, "Fikir Mahsulü Üzerindeki Hak", **Prof. Dr. A. Samim Gönensay Armağanı**, İstanbul, 1955, s.23. Bunların yanı sıra reklam ürünleri ile telif hakları arasındaki ilişkiyi inceleyen yeni tarihli bir Türkçe çalışma için bkz. Arslan Kaya, "Reklamın Fikrî Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 459 vd.

[417] Hirsch, "Fikrî Say", s. 15; Rehbinder, "Urheberrecht", s. 35-36.

düşünsel bir emeğin neticesi olduğu tartışmasız bulunan bu nevî düşünsel ürünlerin yalnızca meydana getiriliş amacının farklı olması nedeniyle telif hakları korumasından yararlandırılmaması yerinde bir yaklaşım değildir[418]. Zira bizim kanunumuz sisteminde telif hukukunun amacı, bağımsız bir düşünsel çabanın neticesi olan ürünü koruma altına almaktır. Şu halde, bir düşünsel emek neticesinde ortaya çıkartılan söz konusu ürünlerin, sahibinin özelliğini taşımaları halinde dahi FSEK kapsamında değerlendirilemeyeceğinin ileri sürülmesi, eserin ortaya çıkabilmesi için Kanunda yer almayan bir koşulun yorum yoluyla yaratılması anlamını taşır ve bu nedenle hukuksal temelden yoksun bulunmaktadır. Şu halde, amacı ne olursa olsun, bir düşünsel ürünün, özgünlük "hususiyet" değerine sahip bulunması halinde, dil ile ifade olunan eser olarak kabul edilmesi ve FSEK korumasından yararlanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Dil ile ifade olunan eserlere ilişkin değinilmesi gereken diğer bir nokta ise, meydana getirilen eserin kanuna aykırı veya müstehcen olması durumunda da, eser niteliğini muhafaza edeceği ve telif hakları korumasından yararlanacağı gerçeğidir[419]. Bu nitelikteki bir eserin yayınlanması ve piyasaya sürülmesi genel ahlâk ve adaba aykırı olduğu için Basın Kanunu ve Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca engellenebilir ve yine bu kanunlar uyarınca sorumlu kişilere yaptırım uygulanmasının yanı sıra eserin müsaderesi de gündeme gelebilir. Ancak bu durum, meydana getirilen eser üzerindeki düşünsel hakkın varlığını etkilemez. Eser üzerindeki düşünsel hak varolmaya devam eder ve bu hakkın ihlali halinde, kanuna aykırı veya müstehcen eserin sahibi de, diğer hak sahipleri gibi telif hakları korumasından eksiksiz olarak yararlanabilir[420].

(2). Bilgisayar Programları (ve Bunların Hazırlık Tasarımları)

Türk hukukunda bilgisayar programlarını da kapsar anlamda bilgisayar sistemlerine ilişkin ilk hukuksal koruma 1991 yılında TCK'na "bilişim alanında suçlar"

---

[418] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 57; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 79. Ayrıca bkz. Turgut Sengir, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yönünden Gerçekleştirme Amacıyla Verilen Artistik Fikir, **BATİDER**, 1972, C:IV, Sy:4, s. 708 vd.

[419] Ayiter, "Hukukta Fikir San'at Ürünleri", s. 102.

[420] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 57-58. Karşı görüş için bkz. Belgesay, "Fikir Mahsulü Üzerindeki Hak", s. 16.

başlığı ile eklenen 525a-b-c-d maddeleri ile sağlanmıştır[421]. Yeni Fransız Ceza Kanunu'ndan 1989 TCKÖT'na iktibas edilen ve oradan da aynen Ceza Kanunumuza aktarılan bu hükümler esas itibarıyla, bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemin ve bu sistemdeki program ve verilerin kötüye kullanılmasını önleme amacıyla ceza yaptırımları öngörmüş olup, spesifik olarak, telif haklarına yönelik ihlallerin önlenmesi amacını taşımamaktadır[422]. Ancak ülkemizde özellikle 90'lı yıllarda bilgisayar kullanımının yaygınlaşması ile paralel olarak yazılım endüstrisinin gelişmesi ve bu gelişmenin sonucunda endüstrinin temel ürünü olan bilgisayar programları üzerindeki düşünsel hakların korunmasına duyulan gereksinimler[423], bu alana özgü bir telif hukuku

---

[421] Bu düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Berrin Akbulut, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 1999, s. 82 vd.; Yılmaz Yazıcıoğlu, **Bilgisayar Suçları**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1997, s. 211 vd.; A.Caner Yenidünya-Özgür Değirmenci, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2002, s. 43 vd.; M. Volkan Dülger, **Bilişim Suçları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 111 vd.

[422] Serhat Kaypakoğlu, **Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunması**, İzmir, 1997, s. 14; Gökyayla, s. 81, dp. 206.

[423] Bilgisayar teknolojisindeki gelişmelerin, telif hukuku alanında yarattığı başlıca sorunlar üç başlık altında ele alınabilir.

Bunlardan ilki, telif haklarına konu materyallerin, yalnızca açıklama veya özet değil ancak, bir bütün olarak tamamının veya bir kısmının bilgisayara kaydedilmesinin *(storage)* bir telif hakları ihlali olup olmadığıdır. Bu konunun ilk gündeme geldiği dönemde A.B.D.'nde Supreme Court tarafından verilen Apollo Kararı bu soruya olumsuz yanıt vermeyi desteklemişse de; önce A.B.D.'nde sonra da hemen tüm gelişmiş ülkelerde yapılan yasal düzenlemeler ile belirlenmiştir ki; telif haklarına konu materyallerin izinsiz olarak bilgisayara yüklenmesi de bir çoğaltmadır ve tek balına bir telif hakları ihlali oluşturur.

Bu konuda ikinci sorun, bilgisayar yardımı ile yaratılan eserler noktasında ortaya çıkar. Örneğin computer music, computer graphics ve computer poetry bu kapsama girer ve bunlar da kendi içlerinde, özelliklerine göre farklılık gösterirler. Sözgelimi müzikte, bilgisayar yalnızca besteciye bir yöntemin *(rule*) veya bir konunun *(scheme)* varyasyonlarını araştırması, bulması için bir araç olabilir. Bestecinin kendi talimatları ile oluşturduğu programın gerçekleşen sonuca karar verdiği durumlarda sorun yoktur ve besteci eser sahibidir. Ama eğer bilgisayar eğer, yaratıcı karaktere *(aleatory characteritics)* sahip bir programı içeren bir düzenleyici *(random generator)* ile donatılmışsa, bu takdirde bilgisayar program dışı olarak çeşitli varyasyonlar üretir ki, bu durumda, temel örüntüyü yaratan ve nihai kararı veren besteci bile olsa, onun bu varyasyonlar da eser sahibi olarak kabul edilip edilemeyeceği kuşkuludur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Daniel J. Gervais, "The Protection Under International Copyright Law of Works Created with or by Computers", **IIC**, V: 22, No: 1991/5, s. 634 vd.

Üçüncü sorun, bilgisayar programlarının korunmasıdır. Zira burada büyük yatırımlar söz konusudur. Bilim, teknoloji, ekonomi ve yönetim gibi farklı alanlarda işlev gören uzun ömürlü ve etkili programların geliştirilmesi hem çok pahalıdır hem de uzun zaman ve emek gerektirmektedir. Diğer bir açıdan bilişim endüstrisinde donanım maliyetleri giderek azalırken, yazılım maliyetleri ise giderek yükselmektedir. Program ürünlerinin milyon dolarlarla ifade edilen büyük değerlerine karşın, bu durum onların korunabilirliği ile ters orantılıdır. Son derece operasyonel bir program, bir manyetik şerit veya diske ya da CD veya USB'ye alınarak kolaylıkla ve sıfır maliyetle kopyalanabilir. Üstelik internet'in ortaya çıkmasıyla birlikte, bu programların dünya ölçeğinde yayılabilmesi de olağanüstü kolaylaşmıştır. Bu durumda geçmişte, bu programların yetkisiz kullanımının önlenmesi için tartışılan, programı alan tarafı, gizlilik yükümlülüğü altında sınırlayıcı sözleşme araçları ile sorumlu tutmak veya haksız rekabet hükümleri çerçevesinde çözüm bulmak seçenekleri tamamen gündemden düşmüş olup, bilgisayar programlarının telif

düzenlemesinin yapılmasını gerekli kılmış bulunmaktadır[424]. Bu anlamda bilgisayar programları üzerindeki telif haklarının korunmasını amaçlayan ilk düzenleme, FSEK'nda değişiklik yapan 1995 tarih ve 4110 sayılı kanunla ortaya çıkmış bulunmaktadır[425]. Bu kanunla, bilgisayar programları karşılaştırmalı hukuktaki örnekleri[426] ile paralel olarak bilim ve edebiyat eserleri arasına eklenmişler ve telif hakları kapsamına alınmışlardır. FSEK'nda bilgisayar programlarına ilişkin öngörülen bu değişikliğin hukuksal kaynağını ise, Avrupa Topluluğu'nun, üye ülkelerin bilgisayar programlarının hukuksal himayesine ilişkin düzenlemelerini ortak bir temele oturtmayı amaçlayan Topluluğun 14.05.1991 tarih ve 91/250 sayılı Yönergesi oluşturmaktadır[427]. Nitekim bu durum 4110 sayılı Kanun'un gerekçesinde "bizim Kanun sistematiğimize uygun ve benzerleri içinde en iyisi olması nedeniyle Avrupa Yazılım Yönergesi örnek olarak alınmıştır" şeklinde açıklanmış bulunmaktadır[428].

Avrupa Yazılım Yönergesi'nde bilgisayar programının bir tanımı verilmemek ile birlikte Yönergenin Açıklayıcı Raporu'nda, bilgisayar programı, "belirli bir işlevi yerine getirmesi amacıyla verilen komutların herhangi bir şekil, lisan, notasyon veya kodla ifade edilmesi" olarak belirlenmiş bulunmaktadır[429]. 4110 sayılı Kanunda bu yönde bir tanım verilmemiş olmakla birlikte, 4630 sayılı Kanun ile FSEK'na eklenen "Tanımlar" başlıklı

---

hakları koruması kapsamına alınması esası oybirliği ile benimsenmiştir. Eugen Ulmer-Gert Kolle, "Copyright Protection of Computer Programs", **IIC**, V: 14, No:1983/2, s. 159-161.

[424] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 109 vd.

[425] FSEK'nun 4110 sayılı Kanun'la değişik 2/1 maddesine göre:

- her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ile,
- (bir sonraki aşamada program sonucunu doğurması koşuluyla) bunların hazırlık tasarımları,

dil ve yazıyla ifade olunan eserler arasında yer alırlar.

[426] Örneğin Britanya Hukukunda da, bilgisayar programları bilim ve edebiyat eserleri kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bkz. CDPA, Section 3 (1) (a)-(b). Aynı yönde Alman hukuku için de bkz. Alman UrhG, md. 2/1-1. Karşılaştırmalı hukukta bilgisayar programlarının korunmasına ilişkin ayrıntılı bir çalışma için ise bkz. Stanislaw Soltysiński, "Protection of Computer Programs: Comparative and International Aspects", **IIC**, V: 21, No: 1990/1, s. 1-30. Ayrıca bkz. Mustafa Topaloğlu, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, TBV Yayını, İstanbul, 1997, s. 61-72.

[427] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 40; Bu Yönergenin, Topluluğa üye ülkelerdeki hukuksal düzenlemeler üzerinde de önemli etkileri olmuş ve sözgelimi bilgisayar programlarının, Telif Hakları Kanunu'nda 1985 yılında yapılan bir değişiklik ile koruma altına alındığı Alman hukukunda, Yönerge'deki ilkeler göz önüne alınarak yeni bir değişikliğe gidilmiş ve 1993 yılında yapılan bu değişiklik ile Topluluk Yönergesi'nde öngörülen standartlara uyum sağlanmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Thomas Dreier, "Verletzung urheberrechtlich geschützter Software nach der Umsetzung der EG-Richtlinie", **GRUR**, 1993, s. 781.

[428] Gerekçe için bkz. Topaloğlu, "Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar", s. 174.

[429] Şafak Erel, "Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, **Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, AÜSBFD**, 1994, C.49, Sy. 1-2, s. 142.

1B maddesinin g bendinde, bilgisayar programı, "bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmaları" şeklinde tanımlamış bulunmaktadır. Kanunda yer alan bu tanım her biçim altında ifade edilen bilgisayar programlarının yanı sıra, bir sonraki aşamada bilgisayar programına dönüşebilecek olan hazırlık tasarımlarını da kapsar niteliktedir. Bu anlamda Avrupa Yazılım Yönergesi'nin Açıklayıcı Raporu göz önüne alındığında, gerek bilgisayar programlarının gerekse bir sonraki aşamada program sonucunu doğuracak hazırlık tasarımlarının eser niteliğini kazanabilmeleri için eser sahibinin kendi düşünsel yaratıcılığına sahip bulunmaları yeterli olup, başkaca bir koşul aranmamaktadır[430].

FSEK'nun 4110 sayılı Kanunla değişik 2/son maddesine göre "Ara yüzüne temel oluşturan düşünce ve ilkeleri de içine almak üzere, bir bilgisayar programının herhangi bir öğesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmazlar." Bu hüküm, Avrupa Yazılım Yönergesi'nin 1. maddesinden alınmış olup, bilgisayar literatüründe ara birim *(interface)* olarak bilinen bağlantı birimlerini konu almaktadır[431]. Arayüz, 4110 sayılı Kanun'un 1. maddesinin gerekçesinde, "bir bilgisayar programının fonksiyonu, bir bilgisayar sisteminin diğer bileşenleri ve kullanıcılarıyla birlikte çalışması ve onlarla iletişimi" şeklinde ifade edilmiş olmakla birlikte, 4630 sayılı Kanunla ise, FSEK md. 1B/ h bendinde "Arayüz, bilgisayarın donanım ve yazılım unsurları arasında karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümlerdir" şeklinde daha geniş bir tanım getirmiş bulunmaktadır[432].

b. Sözlü Olmayan Sahne Eserleri

Bu alt kategoride yer alan eserler, duygu ve düşüncelerin ifadesinde söz veya yazının değil, beden dilinin[433] *(body language)* kullanılması yönünden, diğer sahne

---

[430] Erel, "Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması", s. 144.
[431] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 105.
[432] Uslu, "Eser Kavramı", s. 113.
[433]Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Zuhal Baltaş-Acar Baltaş, **Bedenin Dili**, Remzi Kitabevi, 34. Bası, İstanbul, 2004, s. 11 vd.

eserlerinden ayrılırlar[434]. Diğer bir ifade ile, bu gruptaki eserlerde düşünce ürünleri jestler, duruş ve mimikler gibi yüz ve beden hareketleri ile sahneye konulmaktadır[435]. Kanunda örnek olarak raks (dans) ve pandomim gösterileri örnek olarak verilmekle birlikte, gelecekte ortaya çıkabilecek yeni sözlü olmayan sahne eserlerini de kapsamak üzere "benzer sözsüz sahne eserleri" ifadesine yer verilmesi olumlu bir yaklaşımdır. Ancak bu kapsamdaki sahne eserlerinin mutlaka sözsüz veya sessiz uygulanması da zorunlu değildir. Sahne eserinin gösteriminin müzik ve söz eşliğinde yapılması koruma için bir engel oluşturmaz. Sözgelimi bu grupta yer alan bale ve dans koreografilerinde, gösteriler müzik ve bezen de söz eşliğinde sunulurlar. Bu durumda gösterinin müzik ve söz kısımları, koşulları bulunmak kaydıyla, bağımsız olarak telif hakları korumasından yararlanacaklar, sözsüz anlatım yöntemleri ise bu bend uyarınca korunacaktır[436].Yine sözlü olmayan sahne eserlerinin telif hakları korumasından yararlanmaları için, sabit bir araca kaydedilmiş olmaları da gerekli değildir[437].

FSEK'nun, sözlü olmayan sahne eserlerini düzenleyen 2. maddesinin 2. bendi 1983 tarih ve 2936 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış ve halen madde metninde yer alan "yazılı koreografi eserleri" ibaresi maddeye eklenmiş olmakla birlikte, bu değişiklik öğretide haklı eleştirilerle karşılaşmıştır. Şöyle ki, bir kere, etimolojik kökeni itibarıyla koreografi Yunanca bir kelime olup, Yunanca dans "Khoros" ve yazı-(yazmak) "Graphein" sözcüklerinin bileşmesinden oluşmakta ve dans yazısı, dans düzeni anlamına gelmektedir[438]. Bu açıdan "yazılı koreografi" ifadesi anlam itibarıyla hatalı bir kavramdır[439]. Bunun yanı sıra bale, dans veya benzeri sözlü olmayan sahne eserleri özel bir ifade şekli olan koreografik yazı ile tespit edildiklerinde dil ile ifade olunan bir eser haline gelirler. Bu anlamda, bilim ve edebiyat eserleri arasında dil ve yazı ile ifade olunan

---

[434] Sözlü sanat eserleri ise, Kanunda ayrı bir alt kategori içerisinde düzenlenmemiş oldukları için, bunların dil ve yazı ile ifade olunan eserler kapsamına girdikleri genel olarak kabul edilmektedir.

[435] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 47; Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 18; Uslu, "Eser Kavramı", s. 113., Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 82; Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 105.

[436] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 58. Yeri gelmişken ifade edelim ki, dans ve bale koreografileri gibi, müziğin asli bir unsur olduğu ve müzik unsuru olmaksızın gerçekleştirilemez nitelikteki sözlü olmayan sahne eserlerinin, gerçekte birer müzik eseri oldukları ve bu nedenle bilim ve edebiyat eserleri arasında düzenlenmelerinin hatalı olduğu düşüncesindeyiz. Aynı yönde bkz. Akın Beşiroğlu, **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar**, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 30.

[437] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 42.

[438] **Büyük Larousse**, C.13, s. 6988.

[439] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 58.

eserler içinde yer alması gereken koreografiye, sözlü olmayan sahne eserleri arasında yer vermek aynı zamanda sistematik açıdan da hatalı bir yaklaşımdır[440].

Öğretide sözlü olmayan bir sahne eserinin ortaya çıkabilmesi için mutlaka vücut dilinin, diğer bir anlatımla yüz ve beden hareketlerinin kullanılmasının zorunlu olmadığı; bir anlam ve özelliği olmayan gelişigüzel yapılmış oyun ve hareketler ayrık tutulmak kaydıyla[441], mekanik araçlar aracılığı ile gerçekleştirilen karagöz, kukla ve gölge oyunları gibi gösterimlerin de sözlü olmayan eser kategorisine gireceği kabul edilmektedir[442].

Sözlü olmayan sahne eserleri açısından tartışmalı bir konuyu ise, yarışmalar ve sportif karşılaşmalar esnasında sporcuların gerçekleştirmiş olduğu hareketlerin, sözlü olmayan sahne eseri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu oluşturmaktadır. Konuyu yarışmalar açısından ele alan bir görüşe göre, bir yarışmada önemli olan, gerçekleştirilen figürlerin etkileyici bir düzen içerisinde sunularak hakemlerin beğenisini sağlamak ve böylece yarışmayı kazanmaktır. Burada amaç bir eser yaratmaktan ziyade, yarışmanın kazanılması olduğu için, aynı figürlerin diğer yarışmacılar tarafından da kullanılması işin niteliği gereğidir ve bu nedenle yarışma esnasında sergilenen hareketler sözlü olmayan sahne eseri olarak değerlendirilemez[443]. Buna karşın bizimde katıldığımız diğer görüş ise, hareketlerin önceden tasarlanarak bir koreografi çerçevesinde yazıya dökülebileceği buz balesi ve akrobasi gibi gösteriler ile hareketlerin önceden koreografik yazıya dökülmesinin olanaksız olduğu futbol ve buz hokeyi gibi karşılaşmalar arasında bir ayırım yapmakta; hareketlerin koreografik yazıya dökülebileceği ilk gruptakilerin sözlü olmayan sahne eseri olarak kabul edilebileceğini, buna karşın belirli bir düzen içerisinde tasarlanmaksızın, spontan olarak gerçekleştirilen ve tekrarlanması olanaksız bulunan ikinci gruptakilerin sözlü sahne sanatı olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir[444].

---

[440] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 41.

[441] Öztrak, "Fikir ve Sanat Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 20; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 59; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 83.

[442] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 41-42.

[443] M. Kummer, Das Urheberrechtlich schützbare Werk, Bern, 1968, s. 138-139'dan nakleden Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 42.

[444] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 113..

c. Estetik Özelliği Bulunmayan Bilimsel ve Teknik Fotoğraflar, Resimler, Haritalar, Çizimler, Maketler

Bu alt kategoride, estetik *(bedii)* özelliği bulunmayan her türlü bilimsel ve teknik nitelikte, sıradan olmayan fotoğraf eserleri ile, her çeşit haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya, topografya ve mimarlığa ait maketler ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri, bilim ve edebiyat eserleri kapsamında düzenlenmişlerdir. Bu başlık altında yer alan eser türleri sınırlı sayı esasına tabi olup, örnekseme yoluyla genişletilebilmeleri olanaksızdır[445]. Kanun'da bu gruptaki eserlerin estetik özellik taşımasalar da eser niteliğine sahip olacaklarının belirtilmesi, kanun koyucunun burada bilimsel ve teknik kaygılarla hareket ettiğini ortaya koymaktadır[446]. Buna göre, bu grupta yer alan eserlerin temel özelliği öğretici, açıklayıcı ve uygulamayı sağlayıcı nitelikte olmalarıdır[447]. Yine, estetik niteliğe sahip olmamak, bu gruba giren eserler için ortak bir noktayı oluşturmakta ise de, bu koşul esaslı bir unsur değildir. Bu nedenle belirtilen eserler estetik bir özelliğe sahip iseler bu takdirde bilim ve edebiyat eseri olmanın yanı sıra, güzel sanat eseri olarak da korunabilirler.

Öğretide bu grupta yer alan eserlerde, orijinal bir yaratıcılığın aranmasının, diğer eser kategorilerine göre daha zor olduğu ve bu koşulun katı bir şekilde yorumlanması durumunda bu alandaki eserlerin korumasız kalabileceği ifade edilmektedir[448]. Buna göre, kamunun ortak kullanımına açık bulunan bilimsel ve teknik verilerden ve metotlardan yararlanılarak meydana getirilen eserler arasında kuşkusuz bazı benzerlikler bulunacaktır. Bu durum, bu grupta yer alan eserler arasında ise özellikle haritalar açısından geçerli bulunmaktadır; çünkü bir haritanın daha önce yapılmış benzer haritalardan çok farklı ve yepyeni bir niteliğe sahip olması beklenemez.[449]. Bu nedenle özellikle haritalar yönünden, ortaya konulan çalışmanın, bağımsız bir düşünsel eser mi,

---

[445] Ahmet Kılıçoğlu, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler" **ABD**, C: 45, Sy: 4, 1995, s. 14.

[446] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 59.

[447] Kanundaki bu bendin mehazını 1901 tarihli Alman LUG oluşturmakta olup, bu kanunda geçen, bilimsel ve teknik terimleri, Alman hukukunda, eğitici, öğretici, açıklayıcı ve uygulamaya olanak sağlayıcı eserler şeklinde anlaşılmaktadır. Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 19.

[448] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 43; Uslu, "Eser Kavramı", s. 123-124.

[449] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 47; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 85.

yoksa bir başka eserin kopyalanması suretiyle meydana getirilen bir çalışma mı olduğunun belirlenmesinde kriter olarak, öncekilerden ayrılabilen bağımsız bir düşünsel çalışmanın varlığının tespit edilebilmesi önerilmekte ve bu özelliğin tespiti durumunda ortak bilimsel ve teknik esaslardan yararlanmış olmaktan doğan benzerliklerin, eserin sahibinin hususiyetini taşımasına engel olmayacağı ifade edilmektedir[450].

2. Müzik Eserleri

Müzik eserleri FSEK md. 4'de "musikî eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir" şeklinde ifade edilmiştir. Bu ifade biçimi nelerin müzik eseri olacağına ilişkin net bir tanımlama içermediği gibi, müzik eserleri açısından, sözgelimi bilim ve edebiyat eserlerinde olduğu gibi sayma yöntemi ile örnekleme yoluna da gidilmemiştir[451]. Kanun yalnızca müzik eserlerinin sözlü ve sözsüz besteler olacağını belirtmekle yetinmektedir. Sözsüz müzik eserlerinde beste, sözlü müzik eserleri ise hem beste hem de güfte telif hakları koruması altındadır[452].

Sözlü olmayan sahne eserlerinin göze hitap etmesi gibi, müzik eserleri de kulağa diğer bir ifadeyle işitme duyusuna hitap ederler. Bu nedenle, müzik eserlerinde, eseri dış dünyaya ulaştıran ifade aracı olarak ses, korumanın konusunu oluşturmaktadır. Müzik eserlerinin temel unsurunu oluşturan sesin, düşünsel bir yaratıcılığın ürünü olmak kaydıyla, bir insan sesi olması ile herhangi bir müzik aleti veya elektronik araçtan çıkması arasında bir fark bulunmamaktadır[453]. Aynı şekilde, telif hakları korumasından yararlanabilmesi için eserin güzel olup olmaması veya uzunluğu da önem taşımadığı gibi[454]; yazı, kaset ve CD gibi sabit bir cisimde tespit edilmiş olması da gerekmez.

---

[450] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 43.

[451] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 108.

[452] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 22; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s.61; Öztrak, "Fikir ve Sanat eserleri Üzerindeki Haklar", s. 23; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 86.

[453] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 48.

[454] Buna karşın, bir düşünsel çabanın ürünü olmayan bir sinyal sesi veya bir siren kadar kısa ve basit sesler eser olarak nitelendirilemez. Benzer şekilde, müzik aletlerinden çıkan seslerin bilgisayarlar aracılığıyla dijitalize edilmesi yoluyla elde edilen tekno-müzik benzeri elektronik müzik çeşitleri, belirli bir yaratıcılık değeri taşıdıkları için birer müzik eseri olmalarına karşın, hiçbir düşünsel emeğin ürünü olmayan ve

Nota, bir müzik eserinin, eser niteliğini kazanabilmesi için zorunlu bir unsur değil, yalnızca bir eserin tekrar seslendirilmesine yardımcı olan bir araç olma özelliği taşır. Dolayısıyla önceden tasarlanmaksızın birdenbire doğan – notasız – müzik eserleri de telif hakları koruması kapsamında yer alırlar[455].

Bir müzik eseri, melodik bir yapının belirli bir harmoni içerisinde ritmik bir düzene göre oluşturulması ile meydana getirilir. Bu nedenle, harmoni, ritm ve melodi yan yana gelerek müziğin unsurlarını oluştururlar. Bunlardan harmoni ve ritm tek başlarına korunmaya değer bir özellik taşımayıp ancak melodi ile birleştikleri zaman korunan bir hukuksal değer oluşturabilirler[456]. Bir müzik eseri kural olarak birden fazla melodinin birleşmesinden oluşur. Bu durumda ise, müzik eserinde yer alan melodi veya melodilerin eserin bütününden bağımsız bir korumaya konu olup olamayacakları sorunu ortaya çıkar. Bir görüşe göre, melodi, nağmeler olarak telif hakkının konusunu oluşturamaz ve ancak eserin aksamından olarak korunabilir[457]. Bunun karşısında yer alan bir görüş ise bazı müzik eserlerine ruh ve renk veren unsurun bizatihi melodi olduğunu ifade ederek, bunun aksini savunmaktadır[458]. Diğer bir görüşe göre ise, bu noktada melodinin basitliğine ve karmaşıklığına, sadeliğine veya zenginliğine göre bir ayırım yaparak bir sonuca ulaşılmalıdır. Bu anlamda, sözgelimi bir senfonide geçen bir melodinin diğer bir senfonide tekrarlanması, sonraki eserin hususiyet taşımasına engel olmayabilir ancak aynı durum, bütün hususiyetin zaten belirli bir melodiden kaynaklandığı basit bir şarkı için geçerli olamaz ve bu takdirde sonraki eserde bir hususiyetin varlığından söz edilemez[459]. Nihayet bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, bir melodinin zengin ve karmaşık bir yapıda olup olmaması, melodiden serbestçe yararlanmanın kriteri olarak ileri sürülemez. Zira bir müzik eserinde, yaratıcının özelliği, melodilerin bir örüntü şeklinde sıralanarak birbirlerine olan bağlılıklarında ortaya çıkar. Bu nedenle bir müzik eserinin

---

programlanan bir bilgisayar tarafından çıkartılan seslerin ise, müzik eseri olarak nitelendirilebilmesi olanaklı değildir. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 109.

[455] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 109; Uslu, "Eser Kavramı", s. 126.

[456] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 61.

[457] Hirsch, "Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 148.

[458] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 22; Melodinin telif hakları korumasından bağımsız olarak yararlanacağı görüşü karşılaştırmalı hukukta da kendisine taraftar bulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rehbinder, "Urheberrecht", s. 92. Ayrıca bkz. Gernot Schulze, "Urheberrecht und neue Musiktechnologien", **ZUM**, 1994, s. 15 vd.

[459] Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 22.

melodilerle tanınması veya melodilerin eserin belirgin özelliğini oluşturmaları halinde, bu melodilerin de, eserin bütünü gibi telif hakları korumasından yararlanmaları gerekir[460].

3. Güzel Sanat Eserleri

FSEK'e göre güzel sanat eserleri, estetik *(bedii)* özelliği olan eserlerdir ve Kanun'da belirli alt kategorilere ayrılmışlardır. Bu alt kategoriler:

a. Yağlı ve sulu boyalar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer bir madde üzerinde tespit edilen eserler, kaligrafi, seligrafi;

b. heykeller, kabartmalar ve oymalar;

c. mimarlık eserleri;

d. el işi ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları;

e. fotografik eserler ve slaytlar;

f. grafik eserler;

g. karikatür eserleri;

h. her türlü tiplemelerdir.

FSEK md. 4/2 bendinde ise krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılmasının, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemeyeceği ifade edilmiştir[461].

---

[460] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 45. Bu konuya ilişkin yakın sayılabilecek bir tarihte (03.07.2000) ortaya çıkan bir Yargıtay kararında benzer bir yaklaşım sergilenerek melodi yanı ağır basan bir müzik eserindeki melodinin eser sayılabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre, "papatya" isimli tangonun bestesi ve telif hakları kendisine ait bulunan davacı tarafın, söz konusu tangonun, davalı tarafından üretilen "Ona" ayçiçek yağı reklamında izinsiz olarak ve özgün şekli değiştirilerek kullanılması üzerine, manevî tazminat talebiyle mahkemeye başvurması ile ortaya çıkan kararda Yargıtay özetle, davalının, eser sahibi olarak şeref ve itibarını veya eserinin mahiyet ve hususiyetini zedeleyen değişikliklerin önlenmesi hakkından yola çıkarak ileri sürdüğü dava konusu müzik eserinin özgün şekli dışında alaylı bir biçimde ve melodik yapısı bozularak yayınlandığı şeklindeki iddiasını yerinde bulmuş ve söz konusu tangonun, melodi yönün ağır basan bir müzik eseri olduğu ve melodik yapının bozulmasının eser üzerindeki hakların ihlali anlamını taşıdığını ifade etmiştir. Bkz. Uslu, "Eser Kavramı", s. 130-131.

FSEK'nun güzel sanat eserlerini düzenleyen 4. maddesi, 4110 sayılı Kanun ile önemli değişikliklere uğramıştır. Buna göre, 4110 sayılı Kanun ile maddenin 1. bendine yapılan "kaligrafi ve seligrafi" eklemelerinin yanı sıra, 4. bende "minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları" eklenmiştir. Yine aynı değişiklik ile 5. benddeki "fotoğraf eserleri" alt kategorisi, "fotoğrafik eserler ve slaytlar" olarak değiştirilmiş ve nihayet daha önce 5 bendden ibaret olan güzel sanat eserleri alt kategorileri "grafik eserler", "karikatür eserleri" ve "her türlü tiplemeler"in eklenmesi ile 8 bende çıkartılmıştır.

Madde metninden de anlaşıldığı gibi FSEK geniş bir sanat anlayışını benimseyerek, farklı türlerdeki çok çeşitli sanat eserlerini korumayı amaçlamıştır[462]. Bu kategoride yer alan eserleri, diğer eser kategorilerinden ayıran başlıca özellik, mutlaka estetik bir özelliğe sahip olmaları zorunluluğudur. Bu açıdan yukarıdaki güzel sanat eseri alt kategorilerinden birisine ait olmakla birlikte, estetik özelliği olmayan bir eserin güzel sanat eseri olarak telif hakları korumasından yararlanabilmesi olanaklı değildir; ancak koşulları varsa bilim ve edebiyat eserlerinin 3. alt kategorisi kapsamında korunabilir[463]. Yalnız belirtelim ki, burada önemli olan estetik özelliğin eserde belirmiş olmasıdır, yoksa eserin mutlaka estetik bir amaçla meydana getirilmesi zorunlu değildir. Bu nedenle, amacı ne olursa olsun, estetik bir özellik gösteren tüm düşünsel ürünler, FSEK anlamında güzel sanat eseri olarak kabul edilirler. Güzel sanat eserlerinin benzer bir ayırıcı özelliği ise bilim ve edebiyat eserleri ile müzik eserlerinin aksine, eserin korunabilmesi için sabit bir vasıta üzerine tespit edilmiş olmasına gereksinim bulunmasıdır[464]. Gerçekten güzel sanat eserleri, dil veya sesle ifade olunmayıp doğrudan göze hitap ettikleri için bir şekilde sabitlenmiş olmaları gerekir. Ancak eserin sabitlendiği maddenin kağıt, demir, taş, tahta, altın, gümüş, fildişi vs. olması önemli değildir. Öyle ki ağaç, çiçek ve diğer bitkilerin kullanıldığı peyzaj mimarisi örneğinde olduğu gibi, canlı bir organizma ve hatta insan

---

[461] Bu bendde sözü edilen krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserler, güzel sanat eseri olmanın yanı sıra, aynı zamanda bir endüstriyel tasarım olma özelliğine de sahip bulunuyorlarsa, bu takdirde Endüstriyel Tasarımların Korunmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'deki hükümler uyarınca ayrıca koruma altında olacaklar, diğer bir ifade ile kümülatif (çoklu) bir korumadan yararlanacaklardır. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 110.

[462] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 63.

[463] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 111.

[464] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 23; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 63; Erel, "Türk fikir ve Sanat Hukuku", s. 47; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 90.

derisi bile eserin sabitlendiği madde olabilir. Bu anlamda deri üzerine yapılan bir dövme bile, estetik bir özelliğe sahip olmak ve sahibinin hususiyetini taşımak kaydıyla, güzel sanat eseri olarak telif hakları korumasından yararlanabilir[465].

Güzel sanat eserleri genel itibarıyla bir soyutluğu içermeleri nedeniyle taklit edilmeleri son derece zordur. Sözgelimi bir bilimsel eser aynı anda iki kişiye birden yazdırılsa, sonuçta bu kitaplar yayınlandığında birbirine çok benzeyen ve hatta neredeyse aynı özellikte iki kitap ortaya çıkmasına karşın, aynı konuyu tasvir eden iki ressamın tablolarında aynı izlenimleri bulabilmek ise neredeyse olanaksızdır. Bu nedenle güzel sanat eserleri için taklit, ancak fotoğraf, fotokopi veya dijital kayıt gibi yöntemler kullanılarak eserin aynen kopya edilmesi ya da cetvel, pergel gibi özel ölçü ve araçlar kullanılarak aynısının yapılması halinde söz konusu olabilir. Şu halde, böyle bir durum olmaksızın, örneğin ünlü bir tablonun model alınarak bir benzerinin yapılması halinde eserin taklidinden söz edilemez ve yeni yapılan tablo da, estetik özelliğe sahip olmak koşuluyla farklı bir güzel sanat eseri olarak korunabilir[466].

4. Sinema Eserleri

Sinema eserleri, şu ana kadar incelediğimiz bilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri ve güzel sanat eserleri ile kıyaslandığında çok daha kısa bir geçmişe sahip bulunana bir eser kategorisi olma özelliği taşır. İlk olarak *Lumiére* kardeşler tarafından kullanılan sinema tekniğinin zaman içerisinde gelişerek kendine özgü kuralları olan yeni bir sanat niteliğini kazanması, düşünsel yaratıcılığın yeni bir ifade biçimi olan sinema eserlerinin telif hakları koruma kapsamına alınmasını sonuçlamıştır. Bu anlamda, sinemanın kendine özgü bir sanat dalı olarak benimsenmesine ilk olarak 1900-1915 yılları arasında İngiltere'de rastlanmaktadır[467]. İlk yasal düzenleme ise Bern Sözleşmesi'nde 1908'de yapılan Berlin değişikliği ile ortaya çıkmış ve bu değişiklik ile Bern Sözleşmesi'nin 14. maddesinde, sinema eserlerinin telif hakları korumasından yararlanabileceği esası düzenlenmiştir. Ancak sonraki süreçte sesli sinema teknolojisinin

[465] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", 66.
[466] Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 27; Uslu, "Eser Kavramı", s. 137-138.
[467] Ayiter, "Hukukta Fikir San'at Ürünleri", s. 56.

doğuşu ile birlikte yeni bir düzenleme yapma gereksinimi doğmuş ve Bern Sözleşmesi'nde 1948 yılında yapılan Brüksel değişikliği ile "sinema eserleri ve sinema tekniğine benzer bir usulle elde edilen eserler" Sözleşme'nin 2. maddesine eklenmişlerdir[468].

Ülkemizde ise, Hakkı Telif Kanunu'nda sinema eserlerine ilişkin bir belirleme yapılmamış ve sinema eserleri ilk olarak 1952 tarihli FSEK tarafından bir eser kategorisi olarak telif hakları koruması kapsamına alınmışlardır.

Ancak, özellikle sinema eserlerinin kapsamının çok dar tutulması ve madde içinde belirli çelişkilerin bulunması yönünden eleştirilere uğrayan FSEK'ndaki "sinema eserleri" tanımı[469] 2001 yılında 4630 sayılı Kanun'la değiştirilmiş ve yeni düzenleme ile sinema eserlerinin kapsamının teknolojik gelişmelere ve uluslar arası mevzuata[470] uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır.

4630 sayılı Kanun ile değişik FSEK md. 5' göre: "Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmî, 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 sesiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir."

---

[468] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 25-26.

[469] 4630 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki madde hükmü şu şekilde idi:

"Sinema eserleri şunlardır:

1. Sinema filmleri

2.Öğretici ve teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler;
3. Her nevi ilmî, teknik veya bedii mahiyette projeksiyon diyapozitifleri.

Yukarıda zikredilen eserler film ve camdan başka bir madde üzerine tespit edilmiş olsa da projeksiyonla gösterildiği takdirde sinema eserleri grubuna girer.

Sırf beste, nutuk, konferans, ve saireyi nakle yarayan filmler sinema eseri sayılmaz."

Bu hükme ilişkin eleştiriler için ise bkz. Şafak Erel, "Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun Tenkidi", s. 541. Ayrıca bkz. Naci Kınacıoğlu, "Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara, 1999, s. 209.

[470] 4630 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki bu değişiklik, Millî Eğitim, Kültür ve Gençlik Komisyonu tarafından gerçekleştirilmiş ve yapılan bu değişikliğin gerekçesi ise söz konusu Komisyonun raporunda şu şekilde ifade edilmiştir. "Mevcut Kanun'un 5 inci maddesinde düzenlenen sinema eserleri tanımı oldukça dar kapsamlıdır. Bu bağlamda, sinematografik teknikle yapılmış, bedii, teknik, öğretici ve ilmî mahiyetteki tüm görsel-işitsel nitelikli yapımları kapsayacak biçimde, eserin, tespit edildiği materyale bakılmaksızın mevcut ve ileride geliştirilebilecek teknik cihazlarla gösterilebilme unsuru da göz önüne alınarak, TBMM Başkanlığına sunulan Tasarıda bulunmamakla birlikte, yapılan son düzenlemede madde metni tümüyle değiştirilmiştir." Bkz. Gürsel Üstün, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz", **İBD**, C: CXXV, Sy: 1-2-3, 2001, s. 197.

Bu tanıma göre sinema eserleri;

- estetik, bilimsel, öğretici, teknik veya günlük olayları tespit eder nitelikteki her türlü filmler ve
- sinema filmleri,

olmak üzere iki grupta yer alırlar. Yine bu iki grupta yer alan düşünsel ürünlerin sinema eseri sıfatını kazanabilmeleri için ise;

1. Birbiriyle ilişkili bir hareketli görüntüler dizisi olmalı

2. Bu görüntü dizisi bir materyal üzerine tespit edilmiş olmalı ve

3. Tespit edilmiş olan bu hareketli görüntüler dizisi elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilir olmalıdır[471].

Bunlardan özellikle ilk koşulun, 4630 sayılı kanunla madde metnine dahil edilmesi olumlu bir gelişmedir. Zira, değişiklikten önce, maddede belirtilen eserlerin, üzerine tespit edildikleri madde önem taşımaksızın, projeksiyonla gösterilmeleri koşuluyla sinema eseri sayılacağı ifade edilerek, herhangi bir hareketlilik vasfı bulunmayan fotoğraf, resim vb. ifade araçlarının bile, projeksiyon tekniğiyle ekrana veya perdeye yansıtılmaları halinde sinema eseri olarak korunmalarını olanağı getiriliyordu. Bu durum ise, sinemada asıl olan, hareketlilik-yapay canlılık özelliğinin belirleyiciliğini ortadan kaldırıyordu. Bu nedenle yeni düzenlemede, bu durumun ortadan kaldırılarak sinema eserlerinin "birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi" olduğunun ifade edilmiş

---

[471] Buna karşın öğretide bir görüş, 4630 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile yalnızca hükmün kapsamının genişletildiği, yoksa sınırlı sayma yönteminin korunduğu ve bu anlamda maddenin yeni halindeki "gibi" ibaresinin yalnızca sinema filmlerini tanımlamak için kullanıldığını, dolayısıyla "tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi" ifadesinin sinema eserlerini oluşturan iki gruptan yalnızca sinema filmleri için geçerli bir özellik olduğunu, bu özelliğin ilk grupta yer alan sinema eserlerini kapsar şekilde yorumlanamayacağını ileri sürmektedir. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 117-119. Buna karşın bizim de katıldığımız diğer görüş ise, sinema eserlerini oluşturan grupları yeniden belirleyen 4630 sayılı Kanun değişikliğinin amacından hareketle, maddenin yeni halindeki "gibi" ibaresinin, yalnızca sinema filmlerini değil tüm sinema eserlerini kapsar anlamda kullanıldığı ve bu nedenle, Kanun'da artık sınırlı sayma yönteminin benimsenmediğini ortaya koyduğu düşüncesindedir. Ayça Akkayan Yıldırım, "4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında "Sinema Eseri ve Sinema Eseri Sahipliği"", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, C:I, İstanbul, 2001, s. 6-7; Arzu Genç Arıdemir, "Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun Karşılaştırılması, **Bilgi Toplumunda Hukuk – Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan**, C:II, İstanbul, 2003, s. 258-259.

olması yerindedir[472]. Benzer şekilde, projeksiyon tekniğinin kullanılmasına vurgu yapan eski düzenlemenin aksine, sinema eserlerinin "elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilir" olduğunun belirtilmesi, sinema eseri sayılmanın kapsamını genişletmekte ve ayrıca gelecekte ortaya çıkabilecek yeni tekniklerle üretilen eserlerin de sinema eseri sayılabilmesine açık kapı bırakmaktadır[473]. Yine buna paralel olarak, az veya çok kalıcı olmak kaydıyla, sinema eserinin üzerine tespit edildiği materyalin niteliği de önem taşımaz. Bu açıdan, eserin, halen geliştirilmekte olan dijital kayıt benzeri yeni teknolojilerin kullanılması suretiyle tespit edilmesi olanaklıdır.

4630 sayılı kanun ile yapılan diğer bir değişikliği ise, maddenin eski halinde son fıkra olarak yer alan "sırf beste, nutuk, konferans ve saireyi nakle yarayan filmler sinema eseri sayılmaz" hükmünün 5. maddeden çıkartılmış olmasıdır. Bu hüküm yürürlükte olduğu dönemde çeşitli tartışmalara yol açmış; bazı yazarlar özellikle nutuk veren bir şahsın çeşitli hareketlerini veya besteyi çalan bir orkestranın poz ve hareketlerinin sinematografik bir usulle filme alınmış olması durumunda, bu gibi nakillerin sinema eseri olacağını savunurken[474], diğer bazı yazarlar ise bu hallerde bir "resim kompozisyonu"ndan söz edilemeyeceği gerekçesiyle, bunların sinema eseri kabul edilemeyeceğini savunmuşlardır[475]. 4630 sayılı kanun ile yapılan değişiklik, bu tartışmalara bir son vermiş bulunmaktadır. Kanımızca da, projeksiyon diyapozitiflerini bile sinema eseri sayan FSEK'nun, bu hüküm ile, özgün çekim tekniğinin yanı sıra görüntünün yorumlanış ve veriliş biçimi açısından sahibinin hususiyetini taşımak durumunda olan görüntü nakleden filmleri sinema eseri saymaması, kendi içinde çelişkiye düşmesi anlamını taşımakta olup, bu nedenle belirtilen hükmün kanundan çıkartılmış olması isabetli olmuştur[476].

Sinema eserleri, birden fazla kimsenin düşünsel çabasını gerektirmeleri nedeniyle diğer eser kategorilerinden ayrılırlar. Gerçekten, bir sinema eserinin ortaya çıkabilmesi için yönetmeninin ve senaryosunun bulunması zorunludur. Yine sessiz film istisnası bir tarafa bırakılırsa, kural olarak her filmde özgün bir müziğin ve diyalogların bulunması da

---

[472] Aynı yönde bkz. Arıdemir Genç, "Sinema ve Müzik Eserleri", s. 259.
[473] Akkayan Yıldırım, "Sinema Eseri ve Sinema Eseri Sahipliği", s. 7; Uslu, "Eser Kavramı", s. 146-147.
[474] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 29; Erel, "Musikî ve Sinema Eserleri", s. 540.
[475] Kınacıoğlu, "Sinema Eserleri", s. 212.
[476] Arıdemir Genç, "Sinema ve Müzik Eserleri", s. 260.

gereklidir. Şu halde bir sinema eseri, yönetmenin, senaryo yazarının ve varsa müzik bestecisi ve diyalog yazarının bireysel yaratıcılıklarının harmonizasyonundan oluşan bir bileşke eserdir[477] ve hususiyetlerini taşıdığı bu eser sahiplerinin, sinema eseri üzerinde birlikte eser sahipliği söz konusudur. Canlandırma tekniği ile yapılmış sinema eserlerinde ise animatör de eserin birlikte sahipleri arasında yer alır (FSEK md. 8/3). Bu açıdan, bir sinema eserine ilişkin telif haklarının ihlal edilmesi durumunda, bu ihlale karşı hukuk yollarına başvurma hakkı, eser sahipleri sıfatıyla belirtilen kişilere ait bulunmaktadır. Ancak bu durum, sinema eserinin ortaya çıkmasında emeği geçen diğer süjelerin göz ardı edilmesi sonucunu yaratmamalıdır. Gerçekten bir sinema eserinin ortaya çıkmasında yukarıda zikredilenlerin dışında, projenin finansmanını ve organizasyonunu sağlayan yapımcıların, sinema eserinde rol alan aktör ve aktris ve figüranların, ayrıca teknik elemanlar olarak nitelendirilebilecek olan kameramanlar, ışıkçılar, setçiler, kostümcüler, montajcılar, makyözler ve diğer çalışanların da büyük emeği vardır ve sinema eseri ortak bir ekip çalışması ile gün ışığına çıkartılmaktadır. Şu halde sinema eseri ortaya çıkarken tüm bu kişilerin kendi özelliklerini esere yansıttıkları ve eserin biçimlendirilmesinde yalnızca yönetmen, senaryo ve diyalog yazarları ile müzik bestecisinin değil, o esere emek veren herkesin katkısı olduğunu unutmamak gerekir[478].

Sinema eseri bir bütün olarak telif hakları korumasından yararlanmasına karşın, bu durum, eserin içinde yer alan bağımsız eser kategorilerinin de ayrıca korunmasını engellemez. Diğer bir ifadeyle bir edebiyat veya müzik eseri filme alınmakla bağımsız niteliklerini kaybetmezler ve hususiyet taşımak koşuluyla, bir sinema eserinin konusunu oluşturan roman veya onun aktarıldığı senaryo, bilim ve edebiyat eseri olarak; sinema

---

[477] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 118. Öğretide, bu çok boyutlu karakteri nedeniyle, sinema eserinin bütünü açısından bir "işlenme eser" nitelemesi yapıldığı da görülmektedir. Bkz. Kınacıoğlu, "Sinema Eserleri", s. 213. Gerçekten bir sinema eseri, daha önce yazılmış bir eser olan senaryodan hareketle filme alındığı için bu görüş ilk bakışta haklılık payı taşıyor gibi görünebilir. Ancak kanımızca bu görüşün gözden kaçırdığı nokta, sinema eserinin ortaya çıkmasının, yalnızca bir senaryonun aynen beyaz perdeye aktarılması boyutuna indirgenemeyecek ölçüde karmaşık ve farklı süjelerin düşünsel yaratıcılığını gerektiren bir düşünsel işbirliği sürecini gerektirmesidir. Diğer bir deyişle, sinema eserinin şekillenmesinde yönetmen ve özgün müzik bestecisi de, en az senaryo yazarı kadar düşünsel yaratıcılıklarını kullanmakta ve bu düşünsel işbirliği sürecinde, bu süjelerin her birinin farklı bir özelliğini taşıyan sinema eseri, bağımsız ve farklı bir eser olarak ortaya çıkmaktadır. Aynı yönde bkz. Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 101, dp 284; Akkayan Yıldırım, "Sinema Eserlerinde Eser Sahipliği", s. 9; Arıdemir Genç, "Sinema ve Müzik Eserleri", s. 260, dp. 54.

[478] Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 102; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 51; Kınacıoğlu, "Sinema Eserleri", s. 211.

eserinde kullanılan film müzikleri ise müzik eseri olarak telif hakları korumasından bağımsız olarak yararlanır.

Sinema eserlerine ilişkin olarak üzerinde durulması gereken diğer bir konuyu ise televizyon eserleri oluşturmaktadır. Günümüzde televizyon, düşünsel ürünlerin ifade edilmesi ve iletilmesi açısından sinemanın çok önüne geçmiş bulunmasına karşın, FSEK'nda televizyon eserlerine, ne 5. maddedeki sinema eserleri arasında ne de ayrı bir hükümde yer verilmiştir. Yine Kanun'un bağlantılı hakları düzenleyen 80. maddesinde de yalnızca radyo ve televizyon yayıncılarının bağlantılı hak sahibi olarak belirtilmesi ile yetinilmiş ve televizyon eserlerine değinilmemiştir. Şu halde, televizyon eserlerinin hukuksal niteliğinin belirlenmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Televizyon eserlerini, sinema eserlerinden ayıran özellik, televizyon eserlerinin canlı olarak yayınlanmaları ve ayrıca uydu ve kablolu yayın bağlantıları aracılığıyla çok geniş kitlelere iletilebilmelerinde ortaya çıkar. Ancak bu farklılıklar, kanımızca, televizyon eserlerinin sinema eserleri kapsamında değerlendirilebilmesini engellemez. Zira, teknik açıdan televizyon da tıpkı sinema gibi, resim, müzik ve diyaloglardan oluşan kompozisyonların ekrana yansıması temeline dayanmaktadır[479] ve bu açıdan beyaz camla beyaz perde arasında bir işlevsel farklılıktan söz edilemez. Ancak elbette, her türlü televizyon yayınını değil; ancak sinema eserleri için aranan özelliklere sahip bulunan yayınları televizyon eseri olarak kabul etmek ve bunlara sinema eseri niteliğini tanımak gereklidir.

5. İşlenme Eserler

a. Genel Olarak

Düşünce ve sanat dünyasında daha önce örneği görülmemiş, bütünü ile yeni ve orijinal eserlere çok nadiren rastlanır. Zira çoğu kez düşünce ve sanat ürünleri kendilerinde önce aynı alanda üretilmiş olan eserlerden esinlenerek, bu eserlerden az veya çok yararlanılarak vücuda getirilirler. Bu açıdan eser koruma altında olmak ile birlikte eserde ifade edilen düşünceler kamuya sunulmak ile birlikte, dileyen herkes

[479] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 60; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 53; Uslu, "Eser Kavramı", s. 148-149.

tarafından serbestçe yararlanılabilir hale gelirler. Şu halde, telif hukukunda yasaklanan, bir eserden serbestçe yararlanmak değil, yararlanılan eserdeki özelliğin aynen iktibası yoluna gidilmesidir[480].

Telif hukukunda, yukarıda incelediğimiz bağımsız ve özgün eser kategorilerinin yanı sıra, mevcut bir eserden yararlanılarak oluşturulan ve yararlanılan asıl esere bağlı kalmakla birlikte, işleyenin kendi özelliğini de taşıyarak başka bir şekle dönüştürülen eserler de, "işlenme eser" sıfatıyla telif hakları koruması kapsamına alınmışlardır[481]. Bu anlamda bir romanın, öykünün veya destanın sinema eseri haline çevrilmesi, büyük ilgi uyandıran bir edebiyat eserinin başka dillere çevrilmesi, gençlerin beğenisini kazanan bir pop müzik şarkısının arabesk veya rock müzik formatında yeniden yorumlanması, işlenme esere örnek olarak gösterilebilir[482].

İşlenme eserler, bağımsız bir eser meydana getirmek amacıyla değil, mevcut bir eserin farklı bir şekle dönüştürülerek ifade edilmesi amacıyla meydana getirilirler. Bu açıdan, öğretide işlenme eserlere ikinci elden eserler de denilmektedir[483]. Gerçekten işlenme eserlerde, mevcut bir eser temel alınmakta; ancak mevcut eser düşünsel bir işleme sürecine tabi tutularak, mevcut eserin özelliğini taşımakla birlikte kendi özgün karakteri de olan "çifte özellikli" bir yeni düşünsel ürün meydana getirilmektedir.

FSEK'nun, "İşlenmeler" şeklindeki başlığı 4630 sayılı Kanun ile "İşlenmeler ve derlemeler" şeklinde değiştirilen 6. maddesinin ilk fıkrasında işlenme, "diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu eserlere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsulleri" şeklinde tanımlanmış olup; maddenin 2. fıkrasında ise, "istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmemek şartıyla oluşturulan[484] ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmelerin, eser sayılacağı" belirlenmiştir[485].

---

[480] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 29.

[481] Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel Üstün, **Fikrî Hukukta İşleme Eserler**, BESAM Yayınları, İstanbul, 2001; Fırat Öztan, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1999, s. 221 vd.

[482] Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 72.

[483] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 62.

[484] Kanımızca, bir işlenmenin eser sayılabilmesi için "istifade edilen eserin sahibinin haklarına zarar getirmeme" unsurunun aranması hatalı bir yaklaşımdır. Her ne kadar öğretide, bu unsurun Kanun'a eklenmesinin gerekçesi olarak, işlenme eserin ancak yararlanılan eserin sahibinin iznine bağlı olarak vücuda getirilebileceği ve işlenme eserin ancak yararlanılan eser sahibinin işleme hakkını devretmesi

b. İşlenme Eserin Ortaya Çıkabilmesi İçin Gerekli Koşullar

Kanunun belirtilen düzenlemesi çerçevesinde, bir işlenme eserin ortaya çıkabilmesi için gerekli koşullar, esasa ve şekle ilişkin olmak üzere iki grupta değerlendirilebilir[486]. Bu her iki grup ise kendi içlerinde iki temel unsura sahip bulunmalıdır. Buna göre;

Esasa ilişkin koşullar:

---

halinde mümkün olacağı ifade edilmekteyse de (bkz. Uslu, "Eser Kavramı", s. 151); bizce bu açıklamalar yapılan hatalı değişikliğin gerekçesi olarak ortaya konamaz. Zira, ilk olarak belirtelim ki, bir işlenme eser açısından, yararlanılan eser sahibinin iznine bağlı bulunan husus, işlenme eserin vücuda getirilebilmesi değil, onun ekonomik açıdan değerlendirilmesidir. Sözgelimi, bir şairin yabancı dilde yazılmış şiirlerini kişi kendi zevki için Türkçe'ye çevirebilir, hatta yaptığı çeviriyi eşine dostuna okutabilir ve yaptığı çeviriyi çoğaltmamak koşuluyla, bu durum onun şairden izin almasını gerekmez. Ancak ne zaman ki, çevirdiği şiirleri bir kitap veya antoloji olarak yayınlamak istedi ve bu amaçla yaptığı çeviriyi çoğaltmaya kalkıştı, işte bu durumda şiiri yazan şairden izin almak zorundadır. Gerekli iznin alınmaması durumunda ise, kişinin eylemi "intihal" teşkil edecek ve yasal yaptırımlarla karşılanacaktır. Madde metnine dönecek olursak, "istifade edilen eserin haklarına zarar verilmiş olması" da aynı şekilde hukuk ve ceza sorumluluğunu gerektiren bir durum olmakla birlikte; meydana getirilen düşünsel ürünün "işlenme eser" olarak kabul edilmesini engelleyen bir koşul değildir. Aynı yönde bkz. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 124-126.

[485] 4630 sayılı Kanun'un 6. maddede belirtilen değişiklikleri getirmesinin yanı sıra, yine bu Kanun ile, diğer bazı maddeler gibi, FSEK'in 1. maddesi de değişikliğe uğramış bulunmaktadır. Bu kapsamda "Amaç" başlıklı 1. maddenin içeriğinin yeniden belirlenmesinin yanı sıra, "kapsam" başlıklı 1A ve "tanımlar" başlıklı 1b maddeleri de Kanun'a eklenmiştir. Kanun'un 1. maddesinde öngörülen bu değişikliklerden 1B maddesinin c ve d bendlerinde ifade edilen "işlenme eser" ve "derleme eser" tanımları konumuz yönünden özellik taşımaktadır. Zira 1B maddesinin c bendinde işlenme eser, "diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyeninin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri" şeklinde tanımlanmış olup, dikkat edileceği üzere, buradaki "işlenme eser" tanımı ile 6. maddede verilen "işlenme eser" tanımı kelimesi kelimesine aynıdır. Bir kavramı, hiçbir gerekçe ortaya koymaksızın aynı kanun içerisinde iki farklı maddede aynı sözcükler ile ikinci kez tanımlamış olan kanun koyucunun bu yaklaşımı anlaşılabilir bir tavır olmadığı gibi, çağdaş kanun yapma tekniğine de uygun bulunmamaktadır. bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 73.

Yine 1C maddesinin d bendinde "derleme eser, özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser" olarak tanımlanmış bulunmaktadır. 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile derleme eserin, gerek Kanun'un 1. maddesinde belirtilen şekilde işlenme eserden farklı bir tanımının yapılması, gerekse 6. madde başlığının işlenmeler iken "işlenme ve derlemeler" şeklinde değiştirilmesi, Kanun koyucunun, derlemeleri işlenme eserlerin dışında, farklı bir eser kategorisi gibi değerlendirdiği izlenimini yaratmaktadır. Öğretide her ne kadar bu değişiklik, 6. maddenin 11. bendine eklenen veri tabanlarının derleme özelliği taşıması ile ilişkilendirilerek açıklanmaya çalışılmışsa da (Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 124, dp. 2.); derleme eser olarak isimlendirilen eser türü, işlenme eserden farklı bir niteliğe sahip olmayıp, işlenme eser üst başlığı kapsamındaki bir alt kategoriyi ifade eder. Bu nedenle, gerek 1. maddede ayrı bir derleme eser tanımının verilmiş olmasının gerekse 6. maddenin başlığına, "derlemeler" şeklinde bir ekleme yapılmış olmasının, isabetsiz olduğu düşüncesindeyiz. Aynı yönde Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 73-74.

[486] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 54.

1. Yararlanılan eserden bağımsız olmama ve

2. İşleyenin özelliklerini taşıma.

Şekle ilişkin koşullar ise:

1. Yararlanılan eserin açıkça belirtilmesi ve

2. İşlenme eserin yararlanılan eserle aynı kategoride yer alması,

şeklinde ortaya çıkmaktadır.

(1). Esasa İlişkin Koşullar

i. Yararlanılan Eserden Bağımsız Olmama

Her işlenme eser, mevcut bir eserden yararlanılarak meydana getirilir. Ancak bir eserin işlenme eser vasfını kazanabilmesi için, öncelikle yararlanılan esere sadık kalınmış olması, diğer bir ifadeyle işlenme eserin asıl eserden bağımsız bir nitelik taşımaması gerekir. İşlenme eserin sahibi, işlenme eserin türü ile paralel olarak yapılması zorunlu bulunan teknik değişikliklerin dışında, eserin aslına yabancı bulunan unsurları ekleyemez, eserde değişiklik ve çıkarma yapamaz. Örneğin bir romanın başka bir dile çevrilmesi sırasında, çeviri uğraşının gereği olarak, çevrilen dilin özelliklerine uygun bir teknikle çeviri işlemi gerçekleştirilir ancak çeviren bunun dışına çıkarak eserde bulunmayan yeni bölümleri çeviriye ekleyemez. Aynı durum, sözgelimi bir romanın veya tiyatro oyununun işlenerek sinema eserine dönüştürülmesi halinde de geçerlidir.

Yararlanılan eserden bağımsız olmama koşulu, bazı durumlarda, işlenme eserin, yararlanılan eserden esinlenilerek mi yoksa bizzat yararlanılan eserin kopya edilmesi (intihal) suretiyle mi oluşturulduğu sorununu yaratmaktadır. Bu sorunun çözümü ise meydana getirilen eserin dikkatle incelenmesini gerekli kılmaktadır. Şöyle ki, bir işlenme eserin, ayırıcı özelliği, yararlandığı eserin kopyası olmaması, fakat onun özelliklerini taşıyor olmasıdır. Bu nedenle, bir işlenme, yararlanılan esere hizmet ederek, onun başka bir kullanışa uygun hale getirilmesini sağlamalı ve bunu yaparken yararlanılan esere, "eser" vasfını kazandıran özellikleri de bünyesinde barındırmalıdır. Eğer işlenme ile yararlanılan eser arasında bu tarz bir ilişki kurulamıyor ise, bu takdirde, meydana

getirilen eserin özelliğine göre ya yeni ve bağımsız bir eserden veya kopya bir eserden söz etmek gerekecektir[487].

ii. İşleyenin Özelliklerini Taşıma

İşleyenin özelliklerini taşıması, işlenme eserin en temel özelliğini oluşturmaktadır. İşleyenin özelliği ise işlenme eserde bağımsız bir düşünsel emeğinin bulunması şeklinde ortaya çıkar. Bu niteliğin varlığı, işlenme eseri, herkes tarafından, düşünsel bir emek harcamaksızın kolaylıkla yapılabilecek – ve çok zaman bir işleme eser görüntüsü de verilebilen – diğer ürünlerden ayırmaktadır. İşlenme eserler için aranılan özellik unsuru, özgün eserler için aranılan sahibinin hususiyetini (özelliğini) taşıma unsuru ile ayniyet gösterir[488]. Bu nedenle işlenme eserde işleyenin özelliğini belirlerken, yararlanılan eserin ait olduğu ana eser kategorisinin temel özellikleri göz önünde bulundurularak bir sonuca ulaşılmalıdır. İşlenme eser ile özgün eser arasında özellik unsurunun ortaya çıkması yönünden yegane farklılık, işlenme eserin yararlanılan kaynaktan bağımsız olmaması ve yararlanılan kaynağa özgülenmiş olarak meydana getirilmesinden ibaret bulunmaktadır[489]. Şu halde, işleme faaliyeti sonucunda ortaya çıkan eser, işleyenin özelliğini katması ile farklı bir şekil alarak, yararlanılan eserin özelliğinden uzaklaşmış ise bu takdirde artık, bir işlenme eserden değil, yeni ve bağımsız bir eserin varlığından söz etmek gerekecektir.

(2). Şekle İlişkin Koşullar

i. Yararlanılan Eserin Açıkça Belirtilmesi

---

[487] Hirsch, "Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 157; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 75.

[488] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 61. Yazar, Kanun'da gerek işlenme gerekse özgün eserler için aynı terimin kullanılmış olmasını, özellik kavramının her iki kategoride de eş olarak yorumlandığının gerekçesi olarak ortaya koymakta ancak Kanun'da bir işlenme eser alt kategorisi olarak düzenlenmiş bulunan "editio princeps"ler açısından ise bazı tereddütlerin varlığına işaret etmektedir.

Buna karşın Yargıtay'a göre ise, "FSEK, özelliği dar değil geniş anlamda almış, örneğin, bir eser sahibinin, bütün veya aynı cinsten eserlerinin külliyat haline konulmasını, belli bir amaca göre ve belli bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibini, başkasına ait bir eserin yorum ve açıklama yahut kısaltmasını da eser olarak kabul etmiştir (md. 6). Her ne kadar aynı maddenin ikinci fıkrası, bu tür işlenmelerin eser sayılabilmesi için işleyenin özelliğini taşıması gerektiği koşulunu kabul etmişse de, buradaki özellik, hiçbir zaman yaratıcı bir fikrî çalışma niteliğinde olmayıp, daha ziyade eder sahibine mal edilebilecek olan nispeten müstakil bir fikir emeğinin varlığı yeterli görülmüştür." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 11. 02. 1972 tarih ve E: 1971/12331 – K: 1972/1080 sayılı Kararı. Bkz. Orhan Nuri Çevik, **İçtihatlı-Notlu Fikrî Hukuk Mevzuatı**, Ankara, 1988, s. 17.

[489] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 31; Uslu, "Eser Kavramı", s. 153.

İşlenme eserin sahip bulunması gereken unsurlardan birisi, işlenme eserde, yararlanılan eserin sahibinin kolaylıkla belirlenebilmesidir[490]. Bu amaçla eser sahibinin kimliğinin açık bir biçimde belirtilmesi gerekliliği, FSEK md. 15/2'de, işleme eserin ortaya çıkabilmesi için zorunlu bir şekil koşulu olarak aranmıştır. Bu hükme göre, *" bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya âdet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır".* Bu koşulun yerine getirilmemesi ise, işlenme eserin sahibinin, başkasına ait bir eseri endi orijinal eseriymiş gibi göstererek, kendisine mal etmesi anlamını taşır ki; bu durum, "intihal" *(plagiarism)* yoluyla telif haklarının gasp edilmesi olup, özel hukuk yaptırımlarının yanı sıra, ceza yaptırımını gerektiren bir suç olarak da düzenlenmiş bulunmaktadır[491].

ii. İşlenme Eserin Yararlanılan Eser İle Aynı Kategoride Yer Alması

İşlenme eserlerin alt kategorileri, FSEK md. 6'da sınırlı sayma yöntemi benimsenmeksizin, örnekleme yoluyla 11 bend halinde belirlenmiş bulunmaktadır. Bu alt kategorilerde yer alan eser türleri bir bütün olarak incelendiğinde ise, her bir alt kategoride işlenme eser türü olarak sayılan eserlerin, esasen belirli bir eser kategorisi içerisinde yer alan bir eserin, aynı kategori içerisindeki başka bir şekle dönüştürülmesi niteliği taşıdığı tespit edilebilir. Kanunda açık olarak belirtilmemiş olsa da, bu durum bizi, işlenme eserin yararlanılan eser ile aynı eser kategorisi içerisinde yer alması gerektiğinin Kanun'da zımnî bir koşul olarak benimsendiği sonucuna ulaştırmaktadır[492]. Bu koşul, -birisi dışında- 6. maddede sayılan bendlerin hepsi için geçerli iken; bunun dışında kalan istisnayı ise, maddenin 3. bendinde yer alan müzik, güzel sanatlar ile bilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayına müsait şekle sokulması; daha somut bir ifadeyle bu eser kategorilerinin sinema eserleri haline dönüştürülmesi oluşturmaktadır. Gerçekten bu bende göre, işlenme eser

---

[490] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 70.

[491] Nitekim Yargıtay'a göre de,"Derleme ve işleme eserlerinde aynen alınıldığı veya benzerlik yapıldığı takdirde, kaynak göstermek veya yollamada bulunmak gerekir. Aksi takdirde yazan ve neşredenler müteselsilen sorumludurlar." Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 21. 12. 1976 tarih ve E: 1976/4836 – K: 1976/ 5782 sayılı Kararı. Bkz. Çevik, "Fikrî Hukuk Mevzuatı", s. 18.

[492] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri" s. 34; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 75; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 62-63; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 109; Öztan, "İşlenme Eser", s. 233.

olarak nitelendirilen eser, yararlanılan eserin ait bulunduğu eser kategorisinin dışındaki farklı bir temel kategoriye dahil edilmektedir. Öğretide bu istisnanın nedeni olarak, sinema eserlerinin her türlü düşünce eserini yaymaya elverişli bir sanat dalı olması gösterilmekte ise de[493]; bizim de katıldığımız görüşe göre, sinema eserinin belirleyici özelliği olan hareketlilik, yapay canlılık özelliği, onu diğer eser kategorilerinden kesin bir çizgi ile ayırmakta ve sinema eserinin, işlenme eserin koşullarından birisi olan yararlanılan eserin özelliğini taşıma koşulunu yerine getirmesini olanaksız kılmaktadır. Bu nedenle bu durumda artık diğer bir eser kategorisinden yararlanılarak oluşturulan bir işlenme eserden değil; farklı bir eser kategorisinden esinlenilerek yaratılmış bağımsız bir sinema eserinden söz etmek daha doğru olacaktır[494].

c. Kanun'da Düzenlenen İşlenme ve Derlemeler

(1). Çeviriler (Tercümeler)

Bilim ve edebiyat eserlerinin yazıldıkları dilden bir başka dile çevrilmesi işlemine çeviri (tercüme) denir. Çeviride önemli olan, eserin yazıldığı dildeki ifade ve üslûbun korunarak eserin başka bir dile çevrilmesidir. Bu açıdan çeviri zor ve sorumluluk gerektiren bir zihinsel uğraştır. Zira her dilin kendine özgü kuralları, cümle yapıları ve farklı dillerde tam karşılığı bulunmayan özgün ifade biçimleri vardır ve çeviri yapmak, bir dildeki kelimelerin birebir karşılıklarını bularak ard arda sıralamak değil; orijinal eserde ifade edilmek istenen anlamı en doğru biçimde verebilecek olan kelimeleri ve ifade biçimlerini seçerek, bunları çevrilen dilin kurallarına uygun bir biçimde o dile aktarmaktır. Bu nedenle, çeviri faaliyeti belirli bir düşünsel yaratıcılığı da gerektirmekte ve çeviri faaliyeti sonucunda ortaya bir düşünce eseri çıkmaktadır[495]. Çevirmenin düşünsel bir çabası olmaksızın sözgelimi bilgisayarlar ve internet ortamındaki çeviri programları gibi elektronik araçlar tarafından yapılan çeviriler, FSEK anlamında işlenme eser olarak nitelendirilemez. Öğretide resmî metinlerin çevirisi için de aynı durumun

---

[493] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 34; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 62

[494] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku",s. 56-57.

[495] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Teoman, " Çeviri Hakkının Türkiye'deki Tarihsel Gelişimi ve Özellikle Cumhuriyet Dönemindeki Evrimi Üstüne", **İstanbul Üniversitesi Cumhuriyetin 50. Yıl Armağanı**, İstanbul, 1973, s. 701.

geçerli olduğu ileri sürülmekteyse de[496], kanımızca bu görüşe ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Zira örneğin bir uluslar arası sözleşmenin hazırlandığı dilden başka bir dile çevrilmesi sırasında, çevirmenin her iki dile olan hakimiyeti önem taşımakta ve sözleşme hükümlerinin orijinal dildeki anlamlarının en doğru biçimde diğer bir dile çevrilmesi onun özelliğini yansıtan düşünsel bir çabayı zorunlu kılmaktadır.

(2). Roman, Hikaye, Şiir ve Tiyatro Piyesi Gibi Eserlerden Birinin Bu Türlerden Bir Diğerine Dönüştürülmesi

Bu başlık altında roman, hikaye, şiir veya tiyatro eseri gibi dil ile ifade olunan eserlerden birisinin mensup bulunduğu alt kategoriden başka bir alt kategoriye dönüştürülmesi düzenlenmiştir. Bu tarz bir dönüştürme işlemi kural olarak bilim ve edebiyat eserlerinin hemen tüm alt kategorileri için uygulanabilir[497]. Bir şiirden yola çıkılarak bir roman yazılabileceği gibi, bir roman veya anı kitabı da tiyatro oyununa çevrilebilir. Söz gelimi Prof. Dr. Faruk Erem'in "Bir Ceza Avukatının Anıları" isimli anı kitabının Şehir Tiyatroları tarafından tiyatro oyunu haline getirilmesi bu duruma örnek olarak verilebilir. Bu kapsamdaki bir işlenme eserin ortaya çıkabilmesi ise, işleme sonucu ortaya çıkan eserin, yararlanılan orijinal eserden bağımsız olmamasının yanı sıra, işleyenin kişisel özelliklerini taşımasına da bağlıdır.

(3). Müzik, Güzel Sanatlar, Bilim ve Edebiyat Eserlerinin Film Yapılması veya Filme Alınıp Sinema, Radyo ve Televizyon Yoluyla Yayıma Hazır Hale Getirilmesi

Müzik, güzel sanatlar ve bilim ve edebiyat eserlerinin bir sinema veya televizyon eseri haline dönüştürülmeleri durumunda, ortaya çıkan bu yeni eser, FSEK sisteminde işlenme eser olarak kabul edilmiştir[498]. Bu nitelikteki bir işlenme eserin ortaya çıkması,

---

[496] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 58.

[497] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 120.

[498] "Davalı eylemi, davacının bilimsel eserinden, onun izni olmadan işlenme eser meydana getirmedir. Burada davacıya ait bilimsel eser işlenerek "sinema eseri " haline dönüştürülmüştür. Oysa FSEK md. 21. maddeye göre bir eseri "işleme hakkı" münhasıran esas eser sahibine aittir. Başkaları tarafından bu hakkın kullanılması, davacıya ait işleme hakkının FSEK md. 52 uyarınca yazılı sözleşme ile davalılara devredilmesidir. Buradaki yazılı olma kuralı geçerlilik şartıdır. Somut olaya dönersek, taraflar arasında eserin işlenme hakkının davalılara devredildiğine dair yazılı bir sözleşme yoktur. Böylece davalılar,

orijinal eserin filme alınmasının yanı sıra, filme almaya ve radyo-televizyon ile yayıma hazır hale getirmeyi de kapsamaktadır. Ancak buradaki filme almaya veya yayıma hazır hale getirmeyi, senaryo hazırlamak olarak algılamamak gerekir. Zira bir eserin bu amaçla senaryosunun hazırlanması halinde dil ile ifade olunan bir eser ortaya çıkmış olur ki, bu durum zaten bir önceki bendde düzenlenmiştir. Bu nedenle filme almaya veya yayıma müsait hale getirme ifadesini, orijinal eserin manyetik veya dijital bir kayda alınarak televizyon veya radyoda yayınlamaya hazır hale olarak düşünmek gerekir[499].

(4). Müzik Aranjman ve Düzenlemeleri

Aranjman, belirli ses, çalgı ve topluluklar için hazırlanmış bir müzik eserinin başka bir müzik formuna dönüştürülerek, farklı ses, çalgı ve topluluklar tarafından da seslendirilebilmesini ifade eder ve kısaca müzik eserinin işlenmesi anlamını taşır[500]. Söz gelimi Aşık Veysel'in bağlama eşliğinde söylediği "Uzun ince bir yoldayım" türküsünün Fazıl Say tarafından piyano ile seslendirilebilir hale uyarlanması bu alt kategoride yer alır. Ancak elbette bu kapsamda bir işlenmenin ortaya çıkabilmesi için düşünsel bir emek harcanmasının yanında, işleyenin özelliğinin de esere yansıması gereklidir. Bir müzik eserinde hiçbir düşünsel çaba olmaksızın sadece seslerin veya tonun değiştirilmesi, aynı eserin bir başka müzik aleti ile çalınması veya birden fazla besteyi bir araya getirerek potpuri yapılması halinde, bir işlenme eserden söz edilemez.

(5). Bir Güzel Sanat Eserinin Başka Bir Şekle Dönüştürülmesi

Güzel sanat eserleri kategorisinde yer alan bir eserin, yine aynı kategori içerisinde başka bir şekle dönüştürülmesi de işlenme eserdir. Örneğin Kız Kulesi'nin yağlıboya bir tablosunun yapılması veya Süleymaniye Cami'inin fotoğraflarının çekilmesi gibi

---

davacıya ait "bilimsel eseri" işleyerek bir "sinema eseri"ne dönüştürmüşler ve işleme eseri çoğaltmak, televizyonda oynatmak suretiyle, eser sahibinin eserini çoğaltma ve yayma hakkını ihlal etmişlerdir." YHGK'nun 02.04.2003 tarih ve E: 2003/4-260 – K: 2003/271 sayılı Kararı. Bkz. Engin Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004, s. 24-25.

[499] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 34; Öztan, "İşlenme Eser", s. 235; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 113.

[500] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 34-35; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 73; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 59, Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 113; Öztan, "İşlenme Eser", s. 235.

dönüştürmeler bu kapsamdadır. Ancak bir güzel sanat eserinin bir benzerinin yapılması bu kapsama girmez zira eserin kopyalanması, dönüştürme niteliğinde bir işleme olarak değerlendirilemez, ancak koşulları varsa bağımsız bir eser oluşturabilir[501].

Belirtelim ki, güzel sanat eserlerinde çok çeşitli ifade araçlarının kullanılması ve bunların her birinde farklı estetik ölçülerin geçerli bulunması karşısında, ortaya çıkan yeni eserin bir işlenme mi yoksa bağımsız bir eser mi olduğunu belirlemek her zaman çok kolay olmamakla birlikte; bir tereddüdün varlığı halinde ilgili sanat dalının uzmanlarından yardım alınarak bir sonuca ulaşılması en doğru çözümdür[502].

(6). Bir Eser Sahibinin Bütün veya Aynı Türden Olan Eserlerinin Külliyat Haline Konulması

Bir eser sahibinin bütün veya aynı türden olan eserlerinin külliyat haline konulması durumunda, ortaya çıkan bu yeni eser, kendini meydana getiren her bir eserden farklı bir niteliğe sahip bulunmakta ve bu nedenle işlenme eser olarak korunmaktadır. Bu anlamda sözgelimi Rıfat Ilgaz'ın değişik zamanlarda yazdığı şiirlerin, okuyucuya kolaylık sağlamak üzere bir yayıncı şirket tarafından bir araya getirilerek "Bütün Şiirleri" başlığı altında yayınlanması bu kapsamdadır. Bir işlenme eserin ortaya çıkartılması işleyenin özelliğinin de bulunmasını gerektirmesine karşın, külliyatlarda işleyenin özelliği asgari düzeyde bulunmaktadır. Bu açıdan külliyatın işlenme eser olarak kabul edilmesinde, özelik taşıyan bir düşünsel yaratıcılıktan ziyade, işleyenin sarf ettiği düşünsel emeğin korunması düşüncesi etkili olmuştur[503].

(7). Belirli Bir Amaca Göre ve Özel Bir Plan Çerçevesinde Seçme ve Toplama Eserler Düzenlenmesi

Belirli bir amaca göre ve özel bir plan çerçevesinde düzenlenen seçme ve toplama eserler bilimsel armağanlar, şiir antolojileri (seçkiler), seçme müzik veya fotoğraflardan

---

[501] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 121; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 73-74.
[502] Karş. Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 114.
[503] Belgesay, "Fikir Mahsulü Üzerindeki Hak", s. 19; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 60.

oluşan derleme albümler, ansiklopediler, yıllıklar, takvimler gibi işlenme eserlerden oluşur. Bu alt kategoride yer alan işlenme eserlerin ortak özelliği, birden fazla eser sahibinin eserlerinin bir araya getirilmesi suretiyle oluşturulmalarıdır ve bu yönleri ile bir önceki benddeki külliyatlardan ayrılırlar. Bu nitelikteki bir işlenme eser üzerindeki telif haklarının ihlali durumunda ise hem toplama eser sahibinin, hem de toplama eserin içerisinde yer alan ve hakları ihlal olunan münferit eserin sahibi, birbirlerinden bağımsız olarak yargı yoluna başvurma hakkına sahiptirler[504].

(8). Henüz Yayınlanmamış Bir Eserin Bilimsel Araştırma ve Çalışma Sonucunda Yayınlanmaya Hazır Hale Getirilmesi *(Editio Princeps)*

Bu işlenme türünün ortaya çıkabilmesi açısından önemli olanın yayınlanmamış bir eserin bulunarak gün ışığına çıkartılması değil; o eserin yayınlanmaya elverişli hale gelmesini sağlayan bilimsel bir araştırma ve çalışmanın gerçekleştirilmesi olduğu ifade edilmektedir[505]. Ancak bizce durumda dahi aslında, ortaya çıkartılan eserden ayrı bir işlenme eserden değil, yalnızca varolan eserin yayına hazır hale getirilmesinden söz etmek gerekir. Eser üzerinde yayına hazır hale getirme faaliyetinin gerçekleştirilmesi ise tek başına, esere, işleyenin özelliği kazandırmaya yeterli değildir. Bu nedenle işleyenin yayımladığı eser üzerinde, eser sahipliğinden doğan bir hakkının bulunduğundan söz edilemez. Ancak kanun koyucu, burada sorumlu davranarak, yitip gitmiş bir eseri bulup çıkartan ve bu eseri kamunun yararlanmasına sunmak üzere düşünsel bir emek harcayan kişinin bu emeğini korumak üzere, bu durumu bir işlenme eser alt kategorisi olarak benimsemiştir[506].

(9). Başkasına Ait Bir Eserin Açıklanması veya Şerhi veya Kısaltılması

Bu alt kategoride işlenme eserler arasında, yararlanılan eserin özelliğinin en belirgin olduğu işlenme eser türü düzenlenmiştir. Bir eserin açıklanması, şerhi veya kısaltılması dil ile ifade olunan bilim ve edebiyat eserlerinde görülen bir özellik olarak

---

[504] Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 115-116.
[505] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 75.
[506] Aynı yönde Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 60-61.

karşımıza çıkar. Eserin açıklanması ve şerhi, yararlanılan eserdeki mevcut fikirlerin yorumlanması ve daha geniş ve etraflı olarak aktarılması anlamını taşır. Bu aktarma işlemi gerçekleştirilirken, işleyen kendi bilgi ve yorumlarını ortaya koyabilir ve bu yönü ile bu işlenme türü, bir önceki bendde düzenlenen *"editio princeps"*ten ayrılır. Sözgelimi uzun yıllar önce bir hukuk profesörü tarafından yayınlanan bir bilimsel eserin, yıllar sonra asistanları tarafından dili sadeleştirilerek ve gerekli yenilik ve değişiklikler eklenerek yayımlanması bu kapsamda değerlendirilir. Ancak bu durum işleyenin yararlanılan eserde ifade edilen fikir ve görüşleri değiştirebileceği, açıklama veya şerh anlamı ile bağdaşmayan ekleme veya çıkartmalar yapabileceği anlamına gelmez. İşleyenin, işlenme eser için belirlenen sınırı aşarak bu yönde bir uygulamaya kalkışması ise, somut olayın özelliklerine göre, yararlanılan eser üzerindeki manevî hakların ihlal edilmesi sonucunu yaratabilir. İşleyenin yararlanılan eseri kısaltması durumunda ise, eserin özgün niteliği korunarak özetlenmesi söz konusudur. Sözgelimi dünya klasiklerinin ilkokul öğrencileri için kısaltılarak ve basitleştirilerek yayınlanması bu duruma bir örnek teşkil eder[507].

(10). Bir Bilgisayar Programının Uyarlanması, Düzenlenmesi veya Değiştirilmesi

4110 sayılı Kanun değişikliği ile bilgisayar programlarının bir bilim ve edebiyat eserleri alt kategorisi olarak FSEK'na eklendiğini daha önce ifade etmiştik. Aynı değişiklik ile 6. maddeye eklenen bu bend ile bu defa bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişime uğratılması suretiyle meydana getirilen yeni eserin, bir işlenme eser sayılacağı kabul edilmiştir. Avrupa Yazılım Yönergesi'nin 4. maddesinden alınan bu hüküm, içerdiği kavramların tanımlanmamış olması yönünden eleştirilmekle birlikte[508], özellikle uygulama alanında doğmuş bulunan bir boşluğu giderdiği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Uygulamada bilgisayar programlarının işlenmesi genelde, bir program dilinden başka bir dile çevirme, kaynak kodundan amaç koduna veya amaç kodundan kaynak

---

[507] Tekinalp, "Fikri Mülkiyet Hukuku", s. 129; Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 35; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 61; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 118-120.

[508] Tekinalp, "Fikri Mülkiyet Hukuku", s. 129-130. Murat Yılmaz, "Dijital Kütüphanelerde, Elektronik Veri Tabanlarında ve Multimedya Ürünlerinde Telif Hakkı Sorunu", **FMR**, C: 5, Sy: 2005/1, s. 84.

koduna çevirme suretiyle programın değiştirilmesi ve mevcut bir programın işlenmesi suretiyle yeni bir program yapılması şeklinde ortaya çıkmaktadır[509]. Bir bilgisayar programında, işleyenin özelliği taşıyan yeni bir eserin oluşturulması niteliği taşımayan küçük ekleme ve kısaltmaların yapılması ise işlenme eser olarak kabul edilmemelidir[510].

(11). Veri Tabanları

Bilgi bankaları olarak da isimlendirilen veri tabanları, kısaca, sistematik olarak organize edilmiş veri ve materyal yığınlarından oluşan ve elektronik veya diğer yollarla bağımsız olarak erişilebilir kılınan derlemeler olarak tanımlanabilir.[511]. Ancak, bilgisayardaki hızlı sınıflandırma, dönüştürme, şekillendirme ve güncelleştirme gibi teknik olanakların[512] kullanılması bu veri yığınlarının, derlemeler arasında ayrık bir niteliğe sahip olmasını sonuçlamaktadır. Gerçekten, veri tabanlarının hazırlanmasında özgün bir düşünsel çalışmadan ziyade, bilgisayar ortamında gerçekleştirilen bir bilgi ve veri toplama faaliyeti söz konusudur[513] ve bu nedenle kanun koyucu. FSEK md. 6/11 ile – AT Veri Tabanları Yönergesi'nden farklı olarak[514] – veri tabanlarını, işlenme eser üst başlığı içerisinde yer alan birer derleme eser türü olarak kabul etmiştir.

Bununla birlikte veri tabanlarını, FSEK md. 6/7'de yer alan seçme ve derleme eserler ile karıştırmamak gerekir. Şöyle ki, seçme ve derleme eserler birden fazla eserin bir araya getirilmesi suretiyle oluşturuldukları halde, veri tabanlarında biriktirilen bilgi ve verinin eser niteliği taşıması gerekli değildir. Veri tabanlarının ayırıcı unsuru, veri ve materyallerin kanun ifadesiyle "hususî bir plan dâhilinde" ya da diğer bir deyişle çeşitli amaçları gerçekleştirmek üzere seçilip derlenmeleri ve bilgisayar veya internet ortamı

---

[509] Ayrıntılı bilgi için bkz. Gervais, "Works Created with or by Computers", s. 633-634.

[510] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 62.

[511] Ramazan Acun, "Veri Tabanlarının Korunması", **DPT VIII. 5. Yıllık Kalkınma Planı Fikrî Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Ankara, 2000, s. 85. Bu makaleye ayrıca http://www.history/hacettepe.edu.tr/archieve/vtk.htm adresinden de ulaşılabilir. Veri tabanları için ayrıca bkz. Kaypakoğlu, "Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunması", s. 69.

[512] "U.S. Copyright Office Report on Legal Protection of Data Bases", http://www.copyright.com/reports/dbase.html

[513] Paul Katzenberger, "Copyright Law and Data Banks", **IIC**, V: 21, No: 1990/3, s. 312.

[514] Şebnem Akipek-Esra Dardağan, "Sanal Ortamda Telif Hakları", **BATİDER**, C: XXI, Sy: 1, 2001, s. 56.

gibi bir araç ile okunabilmeleridir[515]. Veriler, bir bilgisayar programı aracılığıyla, depolandıkları dijital ortamdan, gereksinim duyulan özelliklerin o programa yüklenmesi şeklindeki özgün bir yöntemle seçilerek derlenir. Burada veri tabanındaki her bir verinin tek başına korunması söz konusu olmayıp; korunan husus, verilerin belirli bir amaç ve plân çerçevesinde derlenmesidir[516].

C. Yeni Bir Eser Anlayışı: Multimedya Eserler

FSEK'nda, diğer bazı ülkelerin telif kanunlarında olduğu gibi, eser kategorileri yönünden sınırlı sayma yönteminin benimsendiğine değinmiştik. Ancak, gelişen teknoloji ve ile birlikte, kanunda sınırlayıcı olarak sayılan mevcut eser kategorilerini kapsar anlamda, bilgi ve verileri sayısal forma dönüştürmek suretiyle, bu eserlerde yeni ve farklı bir nitelik değişimi yaratan dijitalleşme sürecinin sonuçlarını ayrıca tartışmak gerekmektedir[517]. Bu bağlamda, medya kavramı, bilgi ve verilerin kamuya iletimini sağlayan her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarını ifade etmekle birlikte, özellikle eserlerin dijital hale getirilmesi ile paralel olarak ortaya çıkan multimedya *(çokluortam)* kavramı ise, bilgisayar programları desteğiyle, bilgi ve verilerin üretimine, işlenmesine, şekillendirilmesine, renklendirilmesine ve seslendirilmesine ilişkin bir tekniği ifade eder[518] ve bu kavram ayrıca, dijital ortamın dilini oluşturan sayısal sistem ile onun hem çevrim dışı (off-line) hem de çevrim içi (on-line) taşıyıcılarını da kapsar[519]. Ancak belirtelim ki, enformasyon teknolojisindeki hızlı gelişim sayesinde, multimedya kavramı da sürekli bir değişim içerisindedir[520]. Multimedya kavramı bağlamında ortaya çıkan yeni bir kavram olan "multimedya eser"

---

[515] John Palmer, "Copyright and Computer Data Bases", **IIC**, V: 14, No: 1983/2, s. 190 vd.

[516] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 131.

[517] J.A.L. Sterling, "Philosophical and Legal Challenges in the Context of Copyright and Digital Technology", **IIC**, V: 31, No: 2000/5, s. 508-525, özellikle s. 512 vd. Ayrıca bkz. Thomas Hoeren, "Urheberrecht in der Informationgesellschaft – Überlegungen zun einem Rechtsgutachten von Gerhard Schricker et al", **GRUR**, 1997, s. 866.

[518] Avrupa Komisyonu'nun multimedya üzerine hazırladığı bir raporda, "interaktif multimedya, yazı, ses, şekil, görsel/işitsel benzeri çoklu iletişim araçlarında ifade olunan işlenebilir verilerin sunulması, saklanması, yeniden elde edilmesi ve yayılmasını kapsayan bir konsepttir" şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır. Bkz. Commision of the European Communities, DG XIII, Report on Multimedia, September 30 1992, s. 1'den nakleden, Ulrich Loewenheim, "Multimedia and European Copyright Law", **IIC**, V: 27, No: 1996/1, s. 42. Çeşitli multimedya tanımları için ayrıca bkz. Yılmaz, "Multimedya Ürünlerinde Telif Hakkı Sorunu", s. 94-95.

[519] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 120.

[520] Tekin Memiş, **Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 36.

kavramı ise henüz yeni yeni kullanılmakta olup, bu kavramın anlam ve kapsamı konusunda da henüz tam bir görüş birliği bulunmamaktadır[521]. Bu konuda, yalnızca tasarım özelliği taşıyan web sitelerinin[522] birer multimedya eser olduğunu savunanlar olduğu gibi, bilgisayar oyunlarının ya da bilgisayar ortamında yaratılan ve işlenme eser niteliği taşıyan kombinasyon ve aranjmanların bu kapsamda yer aldığını ileri süren ve nihayet bunların tümünün birer multimedya eser olduğunu savunan görüşlere de rastlanmaktadır[523]. Bu noktada yanıtlanması gereken soru, sözü geçen tüm bu bilgisayar orijinli veya bilgisayar destekli yaratımların eser veya yeni bir eser kategorisi olarak kabul edilip edilemeyeceği şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Bu konunun tartışıldığı Alman hukukunda bugün için ittifakla kabul edilen görüş, multimedya eserlerin yeni ve bağımsız bir eser kategorisi olarak kabul edilemeyeceği yönündedir. Buna göre, sayısal forma dönüştürülmüş olan multimedya eserler, esas itibarıyla, bilgi ve verilerin depolanması ve iletişiminin teknik bir şekli olup, bunların sayısal belleklere aktarılması suretiyle bir eserin yaratılması veya bunun çoğaltılması bir yenilik olarak kabul edilemez[524]. Buna karşın sayısal forma dönüştürülen eserlerden oluşturulan kombinasyonlar ise, koşulların varlığı halinde, birer işlenme eser olarak kabul edilebilirler[525]. Diğer bir görüş ise, multimedya eserlerin, sayısal bir forma dönüştürülmüş, dijital formattaki birden fazla eserin bir araya gelmesi ile oluşturulan çoklu eserler olduğunu ve yalnızca bu farklılığın, multimedya eserlerin, geleneksel eser kavramının dışında yeni bir kategori olarak benimsenmesi için yeterli olmadığını savunmaktadır[526].

Bu görüşlerin ışığında, kanımızca da multimedya eserlerin henüz yeni bir eser kategorisi olarak değerlendirilebilmesi olanaklı değildir. Bununla birlikte, özellikle enformatik gelişmelerin multimedya kavramının kapsam ve içeriğinde yarattığı sürekli

---

[521] Stephan Beutler, "The Protection of Multimedia Products Under International Copyright Law", **UFITA**, Band 133, 1997, s. 8-9.

[522] Michael Lehmann-Tobias V. Tucher, "Urheberrechtlicher Schutz von multimedialen Webseiten", **CR**, 1999, s. 700 vd.

[523] Rehbinder, "Urheberrecht", s. 117.

[524] Haberstumpf, "Handbuch des Urhebeberrechts", s. 83-84.

[525] Rehbinder, "Urheberrecht", s. 117-118.

[526] Tekinalp "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 122-123. Thomas Dreier, "Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft – Anpassung des Urheberrechts an die Bedürfnisse der Informationsgesellschaft", **GRUR**, 1997, s. 860.

devinim göz önüne alındığında, bu yöndeki algılamanın da zaman içerisinde değişebileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

III. TÜRK TELİF HUKUKUNDA ESER SAHİBİ VE HAKLARI

A. Eser Sahibi Kavramı

1. Genel Olarak

Eser sahibi, düşünsel bir çaba göstererek kendi özelliğini esere yansıtan ve eseri bizzat meydana getiren kişidir. Bu durum 4630 sayılı Kanunla değişik FSEK md. 8'de "Bir eserin sahibi onu meydana getirendir" ve FSEK md 1/B(b)'de ise "Eser sahibi, eseri meydana getiren kişiyi, ifade eder" şeklinde düzenlenmiştir[527]. Eserin meydana getirilmesi, eser sahibine başka hiçbir işleme gereksinim olmaksızın kendiliğinden doğan *"ipso jure"* bir hukuksal statü kazandırmaktadır. Bu anlamda, eser sahibi sıfatıyla eser üzerindeki malî ve manevî haklara sahip olmak için ayrıca bir irade açıklaması veya herhangi bir makama kayıt veya tescil gibi hukuksal bir işlemde bulunmak gerekmez[528]. Eser üzerindeki hakların yalnızca eseri yaratma olgusuna bağlı olarak aslen kazanılması Alman hukukunda "Yaratma gerçeği ilkesi" *(Grundsatz der Schöpfungswahrheit/Das Schöpferprinzip)* olarak tanımlanmakta[529] ve anılan ilke, bu ülkenin yanı sıra Fransa ve

[527] 2004 tarih ve 5101 sayılı kanun değişikliğinden önce, bu hüküm "eser sahibi, eseri meydana getiren **gerçek** kişiyi ifade eder" şeklindeydi. Görüldüğü üzere, anılan kanun değişikliği (md. 28) ile "gerçek" ibaresinin madde metninden çıkartılması suretiyle, Türk hukukunda bundan böyle tüzel kişilerin de eser sahibi olabilmelerinin önü açılmış bulunmaktadır.

[528] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s, 62-63; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 69; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 198.

[529] Yaratma gerçeği ilkesi için bkz. Rehbinder, "Urheberrecht", s. 120.

İsviçre gibi Kıta Avrupası sistemine dahil diğer ülkelerde de egemen bulunmaktadır[530]. Bu ilke uyarınca kendi özelliklerini taşıyan bir eser meydana getirmeleri koşuluyla fiil ehliyetine sahip bulunmayan sözgelimi küçükler veya temyiz kudreti olmayanlar da eser sahibi olabilirler. Ancak, eser sahibi sıfatıyla hak ve borç doğuran bir hukuksal işlemde bulunabilmek için ise fiil ehliyetine sahip olmak gerekir, aksi takdirde bu nitelikteki hukuksal işlem geçerlilik kazanamaz. Yaratma gerçeği ilkesinin doğal sonucu, yalnızca gerçek kişilerin eseri sahibi olabilmesidir; diğer bir ifadeyle, bir eseri meydana getirme yeteneği yalnızca insanlara özgüdür ve bu nedenle tüzel kişiler eser sahibi olamazlar. Bu durum, 4630 sayılı kanunla değişik FSEK'nda "eser sahibi, eseri meydana getiren gerçek kişiyi ifade eder" ibaresi ile belirlenmiş olmakla birlikte; hemen yukarıda değindiğimiz üzere, 5101 sayılı kanun değişikliği ile "gerçek" ibaresi bu hükümden çıkartılarak yaratma gerçeği ilkesinden ayrılınmış bulunmaktadır. Ancak belirtelim ki, bu kanun değişikliğinden önceki FSEK sisteminde de, yaratma gerçeği mutlak olarak uygulanmamış ve aşağıda değineceğimiz üzere, belirli durumlarda eseri bizzat yaratan kişinin dışında kalan işveren, tüzel kişiler gibi kişilerin de eser sahibi olmasına olanak sağlayan bir düzenleme rejimi benimsenmiş bulunmaktadır. Yapılan bu değişikliklerin ışığında, FSEK'nun bugünkü sisteminde eser sahipliğine ilişkin olarak, eseri bizzat meydana getiren kişilerin (yaratıcı) eser sahipliği ve başkasının meydana getirdiği eser üzerindeki (dolaylı) eser sahipliği olmak üzere iki ana kategori bulunmaktadır. Aşağıda bu iki ana kategori kendi içlerinde alt kategorilerine ayrılarak irdelenecektir. Bunun yanı sıra gerçek eser sahibinin belirli olmadığı durumlarda Kanun tarafından eser sahibi olarak kabul edilme durumunu ifade eden "eser sahipliği karineleri" yine alt kategorilerine ayrılarak farklı bir başlık altında ele alınacaktır.

---

[530] Yaratma gerçeği ilkesi, Fransız hukukunda gerek yürürlükten kaldırılan 1957 tarihli Telif Hakları Kanunu'nun 1. maddesinde gerekse halen yürürlükte olan Düşünsel Mülkiyet Kanunu'nun (CPI) L-111-1 maddesinde, "Bir düşünce eserinin sahibi, eseri üzerinde yalnızca yaratma olgusuna dayanarak herkese karşı ileri sürebileceği mutlak maddi olmayan bir mülkiyet hakkına sahiptir" şeklinde ifadesini bulmuştur. Bkz. Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 148. İsviçre'de ise gerek yürürlükten kaldırılan eski kanunda gerekse 1992 tarihli Urheberrechtgesetz-UrG'de bu yönde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi, eski kanun döneminde içtihat yoluyla telif hukukunda tüzel kişilerin eser sahibi olamayacağını, ancak bir gerçek kişinin eser sahibi olarak kabul edilebileceğini ortaya koymuş bulunmaktadır. Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Hukuku", s. 85; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 78-79. İsviçre'de 1992 tarihli UrG'in hazırlık çalışmaları sırasında her ne kadar gerçek kişilerin dışında, Anglo-Amerikan hukukundaki "work for hire" doktrini ile benzer nitelikte, işverenlere eser sahipliği tanıyan bir Tasarı gündeme getirilmişse de, bu Tasarı parlamentodaki görüşmelerde benimsenmeyerek gündemden düşmüştür. Bkz. Auf Der Maur, "Swiss Intellectual Property Law," s. 10.

2. Yaratıcı Eser Sahipliği

Düşünsel eserler, tek bir kişinin düşünsel emeği neticesinde ortaya çıkabilecekleri gibi, birden fazla kişi tarafından da vücuda getirilebilirler. Eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi olasılığında, eserin ortaya çıkmasında kendi özelliklerini esere yansıtacak ölçüde katkıda bulunmuş olanların tümü eser sahibi sıfatına haiz olurlar.

a. Tek Kişinin Eser Sahipliği

Bir düşünsel eserde esas olan, bir edebiyatçının roman yazması, bir ressamın resim yapması veya bir müzisyenin beste yapması örneklerinde olduğu gibi, eserin tek bir kişinin düşünsel emeğinin neticesinde ortaya çıkması ve dolayısıyla eser sahibinin tek bir kişi olmasıdır. FSEK sistemi uyarınca eser sahibi "eseri meydana getiren kişi" olarak tanımlandığına göre, bir düşünsel eser kimin özelliklerini taşıyor ise, o kişi, bu eserin sahibi olacak ve yaratma gerçeği ilkesi gereğince eseri meydana getirdiği andan itibaren eser üzerindeki malî ve manevî hakları, hiçbir irade beyanı veya hukuksal işleme gerek kalmaksızın iktisap edecektir. Bu nedenle, hukuksal bir işlem şekli olan temsil ilişkisi, temsilcinin meydana getirdiği eser üzerinde temsil olunana eser sahipliği statüsü kazandırmaz[531].

Bazı durumlarda bir eserin meydana gelmesinde, başka kişilerin de yardım veya katkısından yararlanılmış olabilir. Bu durumu, eserin birden fazla kişi tarafından meydana getirilmesi halinden ayırt etmek gerekir. Birinci halde, diğer kişilerin de esere emeği geçmiş olmasına rağmen, eser yalnızca bir tek kişinin özelliğini taşımakta ve bu kişi eser sahibi olmaktadır. İkinci halde ise, esere emeği geçenlerin bu yardım ve katkıları, nitelik ve nicelik açısından esere kendi özelliklerini yansıtacak düzeye ulaşmakta ve bu nedenle, esere özelliklerini yansıtanların tümü eser sahibi sıfatını kazanmaktadır. Aşağıda bu olasılığı daha ayrıntılı olarak irdelemeye çalışacağız.

---

[531] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 71.

b. Birden Fazla Kişinin Eser Sahipliği

Birden fazla kişinin eser sahipliğinin ortaya çıkabilmesi için en az iki kişinin düşünsel emek harcayarak kendi özelliklerini yansıttıkları bir eserin vücuda getirilmiş olması gerekir. Bir eser üzerinde birden fazla kişinin eser sahipliği iki şekilde belirebilir. Birinci olasılıkta birden fazla kişinin birlikte yaratımıyla meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün oluşturmaktadır. Sözgelimi bir mimari eserin iki mimar tarafından birlikte projelendirilmesi veya birden fazla müzisyenin bir araya gelerek ortak bir beste yapmaları hallerinde ortaya çıkan eser "ayrılmaz bir bütün" teşkil eder ve bu kapsamda yer alır. Bu durum, öğretide medeni hukuktaki *toplu mülkiyet*[532] kavramı ile paralel olarak "iştirak halinde eser sahipliği"[533] şeklinde ifade edilmektedir. İkinci olasılıkta ise, yine birden fazla kişinin düşünsel yaratımını içeren bir eser söz konusu olmak ile birlikte; eser, bu kişilerin "ayrılabilir nitelikteki" bireysel çabalarının bir araya getirilmesi suretiyle ortaya çıkmakta, diğer bir ifadeyle, her eser sahibinin, eser üzerindeki düşünsel emeğini, eserin hususiyetine zarar vermeksizin, bağımsız olarak değerlendirebilmek olanaklı bulunmaktadır. Öğretide, bu tarz eser sahipliği ise "müşterek eser sahipliği" olarak nitelendirilmektedir[534].

---

[532] 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun'da ise, eski Kanun'daki "iştirak halinde mülkiyet kavramı yerine "elbirliği mülkiyeti" (MK md. 701 vd.); "müşterek mülkiyet" kavramı yerine ise "paylı mülkiyet" (MK md. 688 vd.) kavramları kullanılmış bulunmaktadır.

[533] Öğretide bu müessesesi ifade etmek için genelde "iştirak halinde eser sahipliği" kavramı kullanılmakla birlikte (bkz. Hirsch "Fikrî Say, s. 87; Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 67; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 85; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 71; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 199; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 82); Ayiter, "ortak eserler" Tekinalp ise "eser sahipleri arasında birlik" kavramlarını tercih etmektedirler. Yargıtay ise bazı kararlarında "iştirak halinde eser sahipliği kavramını kullanırken (bkz. Y. 4. H.D.'nin 29.03.1988 tarih ve E: 1987/9793 – K: 1988/3227 sayılı Kararı, **YKD**, C.XIV, Sy: 8, 1988, s. 1079); yine bazı kararlarda ise, Ayiter'den esinlenerek "bağlı eser" kavramının kullanıldığı da görülmektedir. Bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 22.10.1992 tarih ve E. 1991/5141 – K. 1992/ 11254 sayılı Kararı, **YKD**, C.XVIII, Sy: 12, s. 1849 vd.)

Biz de çalışmamızda, birden fazla kişinin eser sahibini ifade etmek üzere kullanılan ve uygulamada da yerleşmiş iki kavram olan iştirak halinde eser sahipliği ve müşterek eser sahipliği kavramlarını kullanmayı uygun buluyoruz.

[534] Bu kavram için ise bkz. Hirsch (Fikrî Say), s. 85; Arslanlı,"Fikir ve Sanat Eserleri", s. 72; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 84; Erel, "Tür Fikir ve Sanat Hukuku", s. 75; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 204; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 81. Öğretide Ayiter, Alman hukukundaki *"verbundenes Werk"* teriminden hareketle, bu müesseseyi "bağlı eserler" olarak tanımlamakta, yine Tekinalp ise "ortak eser sahipliği" kavramını tercih etmektedir. Yargıtay ise öğretinin çoğunluğu ile paralel olarak "müşterek mülkiyet" kavramını kullanmaktadır. ((bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 29.03.1988 tarih ve E: 1987/9793 – K: 1988/3227 sayılı Kararı, **YKD**, C.XIV, Sy: 8, 1988, s. 1079).

Birden fazla kişinin eser sahipliği ayrıca, kural olarak birden fazla kişinin eser sahipliğini gerekli kılan bir eser kategorisi olan sinema eserleri alanında da ortaya çıkar. Nitekim FSEK sisteminde, aşağıda ayrıntılarına temas edeceğimiz 4110 ve 4630 sayılı Kanun değişiklikleri ile, bugün itibarıyla sinema eserleri de, birden fazla kişinin eser sahipliğine konu olan özgün bir eser sahipliği statüsü olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

(1). İştirak Halinde Eser Sahipliği

İştirak halinde eser sahipliği, FSEK'nun "Eser Sahipleri Arasındaki Birlik" başlıklı 10. maddesinin ilk fıkrasında "birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir" şeklinde ifade edilmiştir.

İştirak halinde eser sahipliğinde, eser sahipliği, eserin tamamlanması ile kazanılan bir statüdür. Eserin oluşmasında düşünsel bir çaba harcayan ve esere özelliklerini veren bu kişiler arasında, eserin meydana getirilmesi ile bir birlik meydana gelir. Eser sahipliği, bu birlik içinde yer alan her bir kişiye değil, ancak bir üst kavram olarak, bunların oluşturduğu bütüne ait bulunmaktadır.

Maddenin 2. fıkrasında ise, bu bütünün içinde yer alan eser sahipleri arasında adi şirket hükümlerinin uygulanacağı esası getirilmiştir. Kanunda, iştirak halinde eser sahipleri birliği açısından Borçlar Kanunu'nun adi şirkete ilişkin hükümlerine (BK md. 520-541) atıfta bulunulmasının temelinde, adi şirket ortaklarının şirket malları üzerinde iştirak halinde malik olmaları (BK md. 534) yatmaktadır. Her iki kurum arasındaki bu benzerlik nedeniyle, eser sahipliğinin adi şirketin hukuksal rejimine bağlanması uygun bir çözüm olmak ile birlikte, burada bir detayı gözden uzak tutmamak gerekir. Buna göre, eser sahipliği sıfatı, eserin yaratılması şeklindeki maddi bir eylem ile kendiliğinden doğmasına karşın; adi şirket sözleşme temelinde ortakların iradelerinin birleşmesi ile kurulmakta, diğer bir deyişle hukuksal bir işlem niteliği taşımaktadır. Şu halde, maddi bir eylem ile kazanılan bir statü olan eser sahipliği ile hukuksal bir işlem olan adi şirket arasında her iki müessesenin hukuksal niteliklerinden doğan bazı temel farklılıklar bulunmaktadır ve bu nedenle, BK'nun adi şirkete ilişkin hükümleri, iştirak halinde eser

sahipleri birliğine ancak niteliklerinin izin verdiği ölçüde uygulanmalıdır[535]. Benzer şekilde, Medeni Kanun'un iştirak halinde mülkiyete ilişkin hükümleri açısından da, bu hükümlerin iştirak halinde eser sahipleri birliği üzerinde ancak nitelikleri ölçüsünde uygulanabilecekleri sonucuna ulaşmak gerekir.

İştirak halinde eser sahipliğinin temel özelliği, birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserin "ayrılamaz bir bütün" olmasıdır. Örneğin en az iki kişi tarafından birlikte hazırlanmış bulunan bilim ve edebiyat eserleri, müzik eserleri, mimari eserleri gibi eserler bu kapsamda mütalaa edilirler. Bunun anlamı, kendi özelliğini katarak eserin ortaya çıkartılmasında pay sahibi olan her eser sahibinin, esere olan katkısının eserden ayrılması ve tek başına, bağımsız olarak ekonomik yararlanmaya konu olamamasıdır[536]. Fiziksel olarak o payın eserden ayrılabilmesi olanağı bulunsa bile, ayrılan kısım tek başına eser sıfatına sahip olamaz. Eğer her kısmın ayrı ayrı değerlendirilebilmesi olanağı doğmuşsa bu durumda artık iştirak halinde eser sahipliğinden değil, müşterek eser sahipliğinden söz etmek gerekecektir.

İştirak halinde eser sahipliğinin diğer bir temel özelliği ise "eserin birlikte meydana getirilmesi"dir. Birlikte yaratımdan maksat ise, eser sahiplerinin, o eseri vücuda getirmek üzere ortak bir iradeyle hareket etmiş olmalarıdır. Bu nedenle, eser sahiplerinin daha önce meydana getirmiş oldukları eserleri ortak bir çatının alında toplayarak bir araya getirmeleri, iştirak halinde eser sahipliği olarak nitelendirilemez.

Bir düşünsel esere özelliklerini vererek katkıda bulunmuş olan eser sahiplerinin, esere olan katkılarının nitelik ve nicelik yönünden farklı düzeylerde olması, iştirak halinde eser sahipliğinin oluşmasını engellemez. Bununla birlikte, FSEK md. 10/3 "bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler ve teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez" diyerek, eserin meydana getirilmesinde talî (ikincil) düzeyde katkıda bulunanların eser sahibi sayılmayacakları esasını getirmiştir. Kanımızca, burada eser sahipliği açısından "sahibinin hususiyetini taşıma" şeklindeki genel kriterden yararlanmak gerekir. Buna göre, esere emek verenlerin, eserin meydana getirilmesindeki

---

[535] Hirsch "Fikrî Say", s. 87; Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 69.Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 96; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 73; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 83.

[536] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 72.

yardım ve katkıları, esere özelliklerinin yansıması düzeyine ulaşıyorsa, bu kişilerin iştirak halinde eser sahipleri birliğine dahil oldukları; eğer bu düzeye ulaşmıyor ve sözgelimi bir edebiyatçıya yazacağı romanın konusu ile ilgili bir anı anlatmak veya bir bilimsel eserin hazırlanmasında kaynak araştırması yapmak gibi eserin oluşmasında düşünsel yaratıcılık değeri taşımayan bir katkı ile sınırlı kalıyorsa, bu takdirde, bu katkıyı yapan kişilerin eser sahibi olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir[537].

4630 sayılı Kanun ile FSEK md. 10'a yeni bir fıkra eklenmiştir. Bu fıkraya göre, "birden fazla kişinin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır." Kanun koyucu özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve bu kurumlar adına eserler meydana getiren gerçek kişilerin eser sahibine tanınan münhasır hakları kullanmasında pratik sorunlar yaşanmasını bu eklemeye gerekçe göstermek ile birlikte; bu hüküm ile, iştirak halinde eser sahipliğinin söz konusu olduğu bir eser üzerindeki hakların, yaratıcı bir düşünsel çabası bulunmayan ve eseri bizzat meydana getirmemiş kişiler tarafından kullanılması yolunu açmış bulunmaktadır[538].

(2). Müşterek Eser Sahipliği

FSEK md. 9/1'e göre "birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır."

---

[537] "Ortak eserden söz edebilmek için "eserin birden fazla kimsenin yaratıcı ortak çabası ve katkılarıyla meydana gelmesi" gerekmektedir. Çaba ve katkıların az veya çok olması önemli değildir; yeter ki yaratıcı çaba ve katkı bulunsun (Ayiter, Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, s. 100). Bu nedenle çaba ve katkıların nicelikli değil nitelikli olması gerekir. Sırf yol gösterme veya yardım etmek ortak eser için yeterli olamaz. Bir sanat eserinin yaratılması için "onun şekillenmesine eylemli olarak taratıcı çaba ile katılmak" gerekir.

Bir eserin yaratılmasına yardımın söz konusu olması halinde ise; çaba, yaratıcı olmamakta, yaratıcı çabaya bağımlı olarak görülmektedir. Bir teknik ressamın kendisine verileni çizmesi, bir profesörün yazacağı bilimsel eser için asistanının bibliyografyaya malzeme toplaması, heykeltraşın yardımcısının kendisine verilen modele göre bronz kalıbını hazırlaması veya taş blok yontması gibi hallerde ortak eserden söz edilemez. (Ayiter, a.g.e., s. 101). Nitekim FSEK'nun 10/3. Maddesinde bu "bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar iştirake esas teşkil etmez" şeklinde açıklanmıştır. Bu durumda yapılan yardım bir vekalet veya eser sözleşmesi ilişkisini ortaya koyar". Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 22.10.1992 tarih ve E: 1991/5141 – K: 1992/11254 sayılı Kararı, (**YKD**, C: 18, Sy: 12, Aralık 1992, s. 1850-1851).

[538] Bu hükmün eleştirisi için bkz. Gürsel Üstün, "4630 sayılı Yasa İle Değişik FSEK" , s. 160-161.

Bu hükümden hareketle, müşterek eser sahipliği, birden fazla kişi tarafından hazırlanmış bulunan, tek başlarına eser sıfatına sahip ve ekonomik değerlendirmeye bağımsız olarak konu olabilecek nitelikteki düşünsel ürünlerin, eser sahiplerinin rızası ile bir araya getirilmeleri şeklinde ifade edilebilir. İştirak halinde eser sahipliğinden farklı olarak, burada müşterek eser sahipliğini yaratan düşünsel çalışmalar, ortak irade ile oluşturulan eserin varlığından önce de mevcut bulunmaktadırlar. Bu açıdan Kanun'da geçen, "birlikte vücuda getirdikleri eser" ibaresi öğretide, haklı olarak eleştirilmektedir[539].

Müşterek eser sahipliğinin temel özelliği, birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserin "ayrılabilir nitelikte" olması ve buna bağlı olarak her bir eser sahibinin ortak eser bünyesindeki katkısının bağımsız bir eser niteliği taşımasıdır. Bu durum müşterek eser sahipliğini iştirak halinde eser sahipliğinden ayıran en önemli unsur olarak ortaya çıkar[540].

Buna karşın ortak eser üzerinde gerçekleştirilecek hukuksal işlemler yönünden her iki eser sahipliği kategorisi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Müşterek eserin bütünü üzerindeki haklar, eser sahiplerinin tamamına aittir ve bu hakların kullanılmasına ilişkin kararlar ancak oybirliği ile alınabilir. FSEK md. 9/2 ile, ortak eser üzerinde gerçekleştirilen hukuksal işlemlere ilişkin olarak, eser sahiplerinden birinin geçerli bir neden olmaksızın izin vermemesi nedeniyle oybirliği sağlanamıyorsa, bu takdirde diğer eser sahiplerine mahkemeye başvurarak izin çıkartma olanağı tanınmıştır.

Müşterek eserlere ilişkin değinilmesi gereken diğer bir konu ise, öğretide vurgulandığı üzere, müşterek eserler ile bir işlenme eser alt kategorisi olan "seçme ve toplama eserler düzenlenmesi"nin karıştırılmaması gerekliliğidir[541]. Zira her ne kadar toplama eserlerde de birden fazla kişi tarafından hazırlanmış eserlerin bir araya getirilmesi söz konusu ise de; müşterek eserlerden farklı olarak, toplama eserlerde, birden fazla kişi tarafından meydana getirilmiş eserlerin, üçüncü bir kişi olan işleyen tarafından birleştirilmeleri söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, müşterek eserde, eser sahipleri, üzerinde belirli bir paya sahip olacakları yeni bir ortak eser meydana getirme iradesi ile

---

[539] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 139; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 82.

[540] Hirsch, "Fikrî Say", s. 85; Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 72; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 93; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 84; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 76; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 205.

[541] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 76-77.

hareket ederken; toplama eserde ise eserleri bir araya getirme iradesi yalnızca işleyendedir ve işleyenin bu iradesi; pay sahibi olacağı değil, yararlandığı eserlerden bağımsız bir hak sahibi olacağı yeni bir eser meydana getirmeye yöneliktir.

(3). Sinema Eseri Sahipliği

Sinema eserleri, kural olarak, birden fazla kişinin düşünsel emeğini gerektiren bir eser kategorisini özelliği gösterir ve bu nedenle diğer eser kategorilerinden ayrılırlar. Sinema eserlerinin bu karmaşık yapısı, bu eserler üzerindeki eser sahipliğinin kime ait olacağı sorununu da beraberinde getirir ve bu konu karşılaştırmalı hukukta telif hukukunun en tartışmalı konularından birisini oluşturur[542].

Sinema eserlerinde eser sahipliğinin belirlenmesinde iki farklı yöntem bulunmaktadır. "Olay yöntemi" olarak isimlendirilen ilk yöntemde, tek tek olaylardan yola çıkılarak yaratıcı bir düşünsel faaliyette bulunanlar eser sahibi olarak kabul edilir. "Kategori yöntemi"nde ise, hukuksal istikrar ve güven ilkesi çerçevesinde, eserin meydana gelmesinde düşünsel emeği bulunanlar arasından belirli bir kategoriye dahil olanlar eser sahibi sayılır[543]. Bunlardan kategori yönteminin benimsendiği Türk hukukunda sinema eserlerinde eser sahipliği konusu FSEK md. 8'de düzenlenmiş olup, bu madde gerek 4110 gerekse 4630 sayılı kanunlar ile önemli değişikliklere uğramıştır.

4110 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önceki FSEK sisteminde, sinema eseri sahibi olarak onu imâl ettiren kişi, diğer bir ifadeyle eserin yapımcısı (prodüktörü) gösterilmiş bulunuyordu. Yapımcının dışında kalan ve sinema eserinin ortaya çıkmasında yaratıcı bir çaba harcamış olan sözgelimi yönetmen, senaryo yazarı, müzik bestecisi, aktör ve aktrisler gibi gerçek emek sahipleri ise ancak FSEK md. 80 uyarınca, yalnızca filmlerde ve filmlere ait reklam ve ilanlarda isimlerinin yer almasını talep etme hakkına sahiptiler. Bu düzenleme, yürürlükte olduğu dönemde, yaratma gerçeği ilkesinden ayrılması ve eserin meydana gelmesinde düşünsel emek harcamış bulunan kişileri dışlaması nedeniyle eleştirilerle karşılanmıştı[544]. 4110 sayılı Kanun ile birlikte, sinema eserlerinde yapımcının eser sahibi sayılması anlayışından vazgeçilmiş ve eser sahibi

---

[542] Ayrıntılı bilgi için bkz. Kınacıoğlu, "Sinema Eserleri", s. 209; Ayiter, s. 91.

[543] Kınacıoğlu, "Sinema Eserleri" s. 216; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 209; Arıdemir Genç, "Sinema ve Müzik Eserleri", s. 268-269.

[544] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 82-83.

sıfatının – diğer eser kategorilerinde olduğu gibi – eseri meydana getiren kişilere ait olduğu şeklindeki genel ilke, sinema eserleri için de benimsenmiştir. Buna göre, sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi ve senaryo yazarı eserin birlikte sahibidirler. 4630 sayılı Kanun değişikliği ile ise, diyalog yazarı ve canlandırma tekniği ile yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasına eklenmişlerdir[545].

Dolayısıyla, bugün için hukuk sistemimizde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarı ile canlandırma eserlerde animatör, sinema eserinin birlikte sahipleridir. Ancak bir sinema eserinin ortaya çıkmasında düşünsel emek harcayan kişiler bu sayılanlardan ibaret değildir. Sinema eserinde rol alarak "artistik" yeteneklerini ortaya koyan aktör ve aktrisler, eserin müziklerini yorumlayan solist, koro ve orkestra şefi ile eserin oluşması sürecinde teknik bilgi ve becerilerini ortaya koyan kameraman, ışıkçı, montajcı ve diğer teknik sorumlular da, eserde çeşitli nitelik ve nicelikte düşünsel emek harcamış olmakla birlikte, esere olan katkıları, "kendi özelliklerini yansıtma" düzeyine ulaşmadığı için, bu sayılanlar, "kategori yöntemi"ni benimseyen Kanunumuzda eser sahibi olarak düzenlenmemişlerdir. Ancak, bu durum belirtilen kişilerin eser üzerinde hiçbir hakka sahip olmadıkları anlamına gelmez. Sinema eserinin meydana getirilmesinde düşünsel bir emek harcayarak katkıda bulunan bu kişiler, kanımızca, icracı sanatçı olarak FSEK md. 80 hükümleri çerçevesinde "komşu hak sahibi" sıfatıyla telif hakları korumasından yararlanırlar. Bu durumun Kanun metninde açık bir biçimde düzenlenmemiş olması önemli bir eksiklik olarak göze çarpmakla birlikte, yine de yorum yoluyla bu kişilerin de komşu hak sahibi oldukları sonucuna ulaşmak gerekir[546].

4110 sayılı Kanun değişikliğinden önce "eser sahibi" olarak tanımlanmış olan film yapımcısının ise, bugünkü sistemde, öncelikle kanundan değil ancak sözleşmeden doğan bir hak sahipliği statüsü bulunmaktadır. 4630 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 18/3'e göre, eserin yapımcısı eser sahibi ile yapacağı sözleşme ile malî hakları

---

[545] 4630 sayılı Kanun ile yapılan bir diğer değişiklik ise, 4110 sayılı Kanun ile FSEK'e md.10/5'e ikinci cümle olarak eklenen, eserin birlikte sahiplerinin, mali haklarını yapacakları bir sözleşme ile uygun bir bedel karşılığında yapımcıya devredebilecekleri yolundaki düzenleme ile 10/6 maddesi olarak eklenen, eserin birlikte sahiplerinin, mali hakları devralan yapımcının bunlara ilişkin tasarruflarına itiraz edemeyecekleri yolundaki düzenlemenin Kanun'dan çıkartılmış olmasıdır.

[546] Aynı yönde Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 78; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 85, dp. 226.

kullanabilir. Yine film yapımcısının, sinema eserinin meydana getirilmesinde "işveren" konumunda bulunması halinde ise, FSEK md. 18/2 gereğince, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, çalışan statüsünde bulunan yönetmen, senaryo yazarı, müzik bestecisi, aktör ve aktrisler ile sinema eserinin diğer çalışanlarının işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki mali haklar kendiliğinden işveren sıfatına sahip olan yapımcıya ait olacaktır. Yapımcılar için Kanun'dan doğan bir hak sahipliği statüsü ise yine 4630 sayılı Kanun'la değişik 80. maddede yer almakta ve bağlantılı hakların düzenlendiği bu maddede, yapımcı, bir "bağlantılı hak sahibi" olarak korunmaktadır. Bu konuya ileride bağlantılı hak kavramını irdelerken ayrı bir başlık altında daha ayrıntılı olarak değineceğiz.

3. Dolaylı Eser Sahipliği

Yaratma gerçeği ilkesini benimseyen FSEK sisteminde, eser sahipliği statüsü kural olarak, yalnızca, eseri düşünsel bir emek harcayarak bizzat meydana getiren kişilere tanınmıştır. Bununla birlikte, bazı teknik zorunlulukların yanı sıra eserin doğumundaki menfaatler dengesinin yarattığı pratik gereksinimlerin karşılanabilmesi amacıyla bu kurala istisnalar getirilmiştir. Birisi işverenlerin diğeri ise tüzel kişilerin eser sahipliğine ilişkin istisnaları düzenleyen bu hükümler, 4110 ve özellikle 4630 sayılı Kanun'la önemli değişikliklere uğramış bulunmaktadır.

a. İşverenlerin Eser sahipliği

İşverenlerin eser sahipliği konusunu düzenleyen FSEK md. 8/2'nin ilk hali şu şekildeydi: "Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken vücuda getirdikleri eserlerin sahipleri, bunları çalıştıran veya tayin edenlerdir. Bu kaide tüzel kişilerin uzuvlarına da şamildir". 4110 sayılı Kanun ile ise fıkrada yer alan "eserlerin sahipleri" ibaresi "eserlerin *malî hak* sahipleri" şeklinde değiştirilmiş ve son cümle ise "Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır" şeklinde güncelleştirilmişti. 4630 sayılı Kanun ise, md.8/2'deki düzenlemeyi ilga ederek, işverenlerin eser sahipliği konusunu "Hakların Kullanılması"

kenar başlıklı 18. maddenin 2. fıkrasında yeniden düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre, "Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır." Görüldüğü üzere, 4110 sayılı Kanun ile ilk düzenlemedeki işverenlerin eser sahipliğine ilişkin kural, malî hak sahipliği ile sınırlandırılmış; 4630 sayılı Kanun ile ise malî hak sahipliği yerine, eserler üzerindeki hakların işverenlere ait olacağı belirlenmiştir. Şu halde, bugünkü FSEK sisteminde, yaratma gerçeği ilkesi ile paralel olarak, işverenlerin kanunen eser sahibi olmaları imkanı ortadan kaldırılarak, bu kişilerin eseri meydana getiren ile aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça yalnızca eser üzerindeki kullanım haklarına sahip olabilecekleri esası benimsenmiş bulunmaktadır[547]. Yalnız belirtelim ki, yapılan son değişiklikle "malî hak" kavramı yerine "haklar" ibaresinin kullanılması, memur hizmetli ve işçi gibi çalışanlar tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki yalnız malî değil manevî hakların da işveren tarafından kullanılabileceği izlenimi yaratması itibarıyla hatalı olmuştur[548]. Zira ileride değineceğimiz gibi, eser üzerindeki manevî haklar kişiye bağlı olup devredilemez niteliktedir.

İstihdam ilişkisi çerçevesinde çalışanlar tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki malî haklara ilişkin olarak, her ne kadar Kanun tarafından işveren lehine belirtilen şekilde bir karine benimsenmiş olsa da, bu karinenin sözleşmeyle ortadan kaldırılabilmesi her zaman mümkün olduğu gibi; çalışanın, işin niteliği gereği, meydana getirdiği eser üzerindeki malî hakların sahibi olması da söz konusu olabilir. Öğretide örnek gösterildiği üzere, sözgelimi bir gazetedeki köşe yazarının makalesi veya bir üniversite profesörünün yayımladığı ders notları üzerindeki malî haklar, düşünsel emeklerini tahsis ettikleri işverenlerine değil, eseri yaratan kişiler olarak bizzat kendilerine ait olacaktır[549]. Ancak, bu nitelikte olmayan bir eser üzerine çalışanın yalnızca ismini koymuş olması durumunda, bu durum işveren lehine benimsenmiş olan

[547] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 134-135..
[548] Üstün, "4630 sayılı Yasa İle Değişik FSEK", s. 162.
[549] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 8.

karineyi ortadan kaldırmaz ve eser üzerindeki hakları kullanma yetkisi yine işverene ait olarak kalır[550].

b. Tüzel Kişilerin Eser Sahipliği

FSEK md. 18/II hükmü tüzel kişilerin organları açısından da geçerli bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, işverenler için Kanun'da belirlenen malî hakları kullanma karinesi, tüzel kişiler açısından da kabul edilmiş ve tüzel kişilerin organlarını oluşturan gerçek kişiler, tüzel kişinin çalışanları olarak ele alınarak, bunlar tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki malî hakların tüzel kişiye ait olacağı esası benimsenmiştir. Bu açıdan tüzel kişinin, kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişisi olması önem taşımaz.[551] Yalnız bu esasın uygulanması yönünden dikkat edilmesi gereken husus, tüzel kişinin organı sıfatıyla hareket eden gerçek kişilerin, eseri, tüzel kişinin amacı doğrultusunda faaliyet gösterirken, diğer bir deyişle görevleri gereği meydana getirmiş olmaları zorunluluğudur. Şu halde tüzel kişinin, organlarını oluşturan gerçek kişiler tarafından meydana getirilen eserler üzerindeki malî hakları iktisap edebilmesi için öncelikle eserin meydana getirilmesine ilişkin eylemin tüzel kişinin kuruluş ve faaliyet amacı ile ilişkili olması ve eserin, görev nedeniyle meydana getirilmiş bulunması gerekmektedir. Bu nedenle, tüzel kişinin organı sıfatını taşıyan gerçek kişiler, tüzel kişinin amacını ilgilendirmeyen bir konuda, bağımsız bir çalışma sonucu bir eser meydana getirmişler ise, bu eser üzerindeki malî haklar, bizzat eseri meydana getiren kişiye ait olacaktır[552].

Eserin, tüzel kişinin bünyesinde yer alan, ancak tüzel kişinin organı sıfatını taşımayan bir gerçek kişi tarafından meydana getirilmesi halinde ise yine FSEK md. 18/II hükümleri uyarınca bir sonuca ulaşmak gerekir. Zira bu durumda, tüzel kişinin organı olmaksızın tüzel kişilik içerisinde yer alan kişiler ile tüzel kişi arasında bir istihdam ilişkisi bulunmakta ve bu kişiler FSEK md. 18/II'de belirlenen "memur, hizmetli veya

---

[550] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 88. Arslanlı ise çalışanın meydana getirdiği eser üzerine sahip sıfatıyla adını koyması (derc etmesi) halinde, işveren lehine konulmuş olan karinenin ortadan kalacağı düşüncesindedir. Bkz Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri, s. 64.

[551] Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 46.

[552] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 82.

işçi" - kısaca çalışan sınıfına girmektedirler ki, bu durumda, bu kişiler tarafından meydana getirilen eserler de, yine görev nedeniyle meydana getirilmiş olmaları koşuluyla işverene yani tüzel kişiye ait olacaklardır[553].

4. Eser Sahipliği Karineleri (Farazî Eser Sahipliği)

Kanun koyucu, eser sahibinin belirlenmesini kolaylaştırmak amacıyla, Bern Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile paralel olarak, eser sahibinin hiç gösterilmediği veya gerçek eser sahibinin kim olduğunun anlaşılamadığı hallerde, kimlerin eser sahibi sayılacağını ortaya koyan eser sahipliği karineleri öngörmüş bulunmaktadır (FSEK md. 11-12). Bu karineler Kanun'da, eser sahibinin adının eserde belirtilmiş olup olmamasına göre, "sahibinin adı belirtilen eserlerde" ve "sahibinin adı belirtilmeyen eserlerde" olmak üzere ayrı başlıkta düzenlenmiştir.

a. Sahibinin Adı Belirtilen Eserlerde

Eser üzerinde ismini belirtme hakkı, eser sahibine ait manevî bir hak olup (FSEK md. 15), bu hakkı kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibi, eserde ismini belirtebilir ancak bunu yapmaya zorunlu değildir. Eser üzerine ismini koyabileceği gibi, isterse hiç isim belirtmeksizin veya takma bir isim-"nâmı müstear" ile de eseri yayınlayabilir[554]. Kanuna göre de, yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır (FSEK md. 11/I).

Bu hükme göre, eser sahibinin takma bir ad kullanması halinde eser sahipliği karinesinin doğabilmesi için, kullanılan bu takma adın "tanınmış" olması gerekmektedir. Şu halde ismini tam olarak belirtmesi ile, takma ad, kısaltma, rumuz veya mahlas vb. işaretler kullanması arasında bir farklılık yoktur. Eser sahipliği karinesinin doğabilmesi için önemli olan, kullanılan isim, sembol veya işaretlerin kime ait olduğunun kamuoyu

---

[553] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 87-88.
[554] Ayrıntılı bilgi için Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 87, dp. 101 bis.

tarafından bilinebilmesidir[555]. Bu durum gerçekleştiği takdirde eser üzerinde aksi ispat edilebilir bir karine ortaya çıkacak ve eser üzerinde adı belirtilmiş olan kişinin eser sahibi olmadığını ispat etme yükümlülüğü, bunu iddia edene ait olacaktır.

4110 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 11/2'de ise, umumî yerlerde, veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, alışılmış şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimsenin o eserin sahibi sayılacağı belirlenmiş bulunmaktadır. Kanımızca, teknolojik gelişmeler ile paralel olarak maddede geçen "radyo-televizyon" ibaresini yalnızca bu iki kitle iletişim aracı olarak değil, ancak özellikle internet'i de kapsayacak şekilde görsel, işitsel ve elektronik her türlü kitle iletişim aracı olarak anlamak gerekmektedir. Bu şekilde bir konferans veya temsilin internet ortamında yayınlanması halinde de eser sahipliğine ilişkin karinenin doğduğu sonucuna ulaşmak gerekir ki, bizce bu yorum kanun koyucunun iradesine (*ratio legis)* daha uygun düşmektedir.

Bu fıkrada belirtilen karinenin aksinin ispatı ise ancak, eserin, konferans veya temsil şeklinde bir kitle iletişim aracı ile yayımlanmadan önce bir başka kişinin ismini taşıyarak kamuya açıklandığının ortaya konulabilmesine bağlıdır. Bu durumun ispat edilebilmesi halinde, eser sahipliği karinesi de, eseri ilk olarak kamuya sunan kişiye ait olacaktır.

b. Sahibinin Adı Belirtilmeyen Eserlerde

Eser sahibinin, eser üzerinde ismini belirtme yetkisinin bir uzantısı olarak, bir düşünce eseri isim belirtilmeksizin (anonim olarak) veya kamuoyu tarafından tanınmayan, bilinmeyen takma bir isimle yayınlanmış olabilir. Bu durumda, çeşitli sebeplerle isminin gizli kalmasını isteyen eser sahiplerinin eser üzerindeki haklarını korumak üzere, kanun koyucu FSEK md. 12'deki eser sahipliği karinesini düzenlemiştir. Buna göre, yayınlanmış bir eserin sahibi 11. maddedeki karineye göre belirlenemiyorsa, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser üzerindeki hak ve yetkileri kendi namına kullanabilir. Sahibinin adı belirtilmeyen eser, bir konferans veya temsilin kamuya açık bir yerde veya bir kitle iletişim aracıyla kamuya sunulması şeklinde yayınlanmış ise bu

[555] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 73-74; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 84; Öztrak, "fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 54; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 212-213.

takdirde, eser sahibi olarak tanıtılan kişinin belli olmadığı hallerde, eser üzerindeki hak ve yetkileri, konferansı veren veya temsili icra ettirenler kendi namlarına kullanabilirler (FSEK md. 12/2).

Bu noktada, 11. ve 12. maddelerdeki eser sahipliği karineleri arasındaki bir farklılığa işaret etmek gerekir. Sahibinin ismi belirtilen eserlerdeki eser sahipliği karinesi, eser sahibini belirlemeye yönelik olmasına karşın; sahibinin ismi belirtilmeyen eserlerdeki karine, eser sahibini değil, eser üzerindeki hakları kullanacak olan kimseleri belirlemeye yöneliktir[556]. Bu nedenle, sahibinin ismi belirtilmeyen eserlerde, eser üzerindeki hakları kullanmaya yetkili kılınan kişilerin yayımlayan, çoğaltan ve konferansı veren veya temsili icra ettirenler olacağına ilişkin karine, eser sahibine karşı değil, yalnızca üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilir. Yine bu karineyi çürütme olanağı ise üçüncü şahıslara değil, yalnızca ismi gizli kalan eser sahibine ait bulunmaktadır[557].

B. Eser Sahibinin Hakları

1. Genel Olarak

Telif hukukunun en basit ve yalın açılımı, eser sahipleri ile eser sahibi sıfatına sahip bulunmayan bağlantılı hak sahiplerinin, eser, icra ve yapımlar üzerindeki haklarının hukuk düzeni tarafından koruma altına alınması şeklinde ifade edilebilir. Bu nedenle, eser sahibinin esere ilişkin menfaatlerinin korunması telif hukukunun en öncelikli konularından birisini oluşturur.

Esas itibarıyla, eser sahipliğinden doğan tüm hak ve yetkiler, tek ve mutlak bir hakkın yansımaları şeklinde ortaya çıkarlar. Bu açıdan, öğretide, eser sahipliği statüsü

[556] Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 213.
[557] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 84.

mülkiyet hakkı sahibine benzetilerek, telif haklarının da mülkiyet hakkında olduğu gibi, bir çok hak ve yetkinin birleşmesinden ortaya çıktığı ifade edilmiştir[558].

FSEK sisteminde ise, Alman hukukunda egemen bulunan monist görüşün etkisi ile[559] eser sahibinin manevî-malî yetkilerden doğan tek bir hakkı olduğu kabul edilmesine karşın; eser sahibinin hakları sınırlı sayma yöntemi ile, manevî ve malî haklar olmak üzere iki başlık altında düzenlenmişlerdir. Öncelikle belirtelim ki, karşılaştırmalı hukuktaki hemen her ülkede olduğu gibi, FSEK sisteminde de, manevî-malî hak ayırımı yapılmış olmasına karşın, bu iki kategorideki hakları birbirlerinden kesin çizgilerle ayırabilmek olanaklı değildir. Zira malî hakların kullanılması çoğu zaman "kamuya sunma hakkı" şeklindeki manevî hakka bağlı bulunduğu gibi, eser üzerindeki hakların ihlal edilmesi de, her iki kategorideki hakları birlikte zedeleyen bir durum yaratmaktadır[560]. Diğer yandan, bu şekildeki bir düzenleme tarzının bazı avantajları ve dezavantajları bulunmaktadır. Eser sahibinin haklarının, iki grup halinde sınırlı sayma yöntemine göre sayılmasının avantajı, belirlenen hak ve yetkilerin nitelik, kapsam ve sınırlarının, kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık ve net olarak ortaya konulabilmesidir. Buna karşın bu düzenlemenin beraberinde getirdiği dezavantaj ise, sınırlı sayma yöntemi ile eser sahibinin yarattığı eserden yararlanma olanağının yalnızca Kanun'da öngörülen haklar içerisine hapsedilmesi ve böylece teknik gelişmelerle doğabilecek yeni yararlanma şekillerinden istifade edilmesinin engellenmesidir[561]. Gerçi Medeni Kanun'dan doğan hakimin hukuk yaratma yetkisinin (MK md. 1), eser sahibinin teknolojinin ortaya çıkardığı yeni yararlanma şekillerini de kullanabilmesini sağlamak için kıyasen yeni ortaya çıkan durumlara uygulanabileceği tespiti[562], doğruluk değeri taşımaktadır. Ancak sistemin yarattığı bu sakıncanın, yedek bir kural olan hakimin hukuk yaratma yetkisi ile giderilmesi durumunda, özellikle bu yeni yararlanma şekillerinin korunması noktasında bir sıkıntı yaşanabilir. Bu noktada, hakimin hukuk yaratma yetkisi ile geliştirilen bu yeni yararlanma şekillerinin, olası ihlallere karşı "suçta ve cezada

---

[558] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 78; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 108.

[559] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Eserleri, s. 108.

[560] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 111.

[561] Arslanlı, Fikir ve Sanat Eserleri", s. 79. Özellikle teknolojik gelişmelerin bu yöndeki etkisine ilişkin sonuçlar için bkz. Thomas Dreier, "Copyright in the Age of Digital Technology", **IIC**, V: 24, No: 1993/4, s. 484 vd.

[562] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 109

kanunîlik ilkesi" çerçevesinde özellikle cezaî korumadan yoksun olacakları gözden uzak tutulmamalı ve bu yeni yararlanma şekilleri nedeniyle oluşan sakıncanın, olanak ölçüsünde Kanun'da yapılacak açık bir düzenleme ile ortadan kaldırılması yoluna gidilmelidir.

İlgili bölümde değindiğimiz üzere, eser sahipliği statüsünün doğması herhangi bir irade beyanını veya tescil, kayıt benzeri bir hukuksal işlemi gerektirmez ve eserin yaratılması ile birlikte gerek eser sahipliği statüsü gerekse buna bağlı haklar kendiliğinden ortaya çıkarlar. Buna karşın, eser sahibinin haklarının telif hakları korumasından yararlanabilmesi için, eserin yaratıcısının gizlilik alanının dışına çıkarak dış dünyaya duyurulması, diğer bir ifadeyle aleniyet kazanması veya yayımlanması gerekmektedir. Henüz dış dünyaya açılmamış bir düşünsel ürün, öğretideki egemen görüşe göre ancak kişilik hakları çerçevesinde bir korumadan yararlanabilir[563]. Bu açıdan eser sahibinin haklarını incelemeye geçmeden önce, bu hakların kullanılabilmesi için bir ön koşul niteliği taşıyan aleniyet ve yayın kavramlarını ayrı bir başlık olarak incelemenin doğru olacağı düşüncesindeyiz.

2. Aleniyet (Açıklanma) ve Yayımlanma Kavramları

a. Aleniyet (Açıklanma)

Bir düşünsel eserin aleniyet kazanması, eser sahibinin kendi rızası ile eserini açıklayarak kişisel alanının dışına çıkartması şeklinde ifade edilebilir. Bu durum FSEK md. 7/1'de, "hak sahibinin rızasıyla umuma arz edilen bir eser alenileşmiş sayılır" şeklinde ifade edilmiştir. Bu açıdan Kanun, alenileşmenin telif hukuku açısından sonuç doğurabilmesi için iki unsurun varlığını aramıştır. Bunlardan fiilî unsur, eserin filen umuma arz edilmiş (açıklanmış) olmasını ifade eder. Fiilî unsur, eserin okunması, gösterilmesi, temsil edilmesi veya yayınlanması gibi çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Diğer bir unsur olan iradî unsur ise, eser sahibinin eseri alenileştirmek konusundaki

[563] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s, 43, Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 87. Karşı görüş için ise bkz. Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 102-103.

niyetini, bu yöndeki iradesini ifade eder[564]. Eserin, eser sahibinin iradesi dışında açıklanması durumunda eser yine aleniyet kazanmakla birlikte, bu durum eser sahibinin eser üzerindeki manevî haklarının açık bir ihlali anlamını taşır ve bu nedenle FSEK md. 71/1'de suç olarak düzenlenerek ceza yaptırımı altına alınmış bulunmaktadır. Özel hukuk açısından ise henüz aleniyet kazanmamış bir eserin çoğaltılmış nüshalarının eser sahibinin rızası dışında kamuya sunulması halinde FSEK md. 67 uyarınca bir tecavüzün ref'i (kaldırılması) davası açılabileceği esası düzenlenmiştir.

Eser sahibi tarafından eserin kamuya açıklanması, doğal olarak eser sahipliğinden doğan hakkın bir anlamda kısıtlandırılması anlamını taşır[565]. Zira eser sahibi tarafından açıklanarak aleniyet kazanan eser, artık kültür yaşamının bir parçası olarak kamunun yararlanmasına sunulmuş bulunmaktadır. FSEK sisteminde, aleniyet kazanmış bir esere bağlanan hukuksal sonuçları ise kısaca şu şekilde belirtebiliriz:

- Alenîleşmiş bir eser hakkında üçüncü kişiler de bilgi verebilirler (FSEK md. 14/2)
- Esere ilişkin koruma süreleri, eserin alenîleşmesinden itibaren başlar (FSEK md. 26/3)
- Alenîleşmiş güzel sanat eserlerinden eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eserler vücuda getirilebilir (FSEK md. 34/1)
- Alenîleşmiş bir eserden iktibas serbestisi gereğince yararlanılabilir (FSEK md. 35)
- Alenîleşmiş güzel sanat eserleri bilimsel konferans ve derslerde konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve benzer araçlar ile gösterilebilirler (FSEK md. 35/4)
- Alenîleşmiş bir eserin aslı ve müsveddeleri kanunî veya akdî bir rehin hakkına, cebrî icraya veya hapis hakkına konu olabilir (FSEK md. 62/1)

b. Yayımlanma

---

[564] Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 43 vd; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 89-90.

[565] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 104.

Telif hukukunda yayımlanma, bir eserin aleniyet kazanabilmesi için gerekli fiilî unsur olan "umuma arz"ın bazı eser kategorileri için öngörülmüş özel bir şeklidir. Yayımlanma, FSEK md. 7'de "bir eserin aslından çoğaltmayla elde edilen nüshalarının hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılması veya dağıtılması yahut diğer bir şekilde ticaret mevkiine koyma suretiyle umuma arz edilmesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, yayımlanmayı, aleniyeti sağlayan diğer umuma arz şekillerinden ayıran unsur, yayımlanmanın ticarî bir faaliyet, bir basım ve kitap ticareti şeklinde ortaya çıkmasıdır. Diğer umuma arz şekillerinde ise henüz ticarî bir özelliği bulunmayan ve çoğaltılamayan bir eser söz konusudur[566].

Belirtelim ki, aleniyette olduğu gibi, yayımlanmanın da ortaya çıkabilmesi için fiilî ve iradî unsurların bir arada bulunması gerekir.

Kanun'daki tanıma göre yayımlanmada fiilî unsur iki aşamada gerçekleşir[567]. İlk aşamada, eserin aslı çoğaltılarak yeni nüshalar elde edilir, ikinci aşamada ise elde edilen bu nüshalar ticaret piyasasına sürülür. Eserin, aslının çoğaltılması niteliği taşımayan, sözgelimi bir tiyatro temsili veya televizyondaki bir sunum, telif hukuku anlamında bir yayımlanma değildir. Zira bu anlamda bir yayımlanmanın gerçekleşebilmesi, bu örneklerdeki gibi eserin aslının kamuya sunulmasını değil, ancak eserin dağıtılması için yeterli sayıda nüshanın elde edilmiş olmasını gerektirir[568]. Ancak bu nüshaların hangi yoldan elde edildiği önemli değildir. Bu açıdan mekanik veya dijital yolla çoğaltılan resim, plak, kaset, CD ve DVD'ler de yayımlanmış sayılır.

Yayımlamanın iradi unsuru ise, eser sahibinin eserini yayımlama yoluyla kamuya sunma yolunda bir iradesinin, niyetinin varlığı şeklinde ortaya çıkar. Eserin, eser sahibinin rızası olmaksızın yayımlanması, FSEK md. 23'de malî bir hak olarak düzenlenen "yayma hakkı"nın ihlali anlamını taşır ve tıpkı "umuma arz"ın ihlalinde olduğu gibi, FSEK md 71 ve FSEK md. 67 uyarınca ceza hukuku ve özel hukuk yaptırımlarının uygulanmasını gerektirir.

---

[566] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 115.
[567] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 89.
[568] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 104.

Yayımlanma kavramı FSEK'nda ifadesini bulmak ile birlikte, basılmış eserin yayımlanması konusu Basın Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır. 5187 sayılı Yeni Basın Kanunu[569]'nun 2/a maddesinde basılmış eser, "Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları" olarak tanımlanmaktadır. Şu halde bir eserin Basın Hukuku açısından basılmış eser olarak nitelendirilebilmesi için "yayımlanma" amacına yönelmiş olması gerekir. Yayım kavramı ise aynı Kanun'un 2/b maddesinde – Eski Basın Kanunu'ndaki tanıma göre oldukça sadeleştirilerek – "basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması" şeklinde ifadesini bulmuştur.

Basın Kanunu ile FSEK arasında yayım konusundaki temel farklılık, iradî unsur noktasında ortaya çıkar. Basın Kanunu'na göre, bir eserin yayımlanması için eser sahibinin rıza göstermesi zorunlu bir unsur değildir. Eser sahibinin rızası olmaksızın herhangi bir şekilde kamuya açıklanan eser yayımlanmış sayılır ve rızanın olmaması, diğer koşulların da varlığı halinde yayımla ilişkili suçların oluşmasını engellemez. FSEK sisteminde ise, aşağıda değineceğimiz yayımlanmaya bağlı hukuksal sonuçların oluşabilmesi, hak sahibinin rızasının varlığına bağlıdır.

FSEK sisteminde yayımlanmaya bağlanan hukuksal sonuçlar kısaca şu şekilde sıralanabilir[570]:

- Forma veya fasikül halinde yayımlanan eserlerde, eserin aleniyet kazandığı tarih olarak son forma veya fasikülün yayımlandığı tarih esas alınır. Yine belirli aralıklarla yayımlanan ve çeşitli ciltlerden oluşan eserlerin her bir cildi ile bülten

---

[569] Yeni Basın Kanunu için bkz. (Çevrimiçi), http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5187.html, 14.01.2006.

[570] 4630 sayılı Kanun değişikliğine kadar olan dönemde, yayımlanmanın en önemli sonucu yabancı bir dille yayımlanmış bir eserin Türkçeye çevrilmesine ilişkin olarak ortaya çıkmakta idi. FSEK md. 28'de düzenlenen bu kuralın ilk hali şu şekilde idi: "İlk defa yabancı dille yayımlanmış olan bilim veya edebiyat eseri, yayımlanmasını izleyen on sene içinde ancak eser sahibinin müsadesiyle Türkçeye çevrilebilir." Bu nedenle, eğer eserin yayımlanmasından sonraki 10 yıl içerisinde eser sahibinden izin alınarak bir çeviri yapılmamışsa, 10 yıllık koruma süresinin dolmasının ardından, dileyen herkes tarafından eser sahibinden izin almak gerekmeksizin Türkçeye çevrilebilirdi. Kanımızca, yabancı dilde yayımlanmış bir bilim ve edebiyat eserinin tercümesi konusunda bu denli kısa bir koruma süresi öngörülmesini, o dönemin kültür ve sanat politikası çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Ancak bu hüküm 4110 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış ve tercüme eserlerde koruma süresi, 70 yıla çıkartılmıştı. 4630 sayılı Kanun ise, tercüme eserlerin FSEK md. 6'da düzenlenen işlenme eserler kapsamında yer aldığını belirterek, mevcut kanundaki koruma sürelerine ilişkin 27. madde hükümlerinin, tercüme eserler için de geçerli bulunduğu ve bu eserlerin Türkçeye tercümesi konusunda ayrı bir hükme gerek bulunmadığı düşüncesi ile 28. maddeyi yürürlükten kaldırmış bulunmaktadır.

risale, mevkute ve yıllıklar gibi eserlerde aleniyet tarihi bunlardan her birinin yayımlandığı tarihtir (FSEK md. 26/4)

- Kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve mahkeme kararlarının resmen yayımlanmasının ardından, bunların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya herhangi bir suretle bunlardan faydalanmak serbest hale gelir (FSEK md. 31)
- Yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının olağan şekilde açıklanması şartıyla serbesttir (FSEK md. 33)
- Yayımlanmış müzik ve bilim ve edebiyat eserlerinden eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eserler vücuda getirilebilir (FSEK md. 34/1)
- Yayımlanmış bir eserden iktibas serbestisi gereğince yararlanılabilir. (FSEK md. 35)
- Basın Kanunu'nun 15. maddesi saklı kalmak kaydıyla kitle iletişim araçları tarafından yayımlanmış haber ve makalelerden de yine iktibas serbestisi gereğince yararlanılabilir. (FSEK md. 36)
- Yayımlanmış bir eserin bütün nüshalarında işaret ve seri numarası bulundurulması zorunludur. (FSEK md. 44)
- Yayımlanmış eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş durumda bulunması ve hak sahibinin uygun bir süre içinde eserin yeni baskısını yapmayacağının tespit edilmesi durumunda, memleket kültürü için önemli görülen bir eser, koruma süresi dolmadan kamuya mal edilebilir. (FSEK md. 47)
- Yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshaları kanunî veya akdî bir rehin hakkının, cebrî icranın yahut hapis hakkının konusunu teşkil edebilirler. (FSEK md. 62)
- Türk vatandaşlarının yabancı bir ülkede yayımladıkları eserler ile eser sahibinin Türkiye'nin de tarafı olduğu bir uluslar arası telif hakları sözleşmesine taraf bir ülkenin vatandaşı olması koşuluyla yabancı ülkede yayımlanan diğer eserler de FSEK sistemindeki telif hakları korumasından yararlanırlar (FSEK md. 88).

3. Eser Sahibinin Manevî Hakları

a. Genel Olarak

Manevî haklar, eser sahibine eseri yaratmış olmaktan dolayı kişiliğine bağlı olarak tanınmış olan hak ve yetkileri ifade eder. Kanun, manevî hakları herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak ve inhisarî haklar olmaları nedeniyle aynı zamanda "salahiyetler" olarak tanımlamış bulunmaktadır[571].

Manevî hakların hukuk düzeni tarafından korunması düşüncesi ilk olarak Fransa'da ortaya çıkmış ve 1814 yılından itibaren Fransız mahkemeleri eser sahibinin eseri üzerinde *"droit moral"* olarak ifade edilen, malî haklardan bağımsız, eser sahibinin kişiliğine bağlı, devredilemeyen ve zamanaşımına uğramayan bazı yetkilerinin olduğunu kabul edilmişlerdir.[572] Buna karşın, manevî hakların bir pozitif hukuk metni ile korunmasına ilk olarak Almanya'da, Alman birliğinin ilk telif hakları kanunu olan 1876 tarihli *Reichgesetz* ve sonrasında gelen 1901 tarihli LUG ve 1907 tarihli KUG ile gerçekleşmiştir. Fransa ve Almanya'daki bu gelişmelerin ardından[573], eser sahibinin eseri üzerinde manevî birtakım haklara sahip olduğu ve bu hakların telif hukuku tarafından korunması gerektiği düşüncesi, 1920'li yıllardan itibaren Kıta Avrupası sistemine bağlı diğer ülkelerde de egemen olmuş ve bu tarihten itibaren bir çok ülkede manevî hakların korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler getirilmiş bulunmaktadır. Anglo-Amerikan sistemine bağlı ülkelerde ise, manevî haklara ilişkin çekinceme uzun bir süre daha devam etmekle birlikte, bu ülkeler içerisinde Bern Sözleşmesi'ne dahil olanlar, bu Sözleşmede manevî hakların korunmasına ilişkin olarak yer alan esasları zaman içerisinde kendi iç hukuklarına aktarmaya başlamışlardır. Sözgelimi Kanada'da 1970 tarihli Copyright Act ve İngiltere'de ise, 1988 tarihli CPDA ile manevî haklar, Bern Sözleşmesi'ne uygun olarak telif hakları koruması kapsamına alınmışlardır. A.B.D.'nde ise manevî hakların korunmasına ilişkin ilk adım 1990 tarihli Visual Artists Rights Act ile atılmış ve bu kanun ile belirli eser türleri yönünden eser sahipliğinin tanınmasını isteme *(to claim*

---

[571] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 150.

[572] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 127.

[573] Manevî hakların Fransız ve Alman hukuklarındaki gelişim süreci için bkz. Adolf Dietz, **Das droit moral des Urhebers in neuen fransözischen und deutschen Urheberrecht**, 1968.

authorship) ve eserin bütünlüğünün korunmasını isteme *(the right to integrity)* hakları düzenlenmiştir[574].

Belirtelim ki manevî haklar Bern Sözleşmesi'ne 1928 Roma Konferansı ile girmiş olmasına karşın, Sözleşme'deki bu hükümler 1948 Brüksel ve 1967 Stockholm Konferansları ile revize edilmişlerdir. Manevî haklar halen Sözleşme'nin revize edilmiş 6bis (mükerrer) maddesinde yer almakta ve bu hüküm ile manevî hakların, malî haklardan bağımsız olarak eser sahibinin hayatı boyunca korunması öngörülmek ile birlikte; bu hakların eser sahibinin ölümünden sonraki süreçte de korunması konusu taraf devletlerin iradesine bırakılmış bulunmaktadır.

Türk hukukunda manevî hakların korunmasına ilişkin olarak FSEK'ndan önce yürürlükte bulunan Hakkı Telif Kanunu'nda açık bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu Kanun'un 1. maddesinde " Her nevî mahsulatı fikriye ve kalemiye üzerinde sahiplerinin bir hakkı temekkülü vardır. Bu hakka telif hakkı denilir" şeklinde bir tanımlama yapılmış olmasına karşın, bu hakkın ne gibi yetkileri kapsadığı belirtilmemişti. Bu nedenle Hakkı Telif Kanunu döneminde eser sahibinin manevî hakları kapsamına giren sözgelimi "kamuya sunma" yetkisinin ihlal edilmesi durumunda, eser sahibinin, özel hukuk açısından Medeni Kanun'un 24 ve Borçlar Kanunu'nun 41 ve 49 maddeleri çerçevesinde korunacağı dile getirilmiş, yine eser sahibinin manevî haklarının ihlalinin ceza hukuku açısından ise Hakkı Telif Kanunu'nun 30. maddesi çerçevesinde bir "intihal" veya TCK'nun 198. ve 199. maddeleri uyarınca "sırrın ifşası" kapsamında yaptırım altına alınabileceği ifade edilmişti[575]. 1951 yılında yürürlüğe giren FSEK ise, eser sahibinin haklarını "malî" ve "manevî" hakları olarak ikiye ayırarak, bu sorunu çözümlemiş bulunmaktadır.

Bu noktada FSEK sisteminde çerçevesinde manevî hakların özelliklerine de kısaca değinmek gerekir. Öğretide egemen olan düşünce tarzına göre manevî haklar FSEK'de sınırlı sayı esasına *(numerus clausus)* göre belirlenmiştir. Bu durum ise teknik gelişmeler karşısında telif hakları korumasının etkisizleşmesini sonuçlaması yönünden

---

[574] Adolf Dietz, "The Artist's Right of Integrity Under Copyright Law – A Comparative Approach", **IIC**, V: 25, No: 1994/2, s. 179-180.

[575] Hirsch "Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 187.

eleştirilmekte ve bu manevî haklarda sınırlı sayı esasından dönülmesi önerilmektedir[576]. Bu konudaki diğer bir görüş ise, FSEK sisteminde manevî hakların sınırlı olarak sayılmadığı yönündedir. FSEK md. 20/1'de malî hakların sınırlı olarak sayıldığının açıkça ifade edilmesine karşın, manevî haklar yönünden Kanunda böyle bir düzenlemenin bulunmadığına işaret eden bu görüş taraftarları, buradan hareketle Kanun'da manevî haklar yönünden karma bir sistemin benimsendiği ve bu hakların medeni hukuk kapsamında korunan kişilik hakları çerçevesinde genişletilebileceğini ifade ederler[577]. Kanımızca korunan hukuksal yarar açısından FSEK'ndaki manevî haklar ile MK'daki kişilik haklarının aynı olmaması nedeniyle, bu görüş kabul edilemez. Eser sahibinin kişilik haklarının ihlal edilmesi durumunda, elbette kişilik haklarının korunmasını düzenleyen hükümlerden istifade edilebilir ancak bu durum manevî hakların sınırlı olarak belirlendiği gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Daha önce değindiğimiz üzere gerek malî gerekse manevî haklar, eser sahipliği statüsünden doğan tek ve mutlak bir inhisarî hakkın yansımaları niteliğini taşırlar. Bununla birlikte, manevî hakların eser ile yaratıcısı arasındaki kişisel bir bağı ifade etmeleri itibarıyla, kanun koyucu bu hakların kullanılması, korunma süresi, devredilmesi ve mirasa konu olması gibi hususlarda, malî haklardan farklı bir hukuksal rejimin uygulanması yoluna gitmiştir[578]. Manevî hakların kullanılması açısından, bu hakların eser sahibinin kişiliğine bağlı bulunmaları nedeniyle, eser sahibinin mümeyyiz olması yeterlidir. 4630 sayılı değişiklikten önce, FSEK md. 18'de, mümeyyiz küçüklerin ve kısıtlıların da, yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın bu hakları bizzat kullanabileceklerini açıkça belirten bir hüküm yer almaktaydı. Yapılan değişiklik ile bu hüküm kaldırılmış olsa da, manevî hakların niteliği gereği, M.K. 16'daki genel hükme dayanarak bu kişilerin manevî hakları yine de bizzat kullanabilecekleri düşüncesindeyiz. Manevî hakların kullanılmasına ilişkin diğer bir husus ise, Kanun'daki düzenleme çerçevesinde bu hakların kendilerinin değil, yalnızca bu hakları "kullanma yetkisinin" devredilebilmesi ve mirasla intikal edilebilmesidir[579]. Manevî haklar, eser sahibi tarafından hayatta olduğu sürece kullanılabilir. Eser sahibinin ölümü manevî hakları sona

[576] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 150-151.
[577] Arslanlı "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 79-80.
[578] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 130.
[579] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 88, 171.

erdirmez ve bu haklar malî haklar korunduğu sürece korunmaya devam ederler. Bu açıdan eser sahibi sağlığında manevî hakların kullanılmasını devredebileceği gibi, onun ölümünden sonra da eser üzerindeki manevî haklar FSEK md. 19'da belirtilen kişiler tarafından kullanılabilir. Öğretide Tekinalp, manevî hakların eser sahibinin ölümü ile bu hakları kullanma yetkisinin mirasla geçmeyeceğini; FSEK md. 19'da belirtilen kişilerin mirasla değil, kanunla yeni bir hakkın sahibi olduklarını ve kendi namlarına bu hakları kullanacaklarını ifade etmektedir[580]. Koruma süreleri açısından ise, malî hakların korunması FSEK md. 26/1'de açıkça sınırlandırılmış olmasına karşın, manevî haklara ilişkin bu şekilde açık bir sınırlama Kanun'da yer almamaktadır. Bu nedenle kanımızca manevî hakların en azından malî hakların korunduğu müddetçe telif hakları koruması altında olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Hukuk sistemimizde manevî haklar FSEK md. 14-19'da düzenlenmiş ve dört manevî hak kategorisi belirlenmiş bulunmaktadır[581]. Kanunda belirlenen manevî haklar, sırasıyla, eseri kamuya sunma hakkı (md. 14), eser sahipliğinin belirtilmesi hakkı (md. 15), eserin bütünlüğünü koruma hakkı (md.16) ve (malik ve zilyede karşı) eserin aslına erişim hakkından (md.17) oluşmaktadır.

b. Eseri Kamuya Sunma Hakkı

Eserin kamuya sunulması veya Kanun'da kullanılan deyimle "umuma arzı", onu, eser sahibinin kişisel gizlilik alanının dışına çıkartarak, düşünce ve sanat hayatının bir parçası haline getirir. Yayımlama veya herhangi bir diğer aleniyet kazandırma şekli ile kamuya sunulan eser, bu andan itibaren üçüncü kişiler tarafından yararlanılabilir hale gelir ve bu durum elbette eser sahibinin eser üzerindeki mutlak egemenliğinin de belirli ölçülerde kısıtlanması anlamını taşır. Bunun yanı sıra, kamuya sunma ile eser yine

---

[580] Yazara göre FSEK md. 19 ile manevî hakları kullanma konusunda yetkilendirilen kişiler mirası reddetmiş olsalar bile FSEK md. 19'daki hakları baki kalır. Bu nedenle, bu kişilerin sahip oldukları hak, *"droit des proches"* (yakınların hakkı) olarak ifade edilen bağımsız bir haktır. Bkz. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 151.

[581] İlhami Güneş, "Eser Sahibinin Manevî Hakları", **FMR**, C: 3, Y: 3, Sy: 2003/4, s. 13.

üçüncü kişilerin eserden hukuka aykırı olarak yararlanmalarına, diğer bir ifade ile telif hakları ihlallerine de konu olabilir[582].

Bununla birlikte, bir düşünsel eserin, eser sıfatını kazanabilmesi için kamuya sunulmasının gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Bir grup yazar, düşünsel ürünün, sahibinin özelliğini taşımak kaydı ile meydana getirilmiş olmasının eser niteliğini kazanması için yeterli olduğunu ve kamuya sunulmanın zorunlu bir unsur olmadığını savunurken[583]; diğer bir grup yazar ise haklı olarak, bir düşünsel eserin telif hakları korumasından yararlanabilmesi için dış dünya ile temas etmiş bulunması gerektiğini ve bu anlamda henüz kamuya sunulmamış bir eserin, telif hakları korumasından değil ancak henüz eser sahibinin kişisel gizlilik alanından çıkmamış olması nedeniyle, M.K.'daki kişiliğin korunmasına ilişkin hükümler çerçevesinde korunabileceğini ifade etmektedirler[584].

Yeni Sinema Kanunu ile yürürlükten kaldırılan, Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun (SVMEK), 5. maddesinde, sinema ve müzik eserleri için öngörülmüş kayıt ve tescil zorunluluğu bir tarafa bırakılırsa, hukuk sistemimizde eserin kamuya sunulması için herhangi bir şekil şartı aranmaz. SVMEK md. 5'deki zorunluluk ise, yalnızca belirtilen eserlerin ticarî dolaşıma (tedavüle) çıkarılmaları için getirilmiş bir düzenleme[585] olup; zaten bu kanunun yürürlükten kaldırılması ile birlikte bu istisna da ortadan kalkmıştır.

Eserin kamuya sunulması yetkisinin eser sahibinin yazılı izni olmaksızın bir başka kişi tarafından kullanılması hem özel hukuk hem de ceza hukuku yaptırımları ile karşılanan hukuka aykırı bir eylem niteliği taşır.

Eserin kamuya sunulması, eser sahibine ve haleflerine şu yetkileri sağlamaktadır:

- Eseri kamuya sunma konusunda karar verme yetkisi
- Eserin kamuya sunulma zamanını ve şeklini belirleme yetkisi

---

[582] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 111.
[583] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 102-103; Gökyayla , "Telif Hakkı", s. 143, dp. 440.
[584] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 43; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 87. Belgesay, "Şerh", s. 52.
[585] Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 143.

- Eserin içeriği hakkında bilgi verme yetkisi

(1). Eseri Kamuya Sunma Konusunda Karar Verme Yetkisi

Eseri kamuya sunma konusunda karar verme yetkisi yalnızca eser sahibi tarafından kullanılabilir. FSEK md. 14'de bu durum, "bir eserin umuma arz edilip edilmemesini..... münhasıran eser sahibi tayin eder" şeklinde ifade edilmiştir. Eser sahibi, eserini kendi gizlilik alanından çıkarmak ve kamuya açıklamak istiyorsa bu hakkı bizzat kullanabileceği gibi, tayin ettiği bir üçüncü kişi aracılığıyla da kullanabilir. FSEK md. 19/1'de, eser sahibinin ölümünden sonra eser üzerindeki manevî hakları kullanabilecek kişiler belirlenmiş olmakla birlikte; bu hüküm ancak eser sahibinin, eserin kamuya sunulması yönünde açık veya zımnî bir iradesinin bulunmaması halinde uygulama alanı bulabilir. Bununla birlikte, eser sahibi eserin kişisel gizlilik alanından çıkartılmaması yönünde bir irade göstermişse bu takdirde, md.19/1'deki kişiler de dahil olmak üzere hiç kimse eseri kamuya sunamaz. Eser sahibinin bu şekilde bir irade göstermesi durumunda, onun ölümü ile birlikte eser üzerindeki manevî hak da sona erer ve o eserin artık gün ışığına çıkartılması söz konusu olmaz[586].

Kanun koyucu güzel sanat eserleri yönünden ise FSEK md. 40/2'de bir kamuya sunma karinesi benimseyerek, bu kategorideki eserlerin üzerine eser sahibi tarafından açıkça yasaklayıcı bir kayıt konulmadığı sürece, malik veya onun yetkilendireceği bir başka kişinin izniyle bu eserlerin kamuya açık yerlerde teşhir edilebilmelerine olanak sağlamıştır.

(2). Eserin Kamuya Sunulma Zamanını ve Şeklini Belirleme Yetkisi

Düşünsel bir emeğin ürünü olan "eser"in kamuoyunda ilgi ile karşılanması, beğenilere konu olması, o eseri yaratan kişiye haklı bir şöhret ve itibar kazandırır. Bir eserin bu şekilde başarı kazanabilmesi için ise, eserin doğru zamanda ve doğru şekilde

[586] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 117; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 145.

kamuya sunulmuş olmasının büyük bir önemi vardır[587]. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu, eserin kamuya sunulmasının zamanını ve şeklini belirleme yetkisini münhasıran eser sahibine tanımış bulunmaktadır. Kanun'da eserin kamuya sunulmasına ilişkin olarak her ne kadar "yayımlanma"dan söz edilmekteyse de, buradaki yayınlanmayı, eserin herhangi bir şekilde aleniyete kavuşturulması şeklinde anlamak gerekmektedir. Bunun sonucu olarak, eser sahibi eserini kamuya sunmak için dilediği şekli ve yöntemi kullanabilir. Eseri bizzat yaratan kişi o olduğuna göre, eserin kamuoyu üzerinde en olumlu sonucu ne şekilde yaratacağını belirleme yetkisi de ona aittir. Bunun yanında, eser sahibi, arzu ederse, eserin kamuya sunulma zamanını ve şeklini belirleme yetkisini bir başkasına da devredebilir. Bu hakkı devralan kişinin kararlaştırılan sürede, eğer bir süre kararlaştırılmamışsa uygun bir süre içerisinde kamuya sunmaması halinde FSEK md. 58 uyarınca sözleşmeden cayma yetkisinin kullanılması gündeme gelebilir[588]. Benzer şekilde, bu hakkı devralan kişinin eseri, eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyecek şekilde kullanması olasılığında ise, eser sahibi FSEK md. 14/3'deki düzenlenen "kamuya sunmayı yasaklama" yetkisini kullanabilir.

(3). Eserin İçeriği Hakkında Bilgi Verme Yetkisi

Eser kamuoyuna sunulmadan önce, eser sahibinin kişisel gizlilik alanı içerisinde yer alır. Eser sahibinin eserin gizli kalmasındaki menfaatini göz önüne alan Kanun, eserin içeriği ile ilgili bilgi verme yetkisini yalnızca eser sahibine tanımış ve bu durum FSEK md. 14/2'de, "bütünü veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş olan, yahut ana hatları herhangi bir suretle henüz umuma tanıtılmayan bir eserin muhtevası hakkında ancak o eserin sahibi malumat verebilir" şeklinde ifade edilmiştir.

Bu ifadeye göre, eserin içeriği hakkında bilgi verme ancak bütünü ile veya esaslı bir kısmı alenileşmemiş, diğer bir deyişle kamuya sunulmamış eserler için söz konusu olabilir. Eser bir kez kamuya sunulduktan sonra, eserin içeriği hakkında bilgi verme

---

[587] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 135-136; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 118.

[588] FSEK md. 58/1'e göre, malî bir hak ve ruhsat iktisap eden kimse; kararlaştırılan süre içinde ve eğer bir süre tayin edilmemişse icabı hale göre münasip bir zaman hak ve salahiyetlerden gereği gibi faydalanmaz ve bu yüzden eser sahibinin menfaatleri esaslı surette ihlal edilirse eser sahibi sözleşmeden cayabilir. Cayma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 119

olanağı ortadan kalkar[589]. Bu noktada, eser hakkında bilgi verme ile eseri kamuya sunma arasındaki ince çizginin doğru belirlenmesi önem taşımaktadır. Zira bilgi verme eylemi, esas itibarıyla eseri tanıtma amacına yönelen bir faaliyettir. Eserin içeriği hakkında bilgi vermenin bu amacın dışına çıkarak, eser hakkında açıklama, yorum, eleştiri veya alıntı yapmaya yönelmesi durumunda ise, bilgi vermenin sınırı aşılmış olmaktadır ve bu durumda artık eserin kamuya sunulmasından söz etmek gerekir[590].

Eserin içeriği hakkında bilgi verme eylemi ancak o eser kategorisine özgü ifade araçları ile gerçekleştirilebilir. Bu anlamda henüz kamuya sunulmamış bir müzik eseri hakkında sözle bilgi verilmesi eylemi, bir manevî hak ihlali teşkil etmez.

Diğer yandan, eserin içeriği hakkında bilgi verilen kişilerin belirsiz olması ve sınırlı sayıda olmaması gerekmektedir. Eser sahibinin, yakın çevresindeki dostlarına eseri hakkında bilgi vermesi, bu yetkinin kullanılması anlamını taşımaz[591].

c. Eser Sahipliğinin Tanınması Hakkı

Eser sahipliğinin tanınması hakkı, FSEK md. 15'de "adın belirtilmesi salahiyeti" kenar başlığı ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre "eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususuna karar vermek salahiyeti münhasıran eser sahibine aittir." Dikkat edileceği üzere gerek maddenin kenar başlığında gerekse bu tanımda merkez alınan kavram, kamuya sunulan bir eserle, eser sahibi arasındaki ilişkiyi ortaya koyan "ismin belirtilmesi hakkı"dır.. Ancak FSEK sisteminde eser sahipliğinin tanınması hakkının yalnızca "ismin belirtilmesi" ekseninde düzenlenmiş olması, bu hakkın karşılaştırmalı hukuktaki örneklerine[592] kıyasla daha dar bir çerçevede ele alındığını göstermektedir.

---

[589] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 81; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 118.

[590] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 138.

[591] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 114; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 118; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 147.

[592] Karşılaştırmalı hukukta, bu hakkı ifade etmek üzere "adın belirtilmesi" değil, "eser sahipliğinin tanınması" terimi esas alınmaktadır.

Bu anlamda sözgelimi Fransa'da 1957 tarihli Telif Hakları Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan ve 1992 tarihli Düşünsel Mülkiyet Kanunu'nun (CPI) 121-1 maddesinde aynen tekrar edilen düzenlemede:

Karşılaştırmalı hukukta eser sahipliğinin tanınması hakkı, eserle eser sahibi arasındaki ilişkinin ebeveyni ile çocuk arasındaki nesep ilişkisine benzeten tabiî hukuk öğretisinin etkisi ile *"droit paternité – paternity right"* (ebeveynlik hakkı) olarak ifade edilmektedir[593]. Bu hak, eser sahibine yalnızca eserde isminin belirtilmesini değil, aynı zamanda eserin kullanıldığı her zeminde eser sahibinin, eser sahipliğinin açık bir şekilde ifade edilmesi de kapsar. Bu anlamda eser sahipliğinin tanınması hakkı, eser ile eser sahibi arasındaki bağı vurgulamasının yanı sıra, eserin bir başkası tarafından sahiplenilmesini (intihali) engelleme işlevi de üstlenmektedir[594].

Öğretide bu anlayışla paralel olarak, FSEK md. 15'de düzenlenen ismin belirtilmesi hakkının, yalnızca esere, eser sahibinin kendi ismini koyma yetkisi ile sınırlı olmadığı ve bunun yanı sıra, üçüncü kişilerden de eser sahibinin, eser sahipliğini tanımaları ve topluma bu şekilde sunmalarını isteme ile eserin bir başkası tarafından sahiplenilmesini engelleme yetkilerini de kapsadığı ifade edilmektedir[595].

Eser sahibi, FSEK md. 15'deki düzenleme gereğince, eserde ismini açıkça belirtebileceği gibi, gerçek olmayan (müstear) bir ismi veya bir kısaltma ya da bir rumuzu kullanmayı tercih edebilir veya hiç isim kullanmaksızın eserini anonim olarak kamuya sunabilir. Hangi yöntemi tercih ederse etsin, eser üzerindeki manevî hakkı, onun arzu ettiği şekli ile himaye görecektir.

Eser sahibi ismini belirtme yetkisini bizzat kullanabileceği gibi, üçüncü bir kişiyi de bu konuda yetkilendirebilir. Ancak eser üzerindeki belirli bazı malî hakları devralan kişilerin, eseri kamuya sunma hakkında olduğu gibi, ismin belirtilmesi hakkını da kendiliğinden devralmaları söz konusu olmaz. Eser sahibi, malî hakları devralan kişilere

---

"Eser sahibi, ismine, eser sahipliği statüsüne ve eserine saygı duyulmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak eser sahibinin kişisel bir hakkıdır.

Bu hak ebedîdir, devredilemez ve zamanla sınırlanamaz, ancak bu hakkın kullanılması yetkisi ölümü halinde eser sahibinin mirasçılarına intikal edebilir; ayrıca vasiyetname ile başkasına devredilebilir" denilmektedir.

Benzer şekilde Alman Telif Hakları Kanunu'nun, "Eser sahipliğinin tanınması-*Anerkennung der Urheberschaft*" başlığını taşıyan 13. maddesinde, "Eser sahibi eser sahipliğinin tanınmasını isteme hakkına sahiptir. Eserde eser sahibinin adının belirtilip belirtilmeyeceğine veya ne şekilde belirtileceğine eser sahibi karar verir" ifadesine yer verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rehbinder, "Urheberrecht", s. 186-187.

[593] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 156.

[594] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 156.

[595] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 141.

isim belirtme hakkını devredecekse, yapılacak sözleşmede bunun ayrıca kararlaştırılması gerekir[596].

Eser sahibi, çeşitli sebeplerle, eserin isimsiz, anonim olarak kamuya sunulmasını arzu etmiş olabilir. Şu halde, eser sahibinin ölümünden sonra FSEK md. 19 uyarınca manevî hakları kullanmaya yetkili olanlar, isim belirtme yetkisini ancak eser sahibinin bu yönde açık veya örtülü (zımnî) bir iradesinin varlığı halinde kullanabilirler. Eser sahibinin, isminin belirtilmesi yönünde bir iradesi açığa çıkmamışsa bu takdirde eser onun ölümünden sonra da anonim olarak kalmaya devam eder.

Eser sahibinin ismi, eserde, o eser kategorisinin özelliklerine uygun olarak belirtilir. Bu anlamda bir bilim ve edebiyat eserinde, yazarın ismi, eserin nüshalarının üzerine yazılır. Müzik eserlerinde ise, eser sahibinin ismi, plak, kaset, CD gibi eserin üzerine cisimlendirildiği tespit araçları üzerinde belirtilir[597]. Eğer müzik eseri görsel veya işitsel kitle iletişim araçları ile yayınlanıyorsa bu takdirde, eser sahibinin ismi ses veya görüntüyü dinleyen veya izleyenlere aktarılmalıdır. Sinema eserlerinde ise, diğer görsel iletişim araçlarıyla yayımlama da olduğu gibi jenerik görüntüsünde eser sahibinin ismi zikredilmelidir. Güzel sanat eserlerinde ise, eserin uygun bir yerine eser sahibinin isminin yazılması veya imzasının atılması suretiyle, isim belirtme işlemi gerçekleştirilir. Ayrıca 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile FSEK md. 15/4'de mimari yapılar üzerindeki isim belirtme yetkisi düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre "eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı istem üzerine eserin görülen bir yerine, eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek biçimde eser sahibinin adı yazılır." Bu anlamda, isim koyma

---

[596] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 83; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 122; Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 56; Gökyayla , "Telif Hakkı", s. 148.

[597] "5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 3. maddesi hükmüne göre, davacının eserinin kanunî himayesi mazhar bulunmasına ve bilirkişi raporundaki mütalaaya göre de davalının imâl ettiği plakların üstüne davacının ismini yazmaması hali bir "kusur" teşkil eder. Bu itibarla 5846 sayılı Kanunun 70. maddesi hükmüne göre davalının ayrıca manevi tazminatla da sorumlu olduğu nazara alınmadan davacının manevi tazminat isteğinin tüm olarak reddi isabetsiz ve davacının bu yöne ilişkin temyiz talebi yerindedir". Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi'nin 23.03.1978 tarih ve E: 1978/687 – K: 1978/1437 sayılı Kararı, (**YKD**, Sy: 7, Temmuz 1979, s. 1013).

hakkı yalnızca belirli bir estetik özelliği bulunan "eser" niteliğindeki mimari yapılar için söz konusu olabilir[598].

Kanun koyucu, güzel sanat eserlerinde asıl eser ile çoğaltılmış nüshalar arasında bir farklılık yaratmak üzere FSEK md. 15/2'de özel bir isim belirtme düzenlemesi öngörmüş ve bu düzenlemeye aykırılığı FSEK md. 71/3'de suç olarak belirlemiştir. Bu suçun tipik eylem unsurunu açıklarken konuya daha ayrıntılı olarak temas edeceğiz.

d. Eserin Bütünlüğünün Korunması Hakkı

Her eser sahibi, içeriği ve ifade tarzı ile bir bütün oluşturan eserinin, bozulmadan, değiştirilmeden ilelebet yaşamasını arzu eder. Bu anlamda eserin bütünlüğünün korunmasını ve eserde bir değişiklik yapılmamasını isteme, eser sahibinin manevî haklarından birisini oluşturur[599]. Eserde yapılacak olan değişiklik, eser sahibinin şeref ve haysiyetini zedeleyebileceği gibi, eserin özelliğini değiştirebilir ve bu suretle eser ile sahibi arasındaki manevî bağı yok edebilir veya zarara uğratabilir. Bu nedenle, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda eserin bütünlüğünün korunması hakkı pozitif düzenlemeler ile korunmuştur. Karşılaştırmalı hukukta bu hakkın korunmasına ilişkin en katı yaklaşım Fransız hukukunda gözlenmektedir[600]. 1992 tarihli Fransız Düşünsel Mülkiyet Kanunu'nun "L 121-1" maddesinde "eser sahibi ismine, eser sahipliğine ve eserine saygı gösterilmesi hakkından yararlanır" şeklinde genel bir ifade ile belirlenen eserin bütünlüğünün korunması hakkı, Fransız mahkemeleri tarafından şekillendirilen zengin bir içtihatlar geleneği ile tamamlanmış ve bu çerçevede, eserin bütünlüğünün korunması hakkının kapsamının eser sahibi tarafından belirleneceği ve eser üzerinde bir değişiklik meydana geldiği takdirde eser sahibinin, bu değişikliğin kendi şeref ve haysiyetini ihlal edip etmediği ya da eserin nitelik ve özelliğinde bir değişiklik yaratıp yaratmadığı gibi konuları ispat etmekle yükümlü olmadığı gibi esaslar belirlenmiş bulunmaktadır. Alman hukukunda ise, "eserin bütünlüğünün korunması hakkı", 1965 tarihli UrhG'in, 14. maddesinde "Eser sahibi, eser üzerindeki meşru düşünsel ve kişisel menfaatleri açısından tehlike yaratan, esere herhangi şekilde zarar veren işlemleri veya

---

[598] Mimari eserlere ilişkin bu düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Kılıçoğlu, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi", **FİSAUM Konferanslar Dizisi I, FSEK'te Yapılan Son Değişiklikler Ve Komşu Haklar**, Ankara, Mart 1998, s. 11.

[599] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 116-117.

[600] Dietz, "The Right of Integrity", s. 182-183; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 147.

eser üzerindeki başkaca değişiklikleri yasaklama yetkisine sahiptir" şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Alman hukukunda, eserin bütünlüğünün korunması hakkına ilişkin olarak Fransız hukukundaki kadar katı bir yaklaşım benimsenmemiş ve eserden yararlananların meşru menfaatleri ölçüsünde eserde bazı değişikliklerin yapılabileceği esası benimsenmiştir[601].

Bern Sözleşmesi'nde ise, eserin bütünlüğünün korunması hakkı mükerrer 6/1 maddesinde ifadesini bulmakta[602] ve bu hükme göre, "eser sahibi.....eserin, kendi şeref ve şöhretine zarar veren her türlü bozuluşuna, parçalanışına, veya herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına yahut aynı eserin başka herhangi bir surete haleldar edilmesine karşı çıkma hakkını bütün hayatı boyunca muhafaza eder". Yine Sözleşme'ye göre, eserin bütünlüğünün korunması hakkı, eser sahibinin ölümünden sonra da, en azından malî haklar korunduğu sürece var olmaya devam eder.

Türk hukukunda ise, eserin bütünlüğünün korunması hakkı, FSEK md. 16/1'de "eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme veya başka değiştirmeler yapılamaz" şeklinde düzenlenmiştir. Şu halde FSEK sisteminde eser sahibinin ismi de, eserin bütünlüğünün bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, eserin veya eser sahibinin ismine ya da eserin şekil veya içeriğine ilişkin olarak ekleme, kısaltma, çıkartma vb. müdahaleler, eserde değişiklik yapılması anlamına gelir.

Eserde değişiklik yapma yetkisi yalnızca eser sahibi tarafından kullanılabilir. Eser sahibi, bu yetkinin kullanılmasını devredemeyeceği gibi; aynı yetkinin miras yoluyla intikal etmesi de söz konusu değildir. Bununla birlikte, bazı hallerde eser sahibi eserinde değişiklik yapılmasına izin vermesi söz konusu olabilir. Bu durum özellikle esere ilişkin bazı malî hakların devredilmesinde ortaya çıkar ve çoğu zaman malî hakları devralan kişiye eser üzerinde değişiklik yapma yetkisinin de verildiği kabul edilir[603]. Gerçekten, bazı hallerde malî hakları devralınan bir eserden yararlanma ancak eserde değişiklik yapılmak suretiyle mümkün olabilir. Sözgelimi işlenme eserlerde, asıl eser üzerinde değişiklik yapmadan yeni bir eser ortaya çıkartılabilmesi olanaklı değildir. Bu durumda, bir eserin bir yabancı dile çevrilmesinde veya bir romanın tiyatro piyesi haline

[601] Dietz, "The Right of Integrity", s. 183.
[602] Dietz, "The Right of Integrity", s. 178-179.
[603] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri" s. 84; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 123.

dönüştürülmesinde, asıl eser sahibi, işleme hakkını devrederken eseri üzerinde bazı değişikliklerin yapılmasını da kabullenmiş olur. Bu konu FSEK md. 16/2'da " kanunun veya eser sahibinin müsaadesiyle eseri işleyen, umuma arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir suretle yayan kimse; işleme, çoğaltma, temsil ve yayım tekniği icabı zaruri görülen değiştirmeleri eser sahibinin hususi bir izni olmaksızın da yapabilir" şeklinde düzenlenmiştir[604]. Kanun, eserde değişiklik yapılması olanağını yalnızca, işin icabı gereği zorunlu görülen durumlara özgülenmiştir. Diğer bir ifadeyle, eser üzerinde işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği yönünden zorunlu olmayan bir değişiklik yapılmak isteniyorsa, bunun için eser sahibinden özel bir izin almak gerekir.

Buna karşın, eser sahibinden özel bir izin alınmış bile olsa, yapılacak olan değişikliğin eser sahibinin şeref ve itibarını zedelememesi ya da eserin özellik ve niteliğini bozmaması gerekmektedir Eğer eser üzerinde bu kuralı ihlal eden bir değişiklik yapılması söz konusu ise, eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile yine de, bu değişikliğin yapılmasını men edebilir. Eser sahibinin bu hakkından sözleşme ile vazgeçilemez (FSEK md. 16/3)[605]. Eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin özellik ve niteliğini bozan değişikliklere karşı yaşadığı sürece eser sahibi tarafından, eser sahibinin ölümünden sonra ise FSEK md. 19/2 uyarınca eser üzerindeki manevî hakları kullanmaya yetkili kılınan kişiler tarafından malî haklar korunduğu sürece ve her koşulda eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süresince korunamaya devam ederler.

Eserin bütünlüğünün korunması hakkına yönelik ihlallere karşı, özel hukuk açısından tecavüzün ref'i (kaldırılması) ve tecavüzün men'i (yasaklanması) davaları

---

[604] Benzer bir düzenleme sinema eserleri için söz konusudur. Buna göre, sinema eserlerinin birlikte sahipleri filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya malî haklarını devrettikten sonra, sözleşmelerinde aksine veya özel bir hüküm bulunmadığı takdirde filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz edemezler.

[605] "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 16/son madde ve fıkrasına göre, eser sahibi (yüklenici) kayıtsız ve şartsız izin vermiş olsa bile şeref ve itibarın yahut eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmelere muhalefet hakkını muhafaza eder. Bu haktan sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür". Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 15.04.1992 tarih ve E: 1992/490 – K: 1992/1984 sayılı Kararı, (**YKD**, C: 18, Sy: 10, Ekim 1992, s. 1585-1586). "Oysa bu haklar manevî ve mutlak haklardan olup, FSEY'nın14/son ve 15/son maddelerinde de açıklandığı üzere, bazı ahvâlde, sözleşme ile dahi, bu haklardan vazgeçmek mümkün değildir", Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 25.05.1978 tarih ve E: 8364 – K: 6776 sayılı Kararı, Bkz. Erdil, "İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu", s. 51.

açılabileceği gibi tazminat davası açılması yoluna da başvurulabilir[606]. Bunun yanı sıra kanun koyucu, 4630 sayılı Kanun değişikliği ile, eserin, eser sahibinin yazılı izni olmaksızın değiştirilmesini. FSEK md. 71/5 ile suç olarak düzenleyerek ceza yaptırımı altına almış bulunmaktadır.

e. Esere Ulaşma Hakkı (Malik ve Zilyede Karşı Haklar)

Düşünsel eserlerin, maddi bir nesne üzerine cisimlendirilerek meydana getirilmesinin doğal sonucu, eserin cisimlendirildiği eşyanın mülkiyet hakkına konu olmasıdır. Bu durumda maddi olmayan bir hak konusu olan eser ile mülkiyet hakkının konusu olan eşya ayrılmaz şekilde tek bir nesne üzerinde birleşmiş olmaktadır[607]. Eseri meydana getiren kişi ile eserin maddileştirildiği eşyanın maliki aynı kişi olabileceği gibi çoğu zaman farklı kişiler de olabilir. Ancak eserin üzerine cisimlendirildiği eşyadan bağımsız bir hukuksal varlığa sahip bulunması nedeniyle, eseri meydana getiren kişi olan eser sahibinin, bu sıfatından doğan belirli telif hakları, eserin maddileştiği eşyanın maliki bir başkası olsa da yine de korunmaya devam ederler. Diğer bir ifadeyle, eser sahibinin eserin aslını herhangi bir aynî veya şahsi hakka dayanarak elinde bulunduran kişiye karşı ileri sürebileceği bazı hak ve yetkileri bulunmakta ve bunlar kısaca "eserin aslına ulaşma hakları" şeklinde nitelendirilmektedir. Eser üzerindeki düşünsel haklar ile eşya üzerindeki aynî veya şahsi haklar arasındaki bu ilişki FSEK md 57/1'de "asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça fikrî hakların devrini ihtiva etmez" şeklinde ifade edilmektedir. Şu halde bir eserin mülkiyetini kazanmış olmak, eser üzerindeki düşünsel hakların da iktisap edilmesi sonucunu yaratmayacağı gibi; bu mülkiyet hakkı çerçevesinde eser üzerinde gerçekleştirilecek aynî ve şahsi işlemler, eser sahipliğinden doğan hakları ortadan kaldıramaz. Aksine, eseri malik ve zilyed sıfatıyla elinde bulunduranlar, eser sahibinin haklarına saygılı olmak ve Kanun'da öngörülen hallerde onun esere ulaşmasına müsaade etmek zorundadırlar.

---

[606] "Eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozucu değişmelere maruz bırakılması veya eserin başka herhangi bir suretle, örneğin bir müzik eserinin mahiyetine aykırı olarak, başka bir müzik aletiyle ve eserin hususiyetini bozacak bir tarzda icra edilmesi gibi özelliğinin haleldar edilmesi, manevî tazminat talebine olanak sağlar". YHGK'nun 11.02.1983 tarih ve E: 1981/4-70 – K: 1983/123 sayılı Kararı, Bkz. Çevik, "Fikrî Hukuk Mevzuatı", s. 44.

[607] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 118.

Eser sahibinin, bir başkasının malik ve zilyed sıfatıyla elinde bulundurduğu esere ulaşma hakkı FSEK md. 17'de düzenlenmiştir. Gerek 4110 sayılı Kanun'la gerekse 4630 sayılı Kanun'la değişikliğe uğrayan[608] bu maddenin, yine 4630 sayılı Kanun'la değişik 1. fıkrasına göre "eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, 4 üncü maddenin 1 inci[609] ve 2 nci[610] bendlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin ve 2 nci maddenin 1 nci bendinde[611] ve 3 ncü[612] maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir." Bu hüküm çerçevesinde, esere ulaşma hakkı, eserin aslına malik ve zilyed olanları, eser sahibinin, gerekli durumlarda kendilerine yöneltebileceği, eserin geçici olarak yararlanmak üzere kendisine verilmesi şeklindeki talebine rıza göstermekle yükümlü kılmaktadır[613]. Eserden yararlanma yetkisi özellikle güzel sanat eserleri gibi, tek bir nüshası bulunan eserler yönünden önem taşımaktadır. Ancak birden fazla nüshası bulunan veya orjinal nüshası bulunmayıp az sayıda kopyalanmış nüshası bulunan eserler açısından da, eğer eser sahibinin diğer nüshalara ulaşma olanağı yoksa veya bu nüshalara ulaşması çok zor olacaksa, bu takdirde, nüshayı malik veya zilyed sıfatıyla elinde bulunduran kişinin de eser sahibinin esere ulaşma hakkına rıza göstermesi gerekir. Bu nedenle kanımızca, 4630 sayılı Kanun'la değişik md. 17/1'de geçen "eserin aslı" ibaresini geniş yorumlamak ve orjinal nüshası bulunmayan bir eserin az sayıdaki kopyalarının da bu hakka konu olabileceğini kabul etmek yerinde olacaktır.

---

[608] 4630 sayılı değişiklikten önceki md. 17/1 hükmü şu şekilde idi: "Çoğaltma veya işleme hakkının sahibi bu hakların kullanılması için gerekli olan nispette eserden faydalanmayı, aslın zilyedinden talep edebilir. Şu kadar ki, hak sahibi eserin kendisine tevdiini isteyemez".

Görüldüğü üzere, değişiklikten önce, esere ulaşma hakkı çoğaltma ve işleme hakkına konu olabilecek tüm eserler ile güzel sanat eserleri yönünden kabul edilmiş iken, 4630 sayılı Kanun, bu hakkı, değişiklik gerekçesinde de açıklandığı üzere, FSEK md 45'de düzenlenen malî bir hak olan "pay ve takip hakkı"na paralel bir şekilde sınırlandırmıştır.

[609] FSEK md. 4/1'de belirlenen güzel sanat eserleri şunlardır: Yağlı ve sulu boya 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 ve seligrafiler.

[610] FSEK md. 4/2'de belirlenen güzel sanat eserleri ise "heykeller, kabartmalar ve oymalar"dan ibarettir.

[611] FSEK md. 2/1'de belirlenen eserler ise şunlardır: Herhangi bir şekilde dil veya yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program onucunu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları.

[612] FSEK md. 3'de ise "her nevi sözlü ve sözsüz besteler"den oluşan müzik eserleri düzenlenmiş bulunmaktadır.

[613] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 150.

Kanunda yararlanma amacına yönelik bir sınırlama öngörülmemiş olması nedeniyle, eser sahibinin bu talebinin kişisel bir amaca dayanabileceği gibi, ticarî bir amaçla da ileri sürülebileceğini kabul etmek gerekir. Eserden yararlanma talebi aynî veya şahsi bir hakka dayanarak eseri elinde bulunduran kişiye yöneltilmelidir. Esere bu anlamda zilyed bulunan kişinin, eser sahibinin esere ulaşma hakkına rıza gösterme yükümlülüğü, öğretide "eşyaya bağlı bir borç" olarak nitelendirilmektedir[614]. Eğer, eser sahibinin talebine rağmen, zilyed, bu yükümlülüğe riayet etmezse bu takdirde, bir ihtarla temerrüde düşürülerek, aleyhine tazminat davası açılması söz konusu olabilir[615]. Kanun koyucu eser sahibinin esere ulaşma hakkına aleniyet kazandırılması amacıyla, FSEK md. 17/1'in son cümlesinde, eser sahibinin esere ulaşma hakkının, bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış katalogu veya ilgili belgeler ile açıklanacağı şeklinde bir düzenleme öngörmüş bulunmaktadır.

Eserin maliki olan kişi, mülkiyet hakkına dayanarak eser üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabilir. Ancak malikin eser üzerindeki tasarruflarının da bir sınırı vardır ve bu anlamda malik, eseri tahrip ve imha etme hakkına sahip değildir. Nitekim FSEK md. 17/2'de, bu konuyu "aslın maliki eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez" şeklinde düzenlemiş bulunmaktadır. Eserin aslının, yalnızca esere malik olan kişinin mülkiyet hakkıyla sınırlı olmadığı ve aynı zamanda eser sahibinin düşünsel haklarını da bünyesinde taşıdığı göz önüne alındığında, eser sahibinin haklarına da son veren bir eylem olan tahrip ve imha yetkisinin, eserin malikine tanınmamış olması yerindedir[616]. Öğretide bu kuralın, mimari eserler açısından esnetilerek uygulanması ve maddede geçen, malikin tasarruf yetkisinin, mimari eserler açısından "tahrip ve imha yetkisini" de kapsar şekilde yorumlanması gerektiği

---

[614] Bu durumun doğal sonucu olarak, eser sahibi, söz konusu hakkını yalnızca eserin mülkiyetini ilk devralan kişiye karşı değil, aynı zamanda eserin sonraki maliklerine karşı da ileri sürebilecektir. Zira eşyaya bağlı borç ilişkisinden doğan hakların temel özelliği, borcun ilk tesis edildiği kişinin yanı sıra, daha sonraki müktesiplere, zilyedlere ve cüzî halef durumunda bulunan kişilere karşı da yöneltilebilmeleridir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şafak Erel, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, 1982, s. 5.

[615] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 121; Topçuoğlu, "Fikrî Haklar", s. 84; Erel , "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 131.

[616] Buna karşın öğretide bazı yazarlar Alman mahkeme içtihatlarından yola çıkarak, tek parça halinde olan bir sanat eserinin malik tarafından tahrip ve imha edilebileceğini savunurlar. Belgesay, "Şerh", s. 57; Topçuoğlu, "Fikrî Haklar", s. 82-83.

savunulmaktadır[617]. Kanımızca da mimari eserlerde, estetiğin yanı sıra, işlevselliğin de esaslı bir unsur olması nedeniyle, bu eser alt kategorisi diğer güzel sanat eserlerinden ayrılmaktadır. Bu nedenle, mimari eserlerde kullanım gereksinimleri ile paralel olarak değişiklikler yapılabileceği ve gerekli hallerde eserin tahrip veya imhası yetkisinin de kullanılabileceği görüşünü biz de paylaşıyoruz. Nitekim karşılaştırmalı hukukta da, belirli koşulların varlığı halinde, mimari eserlerde malike eseri tahrip ve imha etme yetkisi veren düzenlemelere rastlanmaktadır. Sözgelimi, bu konuda bir koşul öngörmeyen Amerikan hukukunda, bu yetki Copyright Act md. 120/b'de şu şekilde düzenlenmiştir. "(eser sahibinin manevî haklarını düzenleyen md. 106(2) hükümlerine rağmen), mimari eser niteliği taşıyan bir binanın malikleri, bu mimari eseri meydana getiren veya bu eser üzerindeki telif haklarının sahibi olan kişinin rızası olmaksızın, bina üzerinde değişiklikler yapabilecekleri veya yapılmasına yetki verebilecekleri gibi; söz konusu binayı yıkabilirler veya yıkılması için de yetki verebilirler"[618].

Yine İsviçre'de ise 1992 tarihli UrG'in, 15. maddesinde, bina malikine istisnai olarak ve eserin maddi bedelini eser sahibine ödemek koşuluyla, bir mimari eseri imha etme olanağı tanındığı görülmektedir[619]. Bununla birlikte toplum belleğinde yer etmiş eserler ile eski eserler hukukunun koruması altındaki eserler, bu yetkinin dışında kalmalıdırlar[620].

FSEK md. 17/3, esere ulaşma hakkı kapsamında eserin sergilerde kullanılmasını konu alan özel bir düzenleme içermektedir. Buna göre, "eserin tek ve özgün olması durumunda eser sahibi, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri isteyebilir". Bu çerçevede kullanma amacıyla eserin talep edilmesi durumunda, md.17/1'deki yararlanma amacından farklı olarak, kullanmanın ticarî bir nitelik taşımaması zorunlu bir unsur olarak ortaya çıkar.

---

[617] Ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 125 vd.; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 152.

[618] 17 U.S.C. Section 120 (b).

[619] Schweizerisches Urheberrechtgesetz-UrG, Art. 15.

[620] Tekinalp , "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 159.

4. Eser Sahibinin Malî Hakları

a. Genel Olarak

Malî hak kavramı, dar anlamı ile eser sahibinin eserinden ekonomik anlamda yararlanma yetkisini ifade eder. Geniş anlamı ile ise, ekonomik yararlanmanın yanı sıra, eser sahibine bu yararlanmanın şeklini belirleme ve daha da önemlisi üçüncü kişilerin eserden bu tarzda yararlanmalarına engel olma yetkilerini veren mutlak hakları ifade eder[621]. Eser sahibinin malî haklarına ilişkin genel prensipler FSEK md. 20'de belirlenmiş ve bu anlamda malî hakların eser sahibine bahşettiği yetkilerin inhisarî niteliği FSEK md. 20/1'de "henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekil ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir" ifadesi ile açıklanmıştır. Aynı hükmün devamında "alenileşmiş bir eserden, eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda malî hak olarak gösterilenlerden ibarettir" ifadesine yer verilmesi, Kanunumuzun – manevî haklarda olduğu gibi – malî haklarda da sınırlı sayı esasını benimsediğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, eser sahibinin, Kanun'da yer almayan bir yararlanma şeklinin ortaya çıkması durumunda, eserinden bu yeni tarz çerçevesinde yararlanabilmesi olanaksızdır. Oysa ilgili bölümde değindiğimiz üzere, teknolojik gelişmeler ve değişen pazar koşulları, Kanunumuzda yer alan sınırlı sayı ilkesinin gereksinimlere yanıt verememesi sonucunu yaratmaktadır. Bu nedenle, kanımızca sınırlı sayı yönteminden vazgeçilerek, malî hakların eserden her türlü ekonomik yararlanmayı kapsayan tek bir hüküm ile düzenlenmesi ve bu anlamda Kanun'da sayılan malî yetkilerin örnek kabilinden olduğunun da Kanun'da açık bir biçimde yer alması gerektiği düşüncesindeyiz[622].

Malî hakların hukuk düzeni tarafından himayesi edilmesi, manevî haklara göre çok daha uzun bir geçmişe dayanmakta ve bu anlamda malî hakların tarihsel kökenleri matbaa ayrıcalıkları dönemine kadar uzanmaktadır. Bu tarihsel gelişim sürecinin bir

---

[621] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 166.

[622] Aynı yönde bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 161-162; Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 167.

sonucu olarak malî haklar bugün için de, eser sahibine hukuk düzeni tarafından sağlanan münferit yetkilerden ziyade, bu yetkilerin üçüncü kişilere yasaklanarak, eser sahibi için bir tekel durumu, diğer bir ifadeyle bir imtiyaz tanınması şeklinde anlaşılmaktadır[623].

FSEK sisteminde, malî haklar açısından, eserin alenileşmiş olup olmamasına göre bir ayırım yapılmak ile birlikte (FSEK md. 20/1); bu düzenleme öğretide haklı olarak eleştirilmektedir[624]. Zira bir düşünsel eserin, malî haklara konu olabilmesi ya da diğer bir ifadeyle ekonomik açıdan değerlendirilebilir hale gelebilmesi için alenileşmiş olması gerekmektedir. Henüz eser sahibinin gizlilik alanından çıkmayan, diğer bir ifadeyle kamuya sunulmamış bir eser, telif hakları korumasından değil, ancak kişiliğin korunmasına ilişkin hükümlerden yararlanabilir. Bu açıdan, alenileşme, eser üzerindeki malî hakların söz konusu olabilmesi için kurucu bir unsur niteliği taşır.

Malî haklar birbirlerine bağlı olmayıp, bir eserdeki her malî hak üzerinde diğerlerinden bağımsız olarak hukuksal tasarruflarda bulunmak mümkündür. Bununla birlikte bir malî haktan yararlanılabilmesi diğer bazı malî hakların kullanılmasını zorunlu kılıyorsa, bu takdirde, eser sahibinin bu kullanıma muvafakat verdiğini kabul etmek gerekir.

Malî hakların diğer önemli bir özelliği ise, bu hakların devredilebilir olmalarının yanı sıra, hukuksal işlemlere de konu olabilmeleridir. Buna göre, malî haklar devredilebilir, rehnedilebilir, hapis hakkına veya cebri icraya konu olabilir ya da haczedilebilir. (FSEK md. 61-62). Yine malî haklar eser sahibinin ölümü ile veraset yoluyla mirasçılara da intikal edeceği gibi, bu haklar üzerinde ölüme bağlı tasarruflar da yapılabilir (FSEK md. 63).

FSEK sisteminde, eser sahibinin malî hakları şu şekilde sıralanmış bulunmaktadır: İşleme hakkı (md.21), çoğaltma hakkı (md.22), yayma hakkı (md. 23), temsil hakkı (md. 24), eserin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesi hakkı (md.25), pay ve talip hakkı (md. 45).

---

[623] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri" s. 93; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 122.

[624] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 93; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 121; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 133.

b. İşleme Hakkı

İşlenme eserleri açıklarken değindiğimiz üzere, bir eserin işlenmesi, onun yaratıcı bir düşünsel çaba harcanarak, kendisinden bağımsız olmayan değişik bir şekle sokulması anlamına gelir. İşleme faaliyeti ile, yararlanılan eserden nitelik olarak bağımsız olmayan ancak ondan ayrı olarak ekonomik yararlanmaya konu olabilecek yeni bir düşünsel ürün meydana getirilir. İşleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi, yararlanılan eserde belirli ölçüde bir değişikliğin yapılmasını zorunlu kıldığı için, bir eserin işlenmesine karar verip vermeme yetkisi de, o eserin sahibine ait olmalıdır[625]. Bu durumu göz önüne alan Kanun, bir eserden onu işleme suretiyle yararlanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğunu belirlemiş bulunmaktadır (FSEK md. 21). Bu anlamda, işleme hakkı, eser sahibinin, eserin işlenmelerinin kamuya sunulmasına veya bunlardan ekonomik açıdan yararlanılmasına izin vermek veya bunları yasaklamak konusundaki yetkisini ifade etmektedir. Eser sahibi, eserinin işlenmelerini kendisi yapabileceği gibi, dilerse işleme yetkisini, ivazlı veya ivazsız olarak başkalarına da devredebilir[626].

Bir eseri izin alarak işleyen kişinin hakkı, gerek eser sahibine gerekse, üçüncü kişilere karşı korunmuştur. Sözgelimi bir kişiye eserini bir yabancı dile çevirme yetkisini veren eser sahibi, eserin koruma süresi dolmadığı müddetçe, bir başka kişiye aynı dilde çevirme yetkisi tanıyamaz[627]. FSEK md. 26/2 uyarınca, bir eserin aslı veya işlenmeleri için tanınan koruma süreleri birbirlerine bağımlı olmadığı için, asıl eser için öngörülen koruma süresi dolmuş olsa bile, işlenme eser bu durumdan etkilenmez.

Diğer malî haklarda olduğu gibi, işleme hakkı da , FSEK md. 31 ve 34 hükümleri çerçevesinde, kamu yararı gerekçesi ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. FSEK md. 31'e göre, resmen yayınlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargısal kararların işlenmesi serbesttir. Yine FSEK md. 34'e göre ise, yayımlanmış müzik, bilim ve edebiyat eserleri ile, alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği ölçüde alıntılar yapmak ve eğitim ve öğretim amacıyla, seçme ve toplama eser şeklinde işlenme eserler meydana getirmek serbesttir.

---

[625] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 163; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 132.
[626] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 96.
[627] Teoman "Çeviri Hakkı", s. 724; Gökyayla ,"Telif Hakkı", s. 162.

c. Çoğaltma Hakkı

Modern telif hukukunun temeli bir kimse tarafından basılmış bir eserin başkası tarafından yeniden basılmasının yasaklanmasına dayanır[628]. Bu açıdan eserin çoğaltılması hakkı, tüm telif haklarının çekirdeğini oluşturmaktadır. Gerçekten eserden ekonomik anlamda yararlanmanın en kolay ve yaygın yolu eserin çoğaltılmasıdır.

Çoğaltma kavramı, FSEK sisteminde, günlük dildeki anlamının ötesinde teknik bir terim olarak kullanılmıştır. Teknik bir terim olarak çoğaltma, "herhangi bir maddi araç yardımı ile, bir eserin aslına gereksinim duymaksınız ondan yararlanmayı sağlayacak ikinci bir nüshanın elde edilmiş olmasıdır"[629]. Bu açıdan çoğaltmanın belirleyici unsuru, eserin az veya çok kalıcı bir maddi tespit aracı ile kaydedilmesi ve böylelikle sonraki kullanımlar için elverişli ikinci bir kopyasının çıkartılmış olmasıdır[630]. Bu anlamda, sözgelimi bilimsel bir toplantıda verilen bir konferansın veya bir konserde yorumlanan bestenin bir ses kayıt cihazı ile kaydedilmesi, teknik anlamda bir çoğaltmadır. Zira eseri aynı yoldan tekrar etme olanağı sağlamaktadır. Buna karşın aynı konferans veya konserin fotoğraflarının çekilmesi halinde, bu tarz bir tespit, eserin aynı yoldan tekrar edilmesine elverişli bulunmadığı için bir çoğaltma işleminden söz edilemeyecektir. Buna karşın, çoğaltmanın gerçekleşmesi yönünden elde edilen nüsha sayısının önemi yoktur; eserden yararlanmak için asıla gereksinim göstermeyen tek bir nüshanın dahi elde edilmiş olması çoğaltma sayılır. Benzer şekilde, çoğaltma işleminin gerçekleştirilmesindeki yöntem ve materyaller de önem taşımaz. Bu işlem bazen baskı ve fotoğraf çekme yoluyla, bazen plağa, diskete, CD veya DVD gibi tespit araçlarına kaydetme yoluyla, bazen de ses ve görüntünün tekrarına ve taşınmasına olanak sağlayan bilgisayar hard diski, internet vb. elektronik ortamlara aktarılması yoluyla gerçekleştirilebilir.

---

[628] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 133.

[629] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 97; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 124; Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 62-63.

[630] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 139. Arzu Genç Arıdemir, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 58-59.

Bu son hususun, diğer bir ifadeyle bilişim teknolojisindeki gelişmelerin düşünsel hukuk alanındaki etkilerinin özellikle altını çizmek gerekmektedir. Zira bu alandaki gelişmeler, özellikle inceleme konumuz yönünden, geleneksel yöntemlere göre çok daha farklı ve etkin çoğaltma yöntemlerinin kullanılmasına olanak sağlamaları nedeniyle önem taşımaktadır[631]. Bilgisayar teknolojisinin iletişim alanında kullanılması ile ortaya çıkan "elektronik yayıncılık" kavramı, özellikle 1990'ların ikinci yarısından itibaren internet kullanımının tüm dünyada yaygınlaşması ile büyük bir gelişme göstererek yeni bir boyuta ulaşmıştır[632]. Bu anlamda elektronik yayıncılık veya uygulamada kullanılan diğer bir ismiyle dijital yayıncılık kavramının, yalnızca düşünce ve sanat eserlerinin bilgisayar teknolojisi kullanılarak disket, CD veya DVD gibi elektronik ortamlara tespit edilmesi olarak anlaşıldığı günler geride kalmış bulunmaktadır. Bugün artık, birbiriyle bağlantılı milyonlarca bilgisayardan oluşan ve internet ekseninde somutlaşan bir bilgisayar ağları sistemi içerisinde, her türlü yazılı metnin, ses, grafik, şekil veya görüntülerin eş zamanlı olarak iletilebilmesi olanak dahilindedir[633]. İnternet ortamına aktarılan ve multimedya olarak isimlendirilen – düşünce ve sanat eserlerini de içerebilir nitelikteki – bu yazılı, sesli, görüntülü vs. her türdeki verinin, dünyanın herhangi bir yerindeki alıcılar tarafından gerek bir yazıcı yardımıyla kağıda dökülmek gerekse bilgisayar hard diski, disket veya CD gibi elektronik ortamlara tespit edilmek suretiyle, tekrar edilebilir nitelikte yeni nüshalarının elde edilebilir ya da daha somut bir deyişle çoğaltılabilir olması[634], eser sahibinin haklarının korunması yönünden ciddi bir endişe kaynağı yaratmaktadır[635]. Yine elektronik ortama aktarılan bir düşünsel eserin, gerek çoğaltma gerekse dağıtma yönünden hiçbir maliyet gerektirmeksizin aslına uygun milyonlarca kopyasının çıkartılabilir olması, bilgi çağında telif haklarının korunmasının her zamankinden daha da zor olduğunu net bir biçimde ortaya koymaktadır[636].

---

[631] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 167 vd.

[632] Akipek-Dardağan, "Sanal Ortamda Telif Hakları", s. 57 vd.

[633] Dreier, "Copyright in the Age of Digital Technology", s. 481.

[634] Jaap H. Spoor, "The Copyright Approach to Copying on the Internet: (Over) Stretching the Reproduction Right", **in: The Futute of Copyright in a Digital Environment, edited by P. Berndt Hugenholtz**, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996, s. 67 vd.

[635] Ramazan Acun, "İnternet ve Telif Hakları", **Bilgi Dünyası**, Sy:1/1, 2000, s. 8 vd.

[636] Spoor, "The Copyright Approach to Copying on the Internet", s. 68-69.

Teknolojik gelişmelere paralel olarak yukarıda örnekteki gibi yeni çoğaltma yöntemlerinin ortaya çıkabilir olması, telif haklarına ilişkin kanunlarda çoğaltma teknik ve yöntemlerinin tek tek sayılmamasını gerekli kılar[637]. Aksi takdirde kanun, çağın gereksinimlerine yanıt veremez ve her yeni gelişme ile yeniden değişikliğe uğratılması gerekir. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu, FSEK md. 22/2 hükmü ile çoğaltma kavramını ileride geliştirilebilecek çoğaltma araçlarını da kapsayacak şekilde geniş tutmuş, diğer bir ifade ile hükmün bir ucu açık bırakılmıştır. Buna göre, "Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir." Yine FSEK md. 22/3'e göre de "Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar."

Kanun koyucu çoğaltma hakkına çeşitli nedenlerle sınırlamalar getirmiş bulunmaktadır[638]. Bu sınırlamalar, henüz koruma süresi dolmamış bir eserin, eser sahibinden izin alınmaksızın serbestçe çoğaltılmasına olanak vermektedirler:

Fotoğraflar, genel güvenlik gereği veya adlî amaçlar için sahibinin rızası olmaksızın, resmî makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından serbestçe çoğaltılabilir (FSEK md. 30/1)

Resmen yayınlanan ve ilan olunan tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargısal kararların çoğaltılması serbesttir (FSEK md. 31)

TBMM ve diğer resmî meclis ve kongrelerde, mahkemelerde ve genel toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve bilgi verme amacıyla çoğaltılması serbesttir (FSEK md. 32/1).

Haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme maksadını aşmamak kaydıyla, günlük olaylara bağlı olarak düşünce ve sanat eserlerinden işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlara alınması ve çoğaltılması serbesttir (FSEK md. 37).

---

[637] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 161.
[638] Arıdemir Genç, "Çoğaltma ve Yayma Hakları", s. 126 vd.

Düşünsel eserlerin, kâr amacı gütmeksizin kişisel kullanmaya özgü olarak çoğaltılması serbesttir (FSEK md. 38/1)[639].

Genel yollara, cadde ve meydanlara temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltılması serbesttir (FSEK md. 40/1).

Düşünce ve sanat eserleri, kendi özelliklerine uygun teknik ve yöntemlerle çoğaltılırlar. Sözgelimi bilim ve edebiyat eserlerinin çoğaltılmasında genelde fotokopi veya bilgisayar çıktısı gibi mekanik veya elektronik baskı yöntemleri kullanılırken, müzik ve sinema eserlerinde ise kaset, CD, DVD gibi tespit araçlarına kaydetme yönteminin kullanılması olağandır. Bu noktada, güzel sanat eserlerinin çoğaltılması konusu özellik göstermektedir. Zira güzel sanat eserlerinin temel niteliği bunların parça ve tek olmasıdır. Bu tarz eserlerin mekanik veya elektronik araçlarla kopyasının çıkartılması bir çoğaltma olarak nitelendirilemez; bu durumda ancak eserin taklidinden söz edilebilir. Buna karşın, bir güzel sanat eserinin el ile bir benzerinin yapılması halinde, ortaya çıkan yeni eser, özgünlük değeri ve yararlanılan eserle olan ilişkisine göre orjinal veya işlenme eser olarak kabul edilebilir[640].

Güzel sanat eserlerinin çoğaltılmasına noktasında özellik taşıyan diğer bir konu ise, "mimari eserler" alt kategorisi ile ilintili olarak ortaya çıkmaktadır. Bu konuda, 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce FSEK md. 22/2'de özel bir düzenleme yer almakta ve güzel sanat eserlerine ait plân, proje ve krokilerin yayımlanmış olsalar bile, eser sahibinin izni olmadan icra ve tatbik edilemeyeceği öngörülmüş bulunmakta idi. Anılan değişiklik ile bu hükmün anlaşılmaz bir gerekçeyle kaldırılması, öğretide bu eserlere ilişkin plân, proje ve krokilerin uygulama yetkilerinin, çoğaltma hakkı kapsamı

---

[639] FSEK md. 38/2'de geçmişte sinema eserleri için özel bir çoğaltma yasağı düzenlenmiş ve bu tarz eserlerin kişisel kullanma amacı ile bile olsa çoğaltılamayacağı öngörülmüş olmasına karşın bu hüküm 4110 sayılı Kanun'la kaldırılmış ve bu Kanun'la aynı maddeye bilgisayar programlarının kişisel kullanım amacıyla çoğaltılmasına ilişkin ayrıntılı hükümler eklenmiş bulunmaktadır Bu kapsamda bilgisayar programının çoğaltılması kavramı, programın ikinci bir kopyanın çıkartılmasının yanı sıra, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması eylemlerini de kapsamaktadır. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 139. Ayrıca bilgisayar programlarının çoğaltılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kaypakoğlu, "Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunması", s. 75 vd; Arıdemir Genç, "Çoğaltma ve Yayma Hakları", s. 70 vd.

[640] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 140; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 165.

dışında mütalaa edilebilecekleri şeklinde bir endişe yaratmakta ise de[641]; kanımızca FSEK md. 22/2'nin bugünkü şekli çerçevesinde, mimari eserlere ilişkin plan, proje ve krokilerin uygulanması her koşulda eserin çoğaltılması sayılır ve bu anlamda eser sahibi (mimar), telif hakları korumasından yararlanır.

d. Yayma Hakkı

Yayma, bir eserin genelde çoğaltılarak satış, kiralama, ödünç verme veya herhangi bir yolla dolaşıma sunulmasıdır. Yayma hakkı ise, eser sahibinin, çoğaltılmış eser nüshalarını ticarî veya başka bir amaçla tedavüle koyma yetkisini ifade eder[642]. Bu durum FSEK md. 23/1'de, "bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir" şeklinde dile getirilmiştir[643].

Kanun'da yayma hakkının kullanılmasına ilişkin olarak belirli hareket şekilleri sıralandığı görülmektedir. Buna göre yayma hakkı, eser veya çoğaltılmış nüshalarının, kiralanması, satışa çıkarılması, ödünç verilmesi veya diğer yollarla dağıtılması suretiyle kullanılır. Kanımızca kanunda belirtilen hareket şekillerinin sınırlayıcı değil, örnekleyici olarak sayıldıklarını kabul etmek gerekmektedir. Maddede geçen "diğer yollarla dağıtmak" ibaresi de bu saymanın örnekleyici olduğunu ortaya koymaktadır.

Yayma hakkı ile eserin kamuya sunulması anlamında "yayımlama", iki farklı kavramdır ve birbirlerine karıştırılmamalıdır[644]. Yayma hakkı, eser ile birlikte doğar ve eser sahibinin, eseri veya çoğaltılmış nüshalarını herhangi bir şekilde dağıtma konusunda yetkisini ifade eder; buna karşın yayımlama ise, eser sahibinin bu yetkiyi kullanması ile ortaya çıkan fiilî durumu, diğer bir deyişle eser nüshalarının dağıtılarak kamuya sunulmasını ifade eder. Şu halde FSEK md. 23'deki yayma hakkı, eserden ekonomik

---

[641] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi", s. 12. Mimari eserler için ayrıca bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 125 vd.

[642] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 170.

[643] Çoğaltma hakkında olduğu gibi yayma hakkına ilişkin tanım da, 4630 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış bulunmaktadır. Değişiklikten önceki metinde eser sahibinin yayma yetkisi "bir eseri, onun aslından veya işlenmesinden çoğaltma ile elde edilmiş nüshalarını dağıtmak, kiralamak veya satışa çıkartmak ya da herhangi bir biçimde ticaret konusu yapmak ve bu yoldan faydalanmak hakkı yalnızca eser sahibinindir" şeklinde belirlenmiş idi.

[644] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, s. 170; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 128; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 145; Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 162.

anlamda yararlanmaya ilişkin bir yetki iken; md. 7'deki yayımlama, eserin alenileştirilmesini ifade eden bir kavramdır.

Yayma olgusu çoğu kez, çoğaltma işleminin bir sonraki aşaması şeklinde ortaya çıkar ve bu nedenle çoğaltma ve yayma yetkilerinin kullanılması arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Ancak yaymanın çoğaltmadan bağımsız olarak gerçekleştirilebilmesini göz önüne alan kanun koyucu bu iki yetkiyi ayrı ayrı düzenlemiş bulunmaktadır. Gerçekten, örneğin bir yazar, daha kaliteli ve uzun ömürlü olacağı düşüncesiyle kitabını matbaa ve baskı tekniğinin gelişmiş olduğu bir yabancı ülkede basılıp çoğaltılmasını ve daha sonra Türkiye'de kamuya sunulmasını arzu edebilir. Bu durumda FSEK sisteminde, eseri çoğaltma ve yayma haklarının birbirinden ayrı mütalâa edilmesi sayesinde, eser sahibi yurtdışında çoğalttırdığı eserine ilişkin yayma yetkisini dilediği bir zamanda, Türkiye'de bir başkasına devrederek kullanabilecektir[645]. Nitekim, bu olasılık 4630 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK md. 23/2'de özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, "Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılmış nüshalar her ne suretle olursa olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ihlal edilemez".

Eserin ilk satışı konusunda karar verme yetkisi kuşkusuz eser sahibine ait bulunmaktadır. Bununla birlikte, eser sahibi kendi iradesi ile eseri veya çoğaltılmış nüshalarını tedavüle sokmuş ise, artık piyasaya sürülen bu eser veya çoğaltılmış nüshaları serbestçe alınıp satılabilirler. Kaynağı Alman hukuku olan ve "Tükenme İlkesi" *(Erschöpfungsgrundsatz)* olarak isimlendirilen bu kurala göre[646], eser sahibinin ilk satışı

---

[645] Karşılaştırmalı hukukta da genellikle benimsenen yöntem, yayma hakkının bağımsız bir malî hak olarak düzenlenmesi şeklindedir. Kıta Avrupası sistemine dahil olan ülkelerin çoğunluğunun Kanunlarında, sözgelimi Almanya (UrhG Art. 17/1), Avusturya (österreichisches Urheberrechtgesetz Art. 16), İtalya (Codice del diritto d'autore, md. 17/1) gibi ülkeler ile Anglo-Amerikan sistemine dahil ülkelerden ise sözgelimi A.B.D.'nde (Copyright Act Section 106(3)) yayma hakkı ayrı bir hak olarak belirlenmiştir. Buna karşın Fransız ve Belçika Kanunlarında, yayma hakkına yer verilmemiş ancak içtihat yoluyla bu hakkın çoğaltma hakkı kapsamında varolduğu esası benimsenmiştir. Bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 170-171.

[646] "Tükenme ilkesi" Alman UrhG Art. 17/2'de, "Eserin orjinali veya çoğaltılmış nüshaları, eseri yayma hakkına sahip olan kişinin izniyle, Avrupa Birliği veya Avrupa Ekonomik Bölgesi *(Europäischen Wirtschaftsraum)* sözleşmelerine taraf bulunan herhangi bir ülkede satışa sunulmak yoluyla dolaşıma sokulmuş ise, bu takdirde, eserin, kiraya verme istisnası dışında, bundan sonraki dolaşımları serbesttir" şeklinde düzenlenmiştir. Rehbinder, "Urheberrechtgesetz", s. 145-146.

yapması ile eser üzerindeki tekel niteliğindeki yayma hakkı tükenir ve eser sahibi eserinin sonraki aşamalarda sözgelimi sahaflarda satılmasına veya özel olarak el değiştirmesine engel olamaz[647]. Bu konu FSEK md. 23/2'nin son cümlesinde "Kiralama ve kamuya ödünç verme yetkisi eser sahibinde kalmak kaydıyla, belirli nüshaların hak sahibinin yaya hakkını kullanması sonucu mülkiyeti devredilerek ülke sınırları içinde ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmez" şeklinde ifade edilmiş bulunmaktadır[648]. Bu ifadeden hareketle, şu kadarını belirtelim ki, FSEK sisteminde tükenme ilkesi malî hakların tümü için değil yalnızca satış ve dağıtım hakları için geçerlidir[649]. Diğer bir ifadeyle, ilk satış ile yalnızca satış ve dağıtım hakkı tükenmekte; buna karşın, kiralama ve ödünç verme hakları ve bunlara ilişkin yayma yetkisi, eser sahibinde kalmaktadır. Hatta kanun koyucu daha da ileri giderek, eser sahibi kiralama ve kamuya ödünç verme haklarını bir başkasına devretmiş olsa bile, hak sahibinin bu hakları, eser sahibinin çoğaltma hakkına zarar verecek şekilde, eserin yaygın kopyalanmasına yol açacak şekilde kullanamayacağını düzenlemiştir (FSEK md. 23/son).

Yayma hakkı genellikle ticarî bir amaca yönelik olarak kullanılır. Ancak buradan hareketle, yayma hakkının eserin yalnızca ticarî amaçla tedavüle çıkarılmasına özgü olduğu ileri sürülemez. Bu anlamda sözgelimi ilgili bir sivil toplum kuruluşunun depreme karşı alınması gereken önlemleri içeren bir kitapçık hazırlatıp bu kitapçığı ücretsiz olarak dağıtması halinde, yayma hakkının ticarî bir amaç olmaksızın kullanılmasından söz etmek gerekir. 4630 sayılı Kanun değişikliğinden önce yayma hakkının kullanılmasına ilişkin olarak madde metninde bulunan "herhangi bir biçimde ticaret konusu yapmak"

---

[647] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 129, dp. 34. Tükenme ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gül Okutan, "Exhaustion of Intellectual Property Rights: A Non-Tariff Barrier to International Trade, **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, C: XXX, No: 46, March 1996, s. 110 vd. Ayrıca bkz. Ayşe Saadet Arıkan, "Fikrî ve Sınaî Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku – Uluslar arası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme", **Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08-11 Ocak 2002,** C:I, Ankara, 2002, s. 754 vd; Adem Aslan, **Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 200 vd.

[648] Bu konuda bkz. AT Telif Haklarının Kiralanması, Ödünç Verilmesi ve Bazı Bağlantılı Haklara İlişkin Yönergesi, 1. Bölüm-IV-A-1-b-(2)-ii.; Ayrıca bkz. Cüneyt Yüksel, "Fikrî Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları"**, İÜHFM, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan**, C: LV, Sy:4, İstanbul, 1997, s. 254 vd.

[649] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 166.

ibaresi"nin bu noktada yol açtığı karışıklık göz önüne alındığında, bu ifadenin kanundan çıkartılmış olmasını isabetli buluyoruz[650].

Diğer malî haklar gibi yayma hakkı da, çeşitli nedenlerle sınırlandırılmış bulunmaktadır. Kanunda yayma hakkına ilişkin öngörülen sınırlamalar çoğaltma hakkına ilişkin sınırlamalarla ile ayniyet gösterdiği için burada aynı açıklamaları tekrar etmek yerine çoğaltma hakkında yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

e. Temsil Hakkı

Temsil, bir eserin yayım dışında bir yolla, doğrudan doğruya duyulara hitap edecek bir biçimde kamuya sunulmasıdır. Eseri yayma, onun maddî bir format içerisinde, somut olarak kamuya sunulması anlamını taşırken; temsilde ise, eser, maddî olmayan ve insanların duyuları ile algılamalarına elverişli bir anlatım biçimi ile kamuya sunulmaktadır. Sözgelimi bir şairin şiirlerini bir şiir matinesinde okuması, bir müzik bestesinin dinletilmesi, bir sinema eserinin gösterilmesi, bir tiyatro piyesinin sunulması gibi duyular ile algılanabilen soyut eylemlerin tümü "temsil" kavramı kapsamında değerlendirilir. Temsil hakkı FSEK md. 24/1'de, " Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanmak hakkı, münhasıran eser sahibine aittir" şeklinde düzenlenmiştir[651]. Maddede geçen okumak, çalmak, oynamak, göstermek şeklindeki temsil şekilleri sınırlayıcı değil, örnekleyici olarak sayılmışlardır. Bu nedenle, eserin duyular ile algılanmasına elverişli bir niteliğe sahip her türlü eylemin bir temsil olduğunu kabul etmek gerekir[652].

FSEK sisteminde temsil hakkı, eser sahibine belirli yetkiler sağlamaktadır. Bu yetkiler, özetle;

- eserin umumî mahallerde okunması

---

[650] Aynı yönde bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 173. Karşı görüş için bkz. Üstün, "4630 sayılı Yasa İle Değişik FSEK" , s. 164.

[651] Karşılaştırmalı hukukta temsil hakkına ilişkin düzenlemeler için bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s.178-179.

[652] Arslanlı "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 108; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 131; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 150; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 139-140.

- eserin sahnelenmesi ve seslendirilmesi
- eserin sergilenmesi ve gösterilmesi ile
- eserin kamuya sunulmak üzere iletimi,

şeklinde ifade edilebilir.

Temsil hakkının kullanılmasında iki unsur ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki, temsilde, eserden yararlanmayı sağlayan aktarmanın yalnızca o âna özgü ve geçici bir nitelik taşımasıdır[653]. Bu açıdan eserin temsilinin, bir tiyatro piyesinin oynanması gibi anlık ve geçici bir şekilde gerçekleştirilmesi ile; oynanan bu piyesin filme alınması gibi sabit bir araç ile kaydedilmiş olması arasında bir farklılık yoktur. Zira her iki olasılıkta da eserden yararlanma sabit olmayan bir şekilde gerçekleşmekte ve piyesin tamamlanması ile sona ermektedir.

Diğer bir unsur ise, temsilin eserin kamuya sunulması şeklinde ifade edilebilir. Diğer bir ifadeyle temsil, kamunun yararlanabileceği bir tarzda icra edilmelidir. Bu nedenle, eserin tek bir kişiye veya aile çevresi gibi dar bir topluluğa sunulması temsil olarak nitelendirilemeyeceği gibi, isteyen herkesin serbestçe giremeyeceği kamuya kapalı bir mekanda yapılan sunumlar da temsil sayılmaz[654]. Öğretide, eserin kamuya temsil yoluyla sunulmasında, temsil edilen yerden ziyade, eserin kamuya sunma amacıyla temsil edilmesinin önem taşıdığı ifade edilmektedir[655]. Buna göre, eserin o yerde temsil edilmesinde kamuya sunma iradesinin varlığı anlaşılabiliyorsa, kamuya sunma unsuru gerçekleşmiş sayılacaktır. Bu unsurun gerçekleşmesi açısından kamuya açık olan bir yere girişin ücretli veya ücretsiz olması önem taşımaz. Ancak giriş ücretli ise, bu durum, o yerin kamuya açık yer olduğuna ilişkin bir karine oluşturur.

FSEK md. 24'de temsil hakkı, doğrudan temsil ve dolayısıyla temsil şeklinde ikiye ayrılmaktadır[656]. Doğrudan temsil, eserden yararlanmanın, eseri tespit veya nakil ya da icra etmeye yarayan mekanik veya elektronik araçlar olmaksızın gerçekleştirilmesini ifade eder. Bu anlamda eserin kamuya açık bir yerde muhataplara doğrudan doğruya

---

[653] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 151.
[654] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 151
[655] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 107.
[656] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 108; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Eserleri", s. 131; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 150; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 180.

okunması, çalınması, oynanması veya gösterilmesi doğrudan temsildir. Diğer bir ifadeyle, bu temsil türünde eseri temsil eden yorumcu, kendisini izleyen veya dinleyen muhataplarına, araya bir vasıta girmeksizin doğrudan ulaşır. Dolaylı temsilde ise, eserin temsil yoluyla kamuya sunulması birtakım mekanik veya elektronik araçlar ile gerçekleştirmekte ve eser, Kanun'daki ifade ile işaret, ses veya resim nakline yarayan bu araçlar ile muhataplarına ulaştırılmaktadır. Öğretide sinema eserlerinin hangi temsil türüne girdiği tartışmalıdır. Kanımızca, bir sinema eserinin ekonomik yararlanmaya konu olabilmesi,, bu eserin mekanik veya elektronik bir araç ile tespit edilmesine bağlı bulunduğu için, bu gereklilikten hareketle, sinema eserlerini de doğrudan temsil kapsamında değerlendirmek gerekir.

Doğrudan ve dolaylı temsil ayırımının pratik sonucu, temsil hakkının devri noktasında ortaya çıkmaktadır. Temsil hakkı bizzat eser sahibi tarafından kullanılabileceği gibi, eser sahibi tarafından üçüncü kişilere de devredilebilir. Temsil hakkının devri ise yapılan sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça yalnızca doğrudan temsili kapsar[657]. Dolaylı temsil için ise, FSEK md. 24/2 uyarınca eser sahibinden ayrıca izin alınması gerekmektedir. Sözgelimi bir stand-up gösterisinin bir kamera aracılığıyla tespit edilmesine izin verilmesi, yapılan bu tespitin televizyon kanalıyla kamuya sunulmasına izin verilmesi anlamına gelmez. Diğer yandan, Kanun, bu kamera örneğinde olduğu gibi, bir eserin kaydedildiği işaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcı araçların, girişi ücretli veya ücretsiz ve ticarî amaç güden umuma açık yerlerde kullanılmasını ve/veya iletimini, hak sahiplerinden veya hak sahiplerinin üyesi oldukları meslek birliklerinden, FSEK md. 52'ye uygun bir sözleşme yaparak, izin alma koşuluna bağlamış ve bu sözleşmelerde yazılı olarak belirlenen malî hak ödemelerinin şeklini ve usulünü de, 5101 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 41 ile getirilen "tarife usulü" ile ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Kanun, ayrıca sinema eserleri yönünden temsil hakkına ilişkin karine kabul etmiş ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları üzerinde mülkiyet hakkını iktisap edenlerin, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa temsil hakkını da iktisap edeceklerini belirlemiştir (FSEK md. 57/3).

---

[657] Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 65.

Diğer malî haklar gibi temsil hakkında da belirli sınırlamalar söz konusudur. Eser, bu sınırlamalar çerçevesinde, eser sahibinin izni olmaksızın temsil edilebilir ve bu durum hukuka aykırılık oluşturmaz.

TBMM ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde ve genel toplantılarda söylenenlerin, haber ve bilgi verme amacıyla temsil edilmeleri serbesttir (FSEK md 32/1).

Yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan ve dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutat şekilde açıklanması şartıyla serbesttir (FSEK md. 33).

Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin bilimsel konferans ve derslerde konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer araçlarla gösterilmesi – temsili – serbesttir (FSEK md. 35/4)[658].

Gazete ve dergilerde çıkan toplumsal, siyasal ve iktisadî günlük sorunlara ilişkin makale ve fıkralar, alıntı hakkı açıkça saklı tutulmamışsa aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve radyo aracılığıyla veya diğer bir yolla yayılması serbesttir (FSEK md. 36).

Haber niteliğinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük hadiseler bağlı olarak düşünce ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü tekrarına yarayan araçla alınması ve bu araçlardan yararlanılarak temsili serbesttir (FSEK md. 37).

Genel yollar cadde ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin, kamuya açık yerlerde projeksiyon, radyo ve benzeri araçlarla temsil edilmesi serbesttir (FSEK md. 40/1). Yine güzel sanat eserleri, eser sahibi açıkça yasaklamadıkça, malikleri veya onun onayı ile başkaları tarafından kamuya açık yerlerde teşhir edilebilirler (FSEK md. 40/2).

f. Kamuya İletim Hakkı

---

[658] Bu sınırlamanın uygulanabilmesi için, eserin gösterilmesi şeklinde gerçekleşen temsilin, kamuya açık bir yerde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Erel , "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 153.

Kamuya iletim hakkı, 4630 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, FSEK md. 25'de "radyo ile yayım hakkı[659]" başlığı altında düzenlenmiş bulunuyordu. Radyo ile yayım hakkı, radyonun icadı ve yaygınlaşmasından sonra, radyo dalgalarının bir iletişim aracı olarak kullanılması ile gündeme gelmiştir. Düşünsel ürünlerin bu yeni kitle iletişim aracı ile kamuya iletilerek ekonomik yararlanmaya konu edilebilmesi karşısında, hukuk düzenleri bu gelişmeye kayıtsız kalmamış ve bir eserin kitle iletişim araçları ile iletiminin münhasıran eser sahibine ait olan bağımsız bir malî hak olduğu gerek ulusal gerekse ulusal üstü düzeydeki hukuksal metinlerde benimsenmiş bulunmaktadır. Benzer şekilde FSEK sisteminde de, gerçekte bir dolaylı temsil türü olan radyo ile yayının, radyo ve benzeri iletişim araçları ile geniş kitlelere ulaşmaktaki önemi göz önüne alınarak, bağımsız bir malî hak olarak düzenlenmesi yoluna gidilmiştir[660]. Bu anlamda eski düzenlemedeki radyo ile yayın hakkı kavramı günlük dildeki anlamından daha geniş olarak, eserin işaret, ses ve görüntü nakline yarayan telli veya telsiz araçlarla kamuya iletilmesi olarak tanımlanmaktaydı. Ancak özellikle 20. yüzyılın son on yılına damgasını vuran "dijital devrim" ya da diğer bir ifadeyle bilişim teknolojisinin iletişim alanında etkin olarak kullanılması süreci, düşünsel eserlerin kamuya iletimi noktasında, internet olgusuyla somutlaşan olağanüstü olanaklar yaratmış bulunmaktadır. Öyle ki, bugün artık radyo ve televizyon yayınları ve telefon haberleşmesi dahi internet üzerinden gerçekleştirilebilmekte ve herhangi bir bilgisayarla erişilebilen bu "bilgi okyanusu"nda, akla gelebilecek her türlü düşünsel eser, kullanıcıların yararlanmasına sunulmaktadır. Bu durumun yarattığı tehlikeyi göz önüne alan kanun koyucu, internet ve benzeri bilişim teknolojilerinin bir düşünsel eserin kamuya iletiminde araç olarak düzenlenmesi olasılığında eser sahibinin haklarının korunması amacıyla, 4630 sayılı Kanun ile FSEK md. 25'de değişikliğe gitmiş bulunmaktadır[661]. Nitekim 4630 sayılı Kanun'un

---

[659] Eski düzenlemedeki madde başlığı her ne kadar, "radyo ile yayım" şeklinde ise de, esasen burada bir eserin çoğaltılan kopyalarının dolaşıma sunulması şeklinde bir "yayım" veya bunu sağlayan "yayma hakkı" ile bağlantılı bir husus bulunmamaktadır. Bu nedenle buradaki ifadeyi "radyo ile yayın hakkı" şeklinde anlamak gerekir. Nitekim 4630 sayılı Kanun da, madde başlığını, "İşaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı" şeklinde düzenleyerek sorunu çözmüş bulunmaktadır.

[660] Sözgelimi Bern Sözleşmesi'nde radyo ile yayın hakkının düzenlenmesi için ilk tartışmalar 1908 Berlin Değişikliği müzakerelerinde yaşanmış ve süregelen tartışmaların ardından 1928 yılında yapılan Roma Değişikliğinde kabul edilen mükerrer 11. madde ile "Eser sahibinin, eserin radyo ile yayın yoluyla kamuya iletimine izin vermek konusunda münhasıran bir hakka sahip olduğu" belirtilmiştir.

[661] Bilişim teknolojisinin iletişim alanında kullanılması suretiyle eser sahibinin haklarının ihlal edilmesini önlemeye yönelik girişimler, mevcut tehlikesinin transnasyonal karakteri ile paralel olarak özellikle ulusal

gerekçesinde de, yapılan değişiklik ile, internet ve benzeri ortamlarda elektronik ticarete konu edilen eser sahiplerinin malî ve manevî haklarının korunmasının amaçlandığı belirtilerek, yapılan yeni düzenlemenin Bern Sözleşmesi'nin (eserin temsil ve kamuya iletim haklarını düzenleyen) 11. ve mükerrer 11. maddeleri, TRIPS Anlaşması'nın 9. maddesi ve taraf olunması planlanan WIPO Telif Hakları Antlaşması'nın 11. maddesi ile uyumlu olarak gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

Bu çerçevede kamuya iletim hakkı, eser sahibine şu yetkileri sağlamaktadır:

- Eserin radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla kamuya iletilmesi
- Eserin dijital iletim dahil işaret, ses/ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması
- Yayınlanan eserin ilk yayınlayan kuruluştan alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması
- Eserin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer şekillerde kamuya dağıtılması veya sunulması ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişimlerine imkan sağlamak suretiyle eseri kamuya iletimi

Temsil hakkı için ifade ettiğimiz sınırlamalar eserin kamuya iletimi hakkı için de geçerli bulunmaktadır. Yalnız FSEK md. 43'de görsel ve/veya işitsel ve elektronik kitle iletişim araçları tarafından yapılan yayınların kamuya iletimine ilişkin olarak ayrı bir sınırlama öngörülmüş bulunmaktadır. Şöyle ki, diğer malî haklar gibi, kamuya iletim hakkı da münhasıran eser sahibine aittir ve eser sahibi bu hakkı bizzat kullanabileceği gibi bir başkasına da devredebilir. Ancak, eserin belirtilen kitle iletişim araçları yoluyla kamuya iletiminin gerçekleştirilebilmesi için her halde hak sahibinin izninin alınması gerekmektedir. Bu durum 4630 ve 5101 sayılı Kanun'larla iki kez değişikliğe uğrayan FSEK md. 43/1'de "Radyo-televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile

---

üstü düzlemde yoğunlaşmış bulunmaktadır. Bu anlamda 1996 yılında Dünya Düşünsel Mülkiyet Teşkilatı (WIPO) tarafından hazırlanan iki uluslar arası antlaşma olan WIPO Telif Hakları Antlaşması ile WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması'nın, temel özelliği, eser sahibin hakları ile bağlantılı hakların internet ve benzeri bilişim teknolojileri kullanılarak ihlal edilmesinin önlenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşlar, yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almak zorundadırlar" ifadesi ile açıkça ortaya konulmuş bulunmaktadır. Yine 4630 sayılı Kanun değişikliğinin ardından, madde metninde yer alan ve öğretide ne şekilde yorumlanacağı tartışmaya neden olan "sahneye konmuş eserler" ifadesi de, 5101 sayılı Kanun değişikliği ile "*opera, bale, tiyatro ve benzeri* sahneye konmuş eserler" şeklinde örnekleme yoluyla açıklanmış ve kanımızca, bu ifadenin seyirlik eserler anlamında yorumlanması gerektiği görüşü kanun koyucu tarafından da teyit edilmiştir.[662]. Bu noktada yine hem 4630 hem de 5101 sayılı Kanun değişiklikleri ile iki kez değişikliğe uğratılan FSEK md.43/2 hükmüne de değinmek gerekir. Bu maddede öncelikle 4630 sayılı Kanun değişikliği ile, öğretide haklı olarak eleştirilen[663] ve radyo ve televizyon kuruluşlarına "kısa tespit" adı altında düşünsel eserlerden izinsiz ve karşılıksız olarak yararlanma imkanı veren düzenleme ortadan kaldırılmış ve eser sahiplerinin korunmasını amaçlayan yeni bir düzenleme rejimi öngörülmüştür. 5101 sayılı Kanun değişikliği ile yeniden gözden geçirilen bu düzenlemeye göre[664], FSEK md. 43/1'de belirlenen yayın kuruluşları, sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52 nci maddeye uygun sözleşme yaparak izin almak ve söz konusu yayın ve/veya iletimlere ilişkin ödemeleri bu birliklere yapmak ve kullandıkları eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listeleri bu birliklere bildirmek zorundadırlar. (FSEK md. 43/2).

g. Pay ve Takip Hakkı

---

[662] 4630 sayılı kanun değişikliğinden sonra öğretide bir görüş "sahneye konmuş eserler" ifadesinin seyirlik eserler anlamında ve gerek sinema gerekse tiyatro eserlerini kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini savunurken (Bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 194); buna karşın, karşıt görüş ise, yazılı şekil koşulunu düzenleyen FSEK md. 52 hükmüne atıf yaparak, bu hükmün emredici niteliği itibarıyla, yalnızca sahneye konmuş eserler için değil, tüm eserlerin yayını için önceden izin alınması gerektiğini ifade etmektedir. Üstün, "4630 sayılı Yasa İle Değişik FSEK" s. 166.

[663] Bu eleştiriler için bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 159-160.

[664] 4630 sayılı kanun değişikliği ile FSEK md. 41'de düşünce ve sanat eserlerinin kaydedildiği işaret ses ve/veya görüntü taşıyıcılarının girişi ücretli veya ücretsiz ve ticari amaç güden umuma açık yerlerde kullanılmasını, bu taşıyıcıların bandrollenmesi koşuluna bağlamıştı. 5101 sayılı kanun değişikliğiyle ise, bandrolleme uygulamasına son verilmiş ve bunun yerine eser, icra ve fonogramların kullanım ve iletimi için FSEK md. 52'ye uygun bir sözleşme yapılarak hak sahiplerinden ve üyesi oldukları meslek birliklerinden izin alınması koşulu getirilmiştir. Bkz. Ahmet Kılıçoğlu, "Fikrî Haklar Alanında 5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", **TBBD**, Y: 17, Sy: 55, Kasım-Aralık 2004, s. 69.

Kültür ve sanat tarihi, gençlik yıllarını ve hatta tüm yaşamını yoksulluk içersinde geçiren eser sahiplerinin, hiç satamadıkları veya yok pahasına elden çıkarttıkları eserlerinin sonradan olağanüstü değer kazandığını gösteren örneklerle doludur. Sözgelimi resim sanatının en büyük üstadı kabul edilen Hollandalı ressam Vincent Van Gogh, tüm yaşamını derin bir yoksulluk içerisinde geçirmiş ve tüm yaşamı boyunca bir tek resmini satabilmiştir ki, onu da kendisine iyilik olsun diye erkek kardeşi satın almıştır. Oysa, bu büyük ressamın eserleri sonradan olağanüstü değer kazanmış ve bugün için her biri bir servet değerine ulaşmışlardır[665]. Bu ve benzeri örneklerden yola çıkılarak, eser sahibi tarafından elden çıkartılan bir eserin sonradan büyük değer kazanması halinde, ortaya çıkan bu değer artışından eser sahibinin veya ölmüşse mirasçılarının yararlandırılması hakkaniyetin gereği olarak benimsenmiş ve buna "pay ve takip hakkı" *(droit de suite)*[666] ismi verilmiştir.

Pay ve takip hakkı ilk olarak 1920 yılında Fransa'da özel bir kanunla kabul edilmiş ve daha sonra diğer ülkelere yayılmış bulunmaktadır. Bugün için Fransa'nın yanı sıra özellikle Almanya, Belçika, İtalya, İspanya ve Türkiye gibi Kıta Avrupası sistemine dahil olan ülkeler tarafından benimsenmiş bulunan pay ve takip hakkı konusunda, Anglo-Amerikan sistemine dahil olan ülkelerin çekimser davrandığı görülmektedir[667]. Bu anlamda bu sisteme dahil bulunan A.B.D., İngiltere, Avustralya gibi ülkelerde pay ve takip hakkına yer verilmemiştir[668]. Ulusal üstü ölçekte ise pay ve takip hakkı, 1948 Brüksel Değişikliği ile Bern Sözleşmesi'ne girmiş ve 1971 Paris Değişikliği'nin ardından ikinci mükerrer 14. maddede düzenlenmiştir.

Türk hukukunda pay ve takip hakkının düzenlenmesi 1952 yılında, FSEK'nun yürürlüğe girmesi ile gerçekleşmiştir. Bu anlamda pay ve takip hakkına hukuk sisteminde yer veren ilk ülkelerden bir tanesi olmamıza rağmen, aşağıda değineceğimiz üzere, bu hakkın

---

[665] Sözgelimi Van Gogh'un ünlü tablosu "Doktor Gachet'in Portresi", ressamın ölümünden yaklaşık yüz yıl sonra, resim sanatı tarihinde rekor bir fiyatla, 82.5 milyon $'a alıcı bulmuş; yine aynı ressamın 1987 yılında satışa çıkan "Irises" isimli tablosu 53.9 milyon $'a ve yine aynı yıl satılan "Ayçiçekleri" isimli tablosu ise 40 milyon $'a satın alınmıştır. Adolf Dietz, "A modern concept for the right of the community of authors (public domain payant)", **UNESCO Copyright Bulletin**, V: XXIV, No:4, 1990, s. 13 vd.

[666] Eugen Ulmer, "The "Droit de Suite" in International Coyright Law, **IIC**, V: 6, No: 1975/1, s. 12 vd; Paul Katzenberger, "The Droit de Suite in Copyright Law", **IIC**, V: 4, No: 1973/3-4, s. 361 vd.

[667] Bu konuda ulusal düzeydeki bir karşılaştırmalı hukuk incelemesi için bkz. Ulmer, "Droit de Suite", s. 13-15.

[668] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 196-197.

uygulanabilmesi için çıkartılması gerekli olan Hükümet Kararnamesinin 50 yılı aşkın bir süredir çıkartılmaması ve bu hakkın düzenlendiği FSEK md. 45 hükmünün bugüne dek hiç uygulama alanı bulamamış olması, sanırız eşine zor rastlanır bir çelişki oluşturmaktadır.

FSEK sisteminde pay ve takip hakkı, diğer malî haklarla birlikte değil, ancak Kanun'un 45. maddesinde hükümete tanınan yetkiler arasında düzenlenmiş bulunmakta ve bu durum öğretide haklı olarak eleştirilmektedir[669]. Şöyle ki, her ne kadar pay ve takip hakkının kullanılabilmesi için hükümet tarafından çıkartılacak bir kararnameye gereksinim bulunsa da, bu durum kanımızca da, bu hakkın hükümete ait yetkiler arasında düzenlenmesinin gerekçesi olamaz. Zira sonuç olarak, pay ve takip hakkı da, diğer malî haklar gibi, eser sahibine veya mirasçılarına eserden ekonomik anlamda yararlanma imkanı sağlayan bir hak türüdür ve kanun sistematiği açısından diğer malî haklar arasında yer alması gerekir.

Pay ve takip hakkı, yalnızca FSEK md. 45'de sınırlı olarak sayılan eser kategorileri için tanınmış bulunmaktadır. Buna göre, Kanun'un 4 üncü maddesinin 1 nci ve 2 nci bendinde sayılan güzel sanat eserinin asıllarıyla 2 nci maddenin 1 nci bendinde ve 3 nci maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından biri, pay ve takip hakkına konu olabilir. Yine Kanun'da pay ve takip hakkından yararlanabilmenin koşulları olarak ise;

- Eserin, eser sahibi veya mirasçıları tarafından satıldıktan sonra yeniden satılmış olması,
- Sonraki satış veya satışların koruma süresi dolmadan gerçekleşmesi,
- Sonraki satış veya satışların bir sergide veya açık artırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada gerçekleşmesi,
- Birbirini izleyen iki satış arasında açık bir oransızlığın *(nispetsizliğin)* bulunması,

şeklinde sıralanmış bulunmaktadır.

---

[669] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Eserleri", s. 138; Erel, "Türk Fikir ve San'at Hukuku", s. 161; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 176; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 149.

Bu koşulların gerçekleşmesi halinde, satıcı her defasında bedel farkından münasip bir payı eser sahibine vermekle yükümlüdür. Eser sahibi ölmüşse miras hükümlerine göre 3 üncü derece hariç, bu dereceye kadar olan kanunî mirasçılarına ve eşine, bunlar da bulunmuyorsa meslek birliğine ödeme yapılır (FSEK md. 45/3). Bu ödemenin yapılması konusunda satışın yapıldığı müessesenin sahibi ile satıcı zincirleme olarak sorumludurlar. Pay ve takip hakkında zamanaşımı süresi, hakkı doğuran satış işleminden itibaren 5 yıl olarak belirlenmiştir. (FSEK md. 45/5).

FSEK sisteminde, pay ve takip hakkı eserin, sahibi ya da mirasçıları tarafından yalnızca "satış" yoluyla elden çıkartılmasına özgülenmiş bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, eser sahibi ve mirasçılarının eseri bağışlamaları veya eserin satılması niteliği taşımayan diğer bir şekilde elden çıkartmaları halinde, eser üzerinde pay ve takip hakkı bulunmayacaktır ki, bu düzenleme haklı olarak eleştirilmektedir.

Pay ve takip hakkının devredilmesi konusunda, Bern Sözleşmesi'nde açıkça olumsuz bir ifade yer almaktaysa da, FSEK'nda bu konuda bir belirleme yapılmamıştır. Öğretide her ne kadar, pay ve takip hakkının malvarlığına bağlı bir malî hak olduğu ve bu nedenle devredilebileceği görüşü ağırlık kazanmakta ise[670]; kanımızca konuya diğer bir açıdan yaklaşarak pay ve takip hakkının, eser sahibinin eseri yaratan kişi olarak eseri ile arasındaki manevî ilişkinin bir sonucu olarak düzenlendiği göz önüne alınmalı ve bu nedenle eserin sonraki satışlarından pay alma yetkisi de yalnızca bu manevî bağın sahibine ve onun mirasçılarına tanınmalı ve üçüncü kişilere devredilememelidir.

Yukarıda değindiğimiz üzere, FSEK md. 45 uyarınca pay ve takip hakkının uygulama alanı bulabilmesi, Hükümet tarafından bir kararname çıkartılmasına bağlanmış bulunmaktadır. Ancak bu hakkın kullanılmasına ilişkin (pay ve takip hakkının oran ve miktarını gösteren tarifeyi, bağışıklık hallerini ve hangi eser kategorisinde meslek birliğinin hangi kolunun yetkili olacağı gibi) esasları belirlemesi gereken söz konusu kararnamenin Kanun'un yürürlüğe girdiği günden bugüne kadar çıkartılmamış olması, 45. maddenin hiç uygulama alanı bulamamasını, diğer bir deyişle 50 yılı aşkın bir süredir ölü bir madde olarak kalmış olmasını sonuçlamıştır.

---

[670] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 140; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 162; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 179-180.

IV. TÜRK TELİF HUKUKUNDA BAĞLANTILI HAKLAR

A. Genel Olarak

1. Kavram

Telif hukukuna ilişkin düzenlemelerde öncelikli amaç eser sahibinin korunması olmak ile birlikte, buradaki koruma alanı yalnızca eser sahibinin haklarından ibaret değildir. Bu anlamda, eser sahibinin haklarının yanı sıra, karşılaştırmalı hukukta "komşu haklar" *(neighbouring rights)* veya "bağlantılı haklar" *(related rights*) şeklinde tanımlanan farklı bir hak kategorisi de telif hukuku kapsamında korunmaktadır.

Telif hukukunun temel kavramı, yaratıcı bir düşünsel çabanın ürünü olan eserdir. Ancak komşu hak veya bağlantılı hak[671] olarak ifade edilen kavram ile, eser sayılabilecek bir düşünsel ürünü meydana getirmeyen düşünsel çalışmalar da hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmaktadır. Özellikle bir eseri yorumlayıp icra etmek suretiyle, eserin gerçek değerine ulaşmasını sağlayan icracı sanatçılar ile eserin icrasının ses ve/veya görüntü tespitine yarayan araçlarla kayıt ve tespiti işlemini gerçekleştiren yapımcılar ve bu şekilde tespit edilen eseri, yaptıkları yayınlar ile ülke ve hatta dünya çapında yayan ve tanıtan radyo-televizyon kuruluşlarının, yerine getirdikleri bu fonksiyonları nedeniyle, telif hukuku tarafından korunmaları gerektiği esası benimsenmiş bulunmaktadır. Aşağıda değineceğimiz üzere, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, FSEK sisteminde de, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarının yanı sıra; bir sinema eserinin ortaya çıkması için gerekli organizasyonu ve sermayeyi sağlayan film yapımcıları da, yine bu fonksiyonları nedeniyle, eser sahibi ve icracı sanatçılardan ilgili malî hakları kullanma yetkisini devralmış olmak koşuluyla, hak sahibi olarak benimsenmişlerdir.

---

[671] Karşılaştırmalı hukukta, genelde Anglo-Amerikan sistemine dahil olan ülkelerde "komşu haklar" (neighbouring rights) teriminin kullanılması tercih edilirken, Kıta Avrupası sisteminde ve AT mevzuatında genelde "bağlantılı haklar" (related rights) terimi tercih edilmektedir. Biz de Kıta Avrupası geleneği ile paralel olarak bağlantılı haklar terimini kullanmayı uygun buluyoruz.

2. Tarihsel Gelişim Bağlamında Türk Hukukundaki Düzenleme

Bağlantılı hakların korunmasına ilişkin ilk yasal hukuksal düzenlemeler Alman hukukunda gerçekleştirilmiştir. 1901 Tarihli LUG[672]'un 2. Bölümünde, işlenme eserlere ilişkin bir değişiklik yapılmış ve bir sanatçının, bir müzik veya edebiyat eserinin yorum ve icrasında kullandığı araçlar da eserin işlenmesi sayılarak, telif hakları korumasına alınmışlardır[673]. Benzer şekilde İsviçre'de, 1922 tarihli Kanun'un 4. maddesinde bir edebiyat veya müzik eserinin, bir sanatçı tarafından, eserin sözle veya mekanik olarak icra edilmesine hizmet eden araçlarla işlenmesi durumunda, bu tarz bir işlemenin de Kanun'un koruması altında olduğu belirlenmiştir[674]. Ulusal üstü düzeyde ise, bağlantılı hakların korunmasına ilişkin ilk tartışmalar, Bern Sözleşmesi'nin 1928 Roma Konferansı sırasında yaşanmış; ancak gerek bu konferansta gerekse 1948 Brüksel Konferansı'nda, bağlantılı hakların özel bir uluslar arası sözleşme ile bağımsız olarak düzenlenmesi gerektiği görüşü galip gelmiştir. Nitekim bu amaçla çeşitli uzmanlık komiteleri oluşturularak 1951 yılından itibaren yeni bir uluslar arası sözleşme tasarısı hazırlanmış ve yapılan tüm bu çalışmaların sonucunda 26 Ekim 1961 tarihinde, bağlantılı haklara özgülenen ilk ve en önemli uluslar arası sözleşme olan Roma Sözleşmesi kabul edilmiş bulunmaktadır[675]. Bağlantılı haklara ilişkin düzenlemeler getiren diğer iki önemli uluslar arası metinler ise 1994 tarihli TRIPS Anlaşması ile 1996 tarihli WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması'dır. Bunlardan TRIPS Anlaşması, özellikle bağlantılı hakların ceza normları ile korunması öngörmesi nedeniyle, genel inceleme konumuz yönünden özellik göstermektedir. WIPO Antlaşması ise, daha ziyade bağlantılı hakların elektronik tespit ve iletişim araçları yoluyla ihlal edilmesini önlemeye yönelmiş bulunmaktadır.

---

[672] Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19.06.1901.

[673] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 72; György Boytha, "The Intellectual Property Status of Sound Recordings" **IIC**, Vol: 24, No:3, 1993, s. 297.

[674] Boytha, "Sound Recordings", s. 297

[675] Roma Sözleşmesi'nin tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Boytha, "Sound Recordings", s. 301-302. Ayrıca bkz. Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 152 vd. Sözleşmenin sistematiği için ise bkz. Ayşe Saadet Arıkan, "Fikrî Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye", **İBD**, 1996, C:70, Sy: 4-5-6, s. 169 vd.

Türk hukukunda bağlantılı hakların korunması amacını taşıyan ilk düzenleme, 1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun'la FSEK'nda yapılan değişiklik ile hukuk sistemimize dahil olmuş bulunmaktadır[676]. Bu düzenleme ile FSEK md. 80'de değişikliğe gidilerek "Eser sahibinin maddî-manevî haklarına zarar getirmemek şartıyla, fikir ve sanat eserlerini özgün bir biçimde icra eden , yorumlayan icracı sanatçılarla, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarının, eser sahibine komşu hakları" pozitif düzenlemeye kavuşturulmuştur. 1997 yılında çıkarılan Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde ise komşu hak kavramı, "Eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma hakları" şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır.

Ancak FSEK sisteminde önemli değişiklikler getiren 2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun, FSEK'nun komşu haklara ilişkin anılan hükümlerini neredeyse bütünüyle değiştirmiş bulunmaktadır. Buna göre, 4630 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde icracı sanatçıların, yapımcıların ve radyo-televizyon kuruluşlarının haklarını ifade etmek üzere kullanılan "komşu hak" terimi terk edilerek, FSEK md. 80'in üst başlığında "bağlantılı hak" terimine yer verilmiştir. Buna karşın komşu hak terimi ise Kanun'dan çıkartılmayarak, bağlantılı haklar içerisinde yukarıda anılan 3 hak grubunu ifade eden bir alt kategori olarak korunmuştur[677]. Oysa, değindiğimiz üzere, komşu hak ve bağlantılı hak kavramları içerik açısından herhangi bir farklılık taşımamakta ve aynı anlamı ifade etmektedir. Bu nedenle, Kanun'un bugünkü şeklinde olduğu gibi aynı anlamı ifade eden iki kavramdan birisini, diğerinin alt kategorisi olarak düzenlemek, kanımızca kanun yapma tekniği açısından isabetsiz olmuştur[678].

---

[676] Ahmet Bülter, "Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar", **TBBD**, Yıl: 18, Sy: 59, Temmuz-Ağustos 2005, s. 92.

[677] Cem Baygın, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar", **AÜEHFD**, C.V, Sy:1-4; 2001, s. 298.

[678] Aynı yönde Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 212; Bülter, "Bağlantılı Haklar", s. 92-93.

4630 sayılı Kanun'la yapılan diğer bir önemli değişiklik ise, icracı sanatçılar, yapımcılar ve radyo-televizyon kuruluşlarını komşu hak sahibi olarak düzenlemenin yanı sıra, ulusal üstü düzeydeki gelişmelere paralel olarak, bir sinema eserinin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının haklarına da, bağlantılı haklar arasında yer verilmesi oluşturmaktadır. Gerçekten, ilgili bölümde değindiğimiz Kiralama, Ödünç Verme ve Bazı Bağlantılı Haklara ilişkin AT Yönergesi'nde de, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarının yanı sıra, film yapımcılarına da, bağlantılı hak sahipleri arasında yer verilmiş bulunmaktadır.

Böylece Kanun'un bugünkü sisteminde, bağlantılı haklar, icracı sanatçılar, yapımcılar ve radyo-televizyon kuruluşlarının haklarından oluşan "komşu haklar" ile "sinema eserlerinin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcılarının hakları" şeklinde ikiye ayrılarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yine 4630 sayılı Kanun'la getirilen yeni düzenlemenin, genel inceleme konumuz yönünden önem taşıyan yönü ise, bağlantılı hakların ihlali durumunda, hak sahiplerinin başvurabilecekleri hukuk yollarının açık bir şekilde belirtilmesi ve bu ihlallere karşı öngörülen ceza yaptırımlarının ağırlaştırılmış olmasıdır[679]. Bağlantılı hak ihlallerinin ceza yaptırımları ile karşılanması, kanun koyucunun 4630 sayılı kanun değişikliğinin gerekçesinde atıfta bulunduğu üzere, TRIPS Anlaşması'nın 61. maddesi ile tüm taraf devletlere bir yükümlülük getirmektedir. Belirtelim ki, bağlantılı hakları ihlal edenlere uygulanacak yaptırımlar, 5101 sayılı kanun değişikliği yeniden gözden geçirilmiş olup; söz konusu ihlaller bakımından - Türk Ticaret Kanununun haksız rekabet halinde cezai yaptırımlar öngören 64 üncü maddesi ile paralel bir şekilde - "terditli ceza sistemi"nin uygulanması esası benimsenmiştir. Bu konuya ilgili bölümde daha ayrıntılı olarak değinmeye çalışacağız.

Aşağıda, bağlantılı hakları kanunun sistematiğine paralel olarak, komşu haklar ve film yapımcısının hakları şeklinde iki başlık altında inceleyeceğiz.

---

[679] Bülter, "Bağlantılı Haklar", s. 93.

B. Bağlantılı Hak Türleri ve Hak Sahiplerine Tanınan Yetkiler

1. Komşu Haklar ve Komşu Hak Sahipleri

4630 sayılı Kanun değişikliği ile oluşan yeni FSEK sisteminde, bağlantılı haklar içerisinde bir alt kategori olarak düzenlenen komşu haklar kendi içerisinde 3 alt gruba ayrılmaktadır. Bu alt gruplar ise;

- icracı sanatçıların hakları
- fonogram yapımcılarının hakları ve
- radyo-televizyon kuruluşlarının haklarından oluşmaktadır.

a. İcracı Sanatçılar

(1) İcracı Sanatçı Kavramı

İcracı sanatçı, eser sahibi tarafından meydana getirilen eseri kendi sanatsal yorumculuğunu katarak icra ve temsil eden ve böylece eserin ruh ve anlam kazanmasını sağlayan kişidir. Türk hukukunda, icracı sanatçının hakları, komşu haklara ilişkin ilk düzenlemeyi getiren 4110 sayılı Kanun'dan önce, FSEK md. 81-82'de, "verimin himayesi" *(Leistungsschutz)* ilkesi çerçevesinde korunmakta idi[680]. Eser niteliği taşımamakla birlikte, korunmaya değer bulunan düşünsel emek ürünleri üzerine sübjektif bir hak tanınmasını ifade eden verimin himayesi ilkesi çerçevesinde; özgün bir eser meydana getirmeyen ancak mevcut bir eseri icrası ile yorumlayan sanatçının verimi de korunmaya hak kazanan bir değer olarak kabul ediliyordu. Komşu haklara ilişkin ilk düzenlemeyi getiren 4110 sayılı Kanun, icracı sanatçıyı, komşu hak sahibi olarak belirlemiş olmasına karşın, icracı sanatçıya ilişkin net bir tanımlama getirmemiştir. 4630 sayılı Kanun değişikliği ile ise, bu konuda net bir tanımlama ortaya konulmuş ve icracı sanatçı kavramı FSEK md. 80/1'de, "Eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar vermemek kaydıyla ve eser sahibinin izniyle bir eseri özgün bir biçimde yorumlayan,

[680] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Eserleri", s. 67 vd.

tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden sanatçılardır" şeklinde tanımlanmıştır[681]. İcracı sanatçı kavramı ayrıca Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde daha geniş bir liste halinde tanımlanmış ve " Sanat eserleri ile folklor eserlerini özgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncuları, ses sanatçılarını, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişiler" icracı sanatçılar olarak belirlenmişlerdir[682]. Bu tanımlardan hareketle anlatan, söyleyen çalan veya farklı şekillerde yorumlayan kişi veya kişiler, icracı sanatçı sayılırlar[683]. Bu anlamda sözgelimi piyano, keman, flüt, mandolin, bağlama ve gitar gibi müzik enstrümanlarını bireysel olarak veya orkestra halinde çalan veya söyleyen müzisyenler, müzikal veya tiyatro oyunu gibi sahne oyunlarını sergileyen tiyatro yönetmeni ile sahne oyuncuları ve tiyatro dekorcuları, yine bir eseri beyazperdeye aktaran sinema yönetmeni veya oyuncuları ile bilim ve edebiyat eserlerini, sözgelimi bir şiir veya hikayeyi özgün bir biçimde okuyan veya anlatan kişileri icracı sanatçı olarak kabul etmek gerekmektedir[684].

İcracı sanatçının yorumu esere sanatsal bir yaratıcılık değeri katmalı, diğer bir ifade ile özgün bir niteliğe sahip bulunmalıdır[685]. Bu anlamda alelade ve herkes tarafından gerçekleştirilebilecek icra ve yorumlar, telif hukuku korumasına konu olamaz. Benzer şekilde, herhangi bir özgün icrada bulunmayıp, yalnızca tekniği uygulayan

---

[681] Ulusal üstü düzeyde ise, icracı sanatçı *(performing artist)* kavramı gerek 1961 tarihli Roma Sözleşmesi'nde (md. 3a) gerekse 1996 tarihli WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması'nda (md. 2/a) tanımlanmış ve her iki tanımda da, icracı sanatçı kavramının, düşünsel eserleri kendi kişisel özellikleri ile tanıtan, anlatan, söyleyen, oynayan veya icra eden aktörleri, şarkıcıları, müzisyenleri, dansçıları ve diğer kişileri kapsadığı ifade edilmiştir. Bunlardan Roma Sözleşmesi'nin orijinal metni için bkz.(Çevrimiçi), http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/pdf/trtdocs_wo024.pdf, 14.01.2006 Sözleşmenin Türkçe Çevirisi için ise bkz. Akın Beşiroğlu, "İcracı Sanatçılar, Plâk Yapımcıları ve Radyo Yayın Kuruluşlarının Korunması - Fikrî Haklara Komşu Haklar", **ABD**, 1967, Sy: 6, s. 934-942. WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması'nın orijinal metni için ise bkz. (Çevrimiçi), http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm/pdf/ch5.pdf#wppt, 14.01.2006.

[682] Dikkat edileceği üzere FSEK md. 80'deki icracı sanatçı tanımı, uluslar arası sözleşmelerdeki tanım ile paralellik göstermek ile birlikte, ilgili Yönetmelikteki tanım ise daha geniş bir liste ortaya koymasına karşın yalnızca sanat eserleri ve folklor eserlerine indirgenmesi nedeniyle, daha dar bir içeriğe sahip bulunmaktadır.

[683] Azra Arkan, **Mukayeseli Hukuk, Uluslar arası Düzenlemeler ve Türk Fikrî Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 43.

[684] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 215.

[685] Nitekim gerek Kanun gerekse Yönetmelik, icranın "özgün" bir niteliğe sahip olmasını zorunlu sayarak, icrayı bir sanat mertebesine çıkarmış bulunmaktadır. Bkz. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 235.

sözgelimi ışıkçılar, ses düzenini kurup çalanlar, kostümcüler ve haber spikerleri de icracı sanatçı sayılmazlar[686].

Eser sahibi ile icracı sanatçı arasındaki temel farklılık, eser sahibinin eseri bizzat meydana getirmesine karşılık, icracı sanatçının varolan bir eseri yorumlayarak icra etmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Bir bestecinin kendi eserini seslendirmesi örneğinde olduğu gibi eser sahibi ile icracı sanatçının aynı kişi olması durumunda, kendi eserini icra eden kişi zaten "eser sahibi" olarak korunacağı için, bu tarz bir durumda icracı sanatçılara ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz. İcracı sanatçı kendisine ait olmayan bir eseri kendi sanatsal yorumunu katarak icra ve temsil etmekte ve bu özellik taşıyan düşünsel çabası nedeniyle Kanun'un himayesinden yararlanmaktadır. Ancak icracı sanatçı ne kadar mükemmel bir icra gerçekleştirmiş olursa olsun, sonuç olarak onun fonksiyonu, eser sahibi ile eserden yararlanacak kişiler arasında bir tür köprü kurarak[687], başkasına ait bir eserin nakledilmesinden ibaret bulunmaktadır. Bu nedenle icracı sanatçının düşünsel çabası bir eserin yaratılmasına değil; ancak yayılmasına yönelik bulunmaktadır ve bunun sonucu olarak eser sahibine sağlanan hukuksal himaye ile icracı sanatçılara sağlanan hukuksal himaye eşit değildir ve farklı düzeylerde ortaya çıkar. Bazı hallerde icracı sanatçının performansının, eseri adeta kendi kimliğiyle özdeşleştirecek ve eserin kendi adıyla anılmasını sonuçlayacak denli yüksek olması, bu durumu değiştirmez. Bu anlamda aynı eser, eser sahibinin izniyle başka icracı sanatçılar tarafından da icra ve temsil olunabilir. Hatta, aynı eserin sonraki icrasında, önceki icracının ifade tarz ve üslubundan yararlanabilmek dahi olanaklıdır.

(2). İcracı Sanatçının Hakları

---

[686] Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 45 vd.; Baygın, "Bağlantılı Haklar", s. 300. Bununla birlikte, öğretide sinema ve sahne eserlerinde değişik nitelik ve yoğunlukta katkıda bulunan kameraman, ışıkçı, kostümcü gibi teknisyenlerin de bir bakıma icracı sanatçı oldukları savunulmakta; ancak bu kişilerin katkısı icranın bütününden ayrı olarak ve başlı başına değerlendirilmeye elverişli olmadığından, bunların malî menfaatleri kendilerini istihdam edenle yaptıkları sözleşme çerçevesinde korunacağı ve icranın tespit, çoğaltma ve yayını üzerinde hak talep edemeyecekleri ifade edilmektedir. Bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 168.

[687] Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 5.5.1988 tarih ve E: 1987/20198 - K: 1988/5637 sayılı kararında da icracı sanatçı "İcracı sanatçı ise; kendisinin olmayan bir eseri, eserin sahibi tarafından yaratılmış şekliyle ve fakat kendi sanatçı becerisi ile başkalarına aktarır. Diğer bir deyişle, eser sahibi ve eserden yararlanacaklar arasında bir aracıdır" şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. **YKD**, C:XIV, Temmuz 1988, Sy:7, s. 1006-1008.

Eser sahibi ile icracı sanatçının hukuk düzeni tarafından himayesi eşit düzeyde olmamak ile birlikte, icracı sanatçının da icrası üzerindeki, tıpkı eser sahibi gibi "manevî" ve "malî" haklar olmak üzere iki gruba ayrılan mutlak hakları bulunmaktadır.

İcracı sanatçının manevî hakları, FSEK md. 80/A-1'de düzenlenmiş ve bu kapsamda icracı sanatçıların;

- icralarının sahibi olarak tanıtılmak ve
- icralarının kendi itibarlarını zedeleyecek şekilde tahrif edilmesin ve bozulmasının önlenmesini talep etme *(icranın bütünlüğünün korunması)*,

haklarına sahip oldukları açık bir biçimde düzenlenmiştir[688]. İcracı sanatçının manevî hakları malî haklardan bağımsızdır ve bu nedenle icracı sanatçı, icrası üzerindeki malî hakları devretmiş dahi olsa; yine de devrettiği icra üzerindeki, icranın sahibi olarak tanıtılmak ve icranın bütünlüğünün korunması haklarını kullanabilir. Ancak icracı sanatçı, itibarına zarar vermeyecek düzeydeki değişikliklere engel olamaz[689].

İcracı sanatçıların malî hakları ise FSEK md. 80/A-2-3 ve 4'te düzenlenmiş bulunmaktadır[690]. Buna göre icracı sanatçılar,

- icralarının tespit edilmesi ve
- tespit edilen icranın satılması, dağıtılması, kiralanması, ödünç verilmesi; işaret, ses ve görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletimi ile yeniden iletimi ve temsili konularında münhasıran hak sahibi olarak belirlenmişlerdir.
- İcracı sanatçılar ayrıca, yurt içinde henüz satışa çıkarılmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespit edilmiş icralarının, aslı veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması konusunda izin verme veya yasaklama hakkına sahiptir.
- Nihayet, icracı sanatçılar, tespit edilmiş icrasının veya çoğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde kamuya dağıtılmasına veya

---

[688] Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 64 vd.; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 217; Baygın, "Bağlantılı Haklar", s. 308.

[689] Bülter, "Bağlantılı Haklar", s. 96.

[690] Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 71 vd.

sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle, kamuya iletimine izin vermek ve yasaklamak hakkına da sahiptirler.

İcracı sanatçılar eser üzerindeki malî haklarını kendileri kullanabilecekleri gibi, üçüncü bir kişiye de devredebilirler. Bu bağlamda, FSEK md. 80/A-5'de, icracı sanatçıların eser üzerindeki haklarını uygun bir bedel karşılığı yapımcıya devredebilecekleri belirtilmiş olup; bu hakların kullanılabilmesi için, icracı sanatçının vereceği iznin yazılı olması ve FSEK md. 52 gereği, devredilen hakların yapılan sözleşmede açıkça gösterilmesi gerekmektedir[691].

Eserin tek bir sanatçı tarafından icra edilmesi halinde, bu icraya ilişkin tespit, temsil, çoğaltma, kiralama veya icranın ses ve/veya görüntü nakline yarayan diğer araçlarla yayınlanması için, bu sanatçının izni yeterlidir. Eserin icrasında birden fazla sanatçının birlikte faaliyetiyle gerçekleşmişse, bu sanatçıların tümü birlikte komşu hak sahibi olurlar[692]. Bu sanatçılardan biri, eserin icrasına ilişkin birlikte yapılması gereken bir işleme haklı bir neden olmaksızın rıza göstermezse, diğer sanatçı veya sanatçılar, gerekli iznin verilmesi için mahkemeden talepte bulunabilirler[693].

Buna karşın icranın bir orkestra, koro veya tiyatro grubu tarafından gerçekleştirilmesi halinde, orkestra veya koroda yalnız şefin, tiyatro grubunda ise yalnız yönetmenin izninin alınması yeterlidir (FSEK md. 80/A-6). İcranın bir müteşebbisin girişimiyle ve bir sözleşmeye dayanılarak gerçekleştirilmesi durumunda ise, şeften başka müteşebbisin de izninin alınması gerekmektedir (FSEK md. 80/A-7). Bu müteşebbis gerçek veya tüzel bir kişi olabilir. Müteşebbisin tüzel kişi olması olasılığında, izin verme yetkisi tüzel kişiliğin yönetim kuruluna aittir. Şef ve müteşebbisin izin verme yetkisi, doğrudan Kanun'dan doğan bir yetki olduğu için, orkestra, koro veya tiyatro grubunda yer alan sanatçılar bu yetkinin kullanılmasına karşı çıkamazlar. Ancak, bu yetkinin kullanılmasının iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturması ve söz konusu sanatçıların

---

[691] Bülter, "Bağlantılı Haklar", s. 97.
[692] Baygın, "Bağlantılı Haklar", s. 305.
[693] Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği md. 11.

manevî haklarını ihlal etmesi durumunda; anılan sanatçılara, bu yetkinin kullanılmasının önlenmesi ve tazminat talebinde bulunabilme olanağı sağlanmıştır[694].

(3). Eser Sahibi İle İcracı Sanatçı Arasındaki İlişki

İcracı sanatçı bir başkası tarafından meydana getirilen eseri yorumlayarak icra eden kişidir ve onun komşu hakkının konusunu oluşturan icrası, aynı zamanda eser sahibinin haklarının da konusunu oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle icracı sanatçının icra ve temsiline konu olan eser üzerinde, hem eser sahibinin bu sıfatından doğan mutlak hakları hem de icracı sanatçının icrasından kaynaklanan yine mutlak nitelikte komşu hakları birlikte yer alırlar. Ancak icracı sanatçının eseri icra edebilmesi ve icrası üzerinde hak sahibi olabilmesinin ön koşulu, eserin icrasına ilişkin olarak eser sahibinin geçerli izninin alınmış bulunmasıdır. Nitekim bu durum FSEK md. 80/A-1'de "eser sahibinin izniyle" ifadesi ile açıkça belirlenmiş bulunmaktadır. Bu koşulu yerine getiren icracı sanatçı, eseri icra etmekle birlikte, icrası üzerindeki hakları *ipso iure* olarak kazanır[695]. FSEK md. 80, icracı sanatçının haklarının, eser sahibinin manevî ve malî haklarına zarar veremeyeceği esasını düzenlemiştir. Bu kural icranın hem tespit edilmesini hem de tespit edilen icranın ticarete konu edilmesini kapsamaktadır. Bununla birlikte, öğretide FSEK sistemindeki bu iki katmanlı düzenlemenin, eser sahibi açısından ve özellikle temsil ve kamuya iletim hakları yönünden ciddi anlamda bir kısıtlamaya yol açtığı ifade edilmektedir[696].Gerçekten bugünkü sistemde, eser sahibine tanınan çoğaltma, yayma, kiralama, ödünç verme ve

---

[694] Ayiter,"Hukukta Fikir ve San'at Eserleri", s. 74; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 171; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 222.

[695] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 257.

[696] Örneğin eseri yalnızca bir defaya özgü olarak dolaysız icra ve temsil etmek üzere eser sahibinden izin almış olan icracı sanatçı, gerçekleştirdiği icra üzerinde bağlantılı hak sahibi olması nedeniyle, icra edilen eserin daha sonra dolaylı olarak yeniden temsili ve kamuya iletimi hususunda yetki sahibi olacaktır ki, bu durum kuşkusuz eser sahibinin bu hususstaki yetkisinin sınırlandırılması anlamını taşır. Bir açıdan icracı sanatçının yalnızca kendi icrası üzerinde hak sahibi olması nedeniyle, onun haklarının eser sahibini etkilemeyeceği savunulabilir. Ancak gerçekte icracı sanatçının eserin icracı üzerindeki hakları, yalnızca icra yoluyla ekonomik yararlanmaya konu olabilen sahne ve müzik eserleri gibi eser kategorileri açısından, eserin temsil ve radyo-televizyon gibi araçlarla kamuya iletimini de kapsamakta ve bu nedenle eser sahibinin icracı sanatçıya sınırlı bir temsil ve kamuya sunma yetkisi verebilmesi olanaksızlaşmaktadır. Bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 170.

Sonuç olarak eser sahibinden bir kez icra ve temsil izni alan icracı sanatçı, eserin icrasının sonradan dolaylı temsili ve kamuya sunulması hususlarında da hak sahibi olur ve eser sahibi buna engel olamaz. İşte bu nedenledir ki, eser sahibi ve icracı sanatçı arasındaki ilişkinin kapsamının ve sınırlarının Kanun tarafından açık bir şekilde belirlenmesi daha yerinde bir çözümdür.

temsil gibi yetkiler, icralar üzerinde icracı sanatçıya da tanındığı için, bu yetkilerin kullanılması noktasında eser sahibi ve icracı sanatçı arasındaki ilişkinin Kanun'da ya da hiç olmadı Komşu Haklar Yönetmeliği'nde düzenlenmesi daha doğru olurdu. Ancak yasal düzenlemelerde bu konuda bir açıklık bulunmadığına göre, eser sahibi ve icracı sanatçı arasında çıkabilecek yetki ihtilafları yargısal içtihatlarla çözümlenecektir[697]. Bu anlamda yargısal içtihatlara temel olması açısından, eser sahibinin hakları ile icracı sanatçının haklarının bağdaştırılması noktasında şu ilkeler göz önüne alınabilir.

Bir kere, yukarıda değindiğimiz üzere, icracı sanatçı, ancak eser sahibinden izin alarak eseri yorumlayabilir. Eser sahibinin izni ise, ilgili malî hakların icracı sanatçıya devredilmesi veya bu konuda ona bir ruhsat verilmesi şeklinde gerçekleşir. Şu halde, icracı sanatçının, icrası üzerindeki haklarının içeriği, devir işlemine veya ruhsat verilmesine ilişkin sözleşmenin kapsamı ve sınırları ile belirlenir[698]. Ancak sözleşmede açıklık bulunmayan durumlarda, sözleşmenin yapılması amacına uygun hakların icracıya bırakıldığı sonucuna ulaşmak gerekir. Sözgelimi bir müzik eserinin sahibi, eserinin yalnızca halk konserlerinde icra edilmesine izin vermişse, icracı sanatçı konser suretiyle gerçekleştirilen icrayı, ses ve görüntü tespit eden araçlara kaydetme çoğaltma veya radyo-televizyon gibi araçlarla naklederek kamuya sunma hakkına sahip değildir. Ancak bu örnekte olduğu gibi, icranın tespit edilerek çoğaltılması veya herhangi bir şekilde yayımı şeklindeki malî hakların kullanılması konusunda icracı sanatçıya izin verilmediği durumlarda, belirtilen malî hakların kullanılabilmesi için eser sahibi ve icracı sanatçının birlikte izin vermeleri gerekir. Diğer bir ifadeyle, icracı sanatçının halk konserinde icra ettiği müzik eserinin plak, kaset CD vd. araçlarla tespit edilip çoğaltılması veya kitle iletişim araçları için kamuya sunulması için hem eser sahibi hem de icracı sanatçıdan izin alınmalıdır.

Buna karşın, eser sahibi, ilgili malî hakkı icracı sanatçıya bir kez devretmişse, artık, sonraki süreçte icra üzerinde hiçbir hak icra edemez ve devredilen malî hak

---

[697] Ateş, "Fikir ve Sanat eserleri Üzerindeki Haklar", s. 220; dp. 554.
[698] Baygın, "Bağlantılı Haklar", s. 310.

çerçevesinde icranın ekonomik getirisinden yararlanma yetkisi de münhasıran icra sahibine ait olur[699].

b. Fonogram Yapımcıları

(1). Fonogram Yapımcısı Kavramı

İcracı sanatçılardan sonra diğer bir komşu hak sahibi kategorisini oluşturan fonogram yapımcılarıFSEK md. 80/B'de düzenlenmiştir. Fonogram[700], sinema eseri gibi görsel-işitsel eserler içindeki ses tespitleri hariç olmak üzere, bir icrada yer alan seslerin veya diğer seslerin veya ses temsillerinin tespit edildiği ses taşıyıcısı fizikî ortamdır (FSEK md. 1/B)[701]. Fonogram yapımcısı ise, bir icra ürününü veya sair sesleri ilk defa tespit eden gerçek ve tüzel kişileri ifade eder[702].

Görüldüğü üzere, fonogram yapımcılarının yerine getirdikleri temel işlev, bir icra ürünü veya sair sesleri ilk kez "tespit" etmek şeklinde ortaya çıkmaktadır ki, burada geçen "tespit" terimi de yine FSEK md.1B/f'de "eserlerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilecek, çoğaltılabilecek veya iletilebilecek şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi" şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır[703].

Bu tanımdan hareketle, bir komşu hak sahibi olarak fonogram yapımcısını, bir icra ürünü olan seslerin veya sair seslerin sonradan tekrar edilebilmesini ve ticarî

---

[699] Baygın, "Bağlantılı Haklar", s. 310.

[700] 4630 sayılı Kanun'dan önceki FSEK sisteminde fonogram yerine "ses taşıyıcısı" terimi kullanılmaktaydı. Bu terim ve eleştirisi için bkz. Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 164.

[701] Fonogram kavramı Roma Sözleşmesi'nde (md. 3b) daha basit olarak "bir icra ürününün veya sair seslerin münhasıran ses olarak tespiti" olarak tanımlanmış, WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması'nda ise "bir icranın ürünü olan seslerin veya başkaca seslerin veya ses temsillerinin, bir sinematografik eserde veya diğer görsel/işitsel (audiovisual) eserlerde birleştirilerek tespiti şeklinin dışında kalan tespitleridir" şeklinde daha kapsamlı bir tanım verilmiştir. Görüldüğü üzere FSEK'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 1b maddesinde yer alan fonogram tanımı, neredeyse aynen WIPOAntlaşması'ndan alınmış bulunmaktadır.

[702] FSEK'in 1b maddesinde fonogram yapımcısına ilişkin açık bir tanımlama yer almamakla birlikte, FSEK md. 80B hükmünden bu tanıma ulaşabilmek olanaklıdır. Buna karşın Roma Sözleşmesi'nde (md. 3c) fonogram yapımcısı, "bir icra ürününü veya sair sesleri ilk defa tespit eden gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmaktadır. WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması md. 2(d)'de, yine daha kapsamlı bir tanım ortaya koymakta ve fonogram yapımcılarını "bir icraya ait eslerin veya diğer seslerin ya da ses temsillerinin ilk kez tespitini gerçekleştiren ve bu işin sorumluluğunu üstlenen gerçek veya tüzel kişiler" olarak ifade edilmektedir. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 223.

[703] Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar" , s. 129 vd.

dolaşıma çıkartılabilmesini sağlayan plak, kaset, CD vb. araçların ilk tespitini yapan kişi şeklinde tanımlayabiliriz[704]. Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde de (md. 4c) fonogram yapımcıları, sözlü ya da sözsüz tüm seslerin ilk tespitini yapan ve bu durumun hukuksal sorumluluğunu üstlenen kişi şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır.

Fonogram yapımcısının yerine getirdiği tespit işlevi, yalnızca seslere ilişkin bulunmakta; diğer bir ifadeyle görüntünün tespiti bu kapsama girmemektedir[705]. Kanunda yer alan fonogram tanımı, sinema eseri gibi görsel eserler içindeki tespitler hariç olmak üzere gerçekleştirilen ses tespit işlemlerini esas alarak bu duruma işaret etmiş bulunmaktadır. Seslerin tespiti işlemi açısından önemli olan, aynı seslerin tekrarına olanak sağlayan bir ortama kaydedilmeleridir. Bu açıdan tespitin gerçekleştirildiği ortamın kaset, plak gibi manyetik veya CD, bilgisayar hard diski gibi elektronik bir ortam olması arasında farklılık bulunmamaktadır[706].

(2). Fonogram Yapımcılarının Hakları

Fonogram yapımcısı, eser sahibi ve icracının düşünsel emeğini, kendi sermayesi ve ticarî örgütlenme yeteneğini ortaya koyarak ilk olarak tespit eden ve bunu plak, kaset CD vb. şekillerde somut bir ürün haline dönüştüren girişimcidir. Bu nedenle fonogram yapımcısı için öngörülen hukuksal korumanın konusu bizzat eser veya eserin icrası olmayıp; esas itibarıyla, söz konusu eser veya icranın tespit ve tekrarına yarayan araçlar ile bunları üreten girişimcinin yararlarının korunması amaçlanmaktadır[707].

Fonogram yapımcılarının hakları, icracının ve bazen de eser sahibinin iznine bağlı, sınırlı ancak aslen iktisap olunan mutlak haklardır[708]. Fonogram yapımcısı, belirli hallerde icracı sanatçının yanı sıra eser sahibinden de izin almak durumundadır. Şöyle ki, eser sahibi icracı sanatçıya eserin salt icrası konusunda yetki vermiş ise, bu yetki icra dışında bir

---

[704] Daha ayrıntılı bir tanım için bkz. "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", Erel, s. 174.
[705] Aksi yönde bkz. Bülter, "Bağlantılı Haklar", s. 98.
[706] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 224.
[707] Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 134.
[708] Baygın, "Bağlantılı Haklar", s. 312.

amaçla kullanılmaz[709]. Bu nedenle bu tarz bir durumda fonogram yapımcısının, eserin icrasının tespiti, tespitin çoğaltılması, yayımı, işaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcılar ile nakli gibi hususlarda, eser sahibinin de ayrıca iznini almak durumundadır. Buna karşın, eser sahibi, icracı sanatçıya, icra yetkisinin yanı sıra, anılan hususlarda da yetki vermişse, bu takdirde eser sahibinin ayrıca iznini almak gerekmez. Yine eser sahibi ile icracı sanatçının aynı kişi olması durumunda da, tüm bu yetkiler için eser sahibi sıfatına haiz olan icracı sanatçıdan izin almak yeterlidir. Yine, eğer icracı sanatçı, koruma süresi dolmuş bir eseri icra ediyorsa, bu durumda söz konusu icranın tespiti, tespitin çoğaltılması, yayımı; işaret, ses ve/veya görüntü taşıyıcı araçlarla nakli için yalnızca icracı sanatçıdan izin almak yeterli olacaktır[710].

Fonogram yapımcısının hakları, kural olarak icracı veya eser sahibinin iznine bağlı ise de, bu durum ancak eser veya sanatsal icra niteliğindeki sesler için geçerlidir. Bu anlamda sözgelimi su sesi, hayvan sesi veya mekanik ya da yapay olarak çıkartılan sesler gibi, bir eser veya sanatsal icra olarak nitelendirilemeyecek seslerin tespiti halinde, herhangi bir izin gerekmeksizin, yapımcının hakları korunacaktır[711].

Fonogram yapımcılarına, yerine getirdikleri işlev ile paralel olarak, yalnızca malî nitelikte haklar tanınmış bulunmaktadır. Bu noktada fonogram yapımcıları, malî hakların yanı sıra aynı zamanda manevî haklara sahip bulunan, eser sahibi ve icracı sanatçılardan ayrılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, fonogram yapımcısı, icracı sanatçıdan gerekli izni alarak, bir icrayı tespit ettiğinde, bu iznin kapsamına giren icra veya icralar üzerinde yalnızca kullanma haklarına sahip olur. Kullanma hakları mutlak nitelikte olduğu için herkese karşı ileri sürülebilir[712].

FSEK md. 80B uyarınca, eser sahibi ve icracı sanatçıdan, malî hakları kullanma yetkisini devralan fonogram yapımcılarının mutlak kullanma hakları şu şekilde sıralanmaktadır.

---

[709] Karşı görüş için bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 176. Yazar, eser sahibinin icracı sanatçıya verdiği eserin icrası ve temsili konusundaki yetkinin, eserin icrasından sonraki aşamalarda, gerek icracı sanatçının gerekse fonogram yapımcısının eser üzerinde tasarrufta bulunabilmeleri yetkisini de kapsadığı ve bu nedenle icra ve temsil için bir kez izin alındıktan sonraki bu tasarruflar için, yapılan sözleşmede aksi düzenlenmedikçe eser sahibinden ayrıca izin almak gerekmediği düşüncesindedir. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 176-177.

[710] Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 143-144.

[711] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 225.

[712] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 263.

- Eser sahibinin ve icracı sanatçının izni ile yapılan tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması veya yasaklanması,
- Tespitlerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletimine ve yeniden iletimine izin verme,
- Yurt içinde henüz satışa çıkartılmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerinin, aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması hususunda izin verme veya yasaklama hakkı
- İcraların tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle kamuya iletimine izin verme ve yasaklama hakkı.

Fonogram yapımcısı, eser sahibi veya icracı sanatçıdan, malî hakları kullanma yetkisini devralması yazılı bir sözleşme ile gerçekleştirilir[713]. Bu sözleşme FSEK md. 52 uyarınca yazılı şekil şartına uygun olmalı ve devre konu olan hakların sözleşmede ayrı ayrı gösterilmelidir. FSEK md. 52 hükmü, genel anlamda malî haklara ilişkin sözleşmeleri esas aldığına göre, bu esaslar koruma süresi içerisindeki eserlerin icrasına ilişkin malî hakların devri kadar, koruma süresi dolmuş eserlerin icrası ile bir eserin icrası niteliğinde olmayan seslerin ilk tespiti için de geçerli bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle tüm bu belirtilen icra ya da tespitler üzerindeki malî hakların, hazırlanan sözleşmede global bir izinle devredilebilmesi olanaksızdır[714].

c. Radyo-Televizyon Kuruluşları ve Yayınları Üzerindeki Hakları

(1). Radyo Televizyon Kuruluşu Kavramı

[713] Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 142.

[714] Baygın,"Bağlantılı Haklar", s. 313. Karşı görüşü savunan Üstün ise, koruma süresi dolmuş eserler ile bir eserin icrası niteliğinde olmayan sesler açısından, icracı sanatçıların ve fonogram yapımcılarının bu çerçevedeki düşünsel ürünlere ilişkin malî haklarını toptan devredebilecekleri düşüncesindedir. Bkz. Üstün, "4630 Sayılı Yasa ile Değişik FSEK", s. 174.

Radyo-televizyon kuruluşlarının yayınları üzerinde komşu haklara sahip oldukları düşüncesi, diğer komşu haklardan daha önceki tarihlere rastlamaktadır[715]. FSEK sisteminde, radyo-televizyon kuruluşları 1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun'la, diğer bir komşu hak sahibi olarak düzenlenmişlerdir.

1993 tarih ve 3913 sayılı Kanun[716]'la yapılan Anayasa değişikliğine kadar olan dönemde, AY md. 133'de, ülkemizde radyo ve televizyon istasyonlarının yalnızca devlet tarafından kurulabileceği ve bu istasyonların yönetimlerinin tarafsız bir kamu tüzel kişiliği şeklinde düzenleneceği esası yer almaktaydı[717]. Ancak anılan değişiklik ile radyo-televizyon istasyonlarının kurulması ve işletilmesine ilişkin bu devlet tekeli ortadan kaldırılmış ve sonrasında gelen 1994 tarih ve 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun"[718] ile bu konuya ilişkin esaslar yeniden belirlenmiştir[719].

Bugün itibarıyla, radyo-televizyon yayıncılığı faaliyeti, bir yandan 2954 sayılı Kanun[720]'la kurulmuş olan "Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu-TRT" aracılığıyla bir kamu tüzel kişisi tarafından; diğer yandan ise kuruluş ve yayınlarına ilişkin esaslar 3984 sayılı Kanun'la belirlenmiş bulunan çok sayıdaki özel radyo ve televizyon kuruluşları tarafından gerçekleştirilmektedir. 3984 sayılı Kanun'un 29. maddesi çerçevesinde, özel radyo ve televizyon kuruluşları yalnızca anonim şirket statüsünde kurulabilir ve aynı şirket sadece bir radyo ve bir televizyon işletmesinin sahibi olabilir[721].

(2). Radyo-Televizyon Kuruluşlarının Yayınları Üzerindeki Hakları

Bu komşu hak kategorisinde korunan hakların konusunu radyo ve televizyon aracılığı ile yapılan yayınlar oluşturmaktadır. Radyo ve televizyon kuruluşları yaptıkları yayınlar üzerinde aslen iktisap edilmiş mutlak haklara sahiptirler. Bu kuruluşlara telif hukuku

---

[715] Mustafa Erdem Can, "Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikrî Haklar", **AÜHFD**, C:48, Sy. 1-4;, Ankara, 1999, s. 321 vd. Ayrıca bkz. Jale Sarmaşık, " Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Eser Kavramı", (Çevrimiçi), http://www.hukukcu.com/bilimsel/makale/eser_hakları, 21.10.2005.

[716] RG, 10.07.1993; Sy: 21633.

[717] Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 181.

[718] RG, 20.04.1994; Sy: 21911.

[719] Baygın, "Bağlantılı Haklar", s. 317.

[720] RG, 14.11.1983; Sy: 18222/2 mükerrer

[721] Bülter, "Bağlantılı Haklar", s. 100.

kapsamında bir koruma sağlamanın temelinde, tıpkı fonogram yapımcılarında olduğu gibi; düşünsel emeğin kendisinin değil, ancak bu emeğin radyo-televizyon yayınları ile kamuya iletilmesi için gerekli yatırımı yapan girişimcilerin menfaatlerinin korunması düşüncesi yatmaktadır[722]. Gerçekten radyo-televizyon yayınları, bugün için bir düşünsel eserin kamuya iletiminde kullanılan en etkili araç olma özelliği taşımakla birlikte, bu yayınların gerçekleştirilmesi büyük para ve emek harcanmasını gerektiren bir organizasyonu zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle radyo-televizyon kuruluşları tarafından yapılan yayınların hukuk düzeni tarafından korunmaması halinde, bir kuruluşun yaptığı yayının başka bir kuruluş tarafından tespit edilerek, bu tespitin tekrar yayınlanması gibi haksız ekonomik yararlanmalar söz konusu olacaktır ki, radyo-televizyon sektörünün varlığını sürdürebilmesi açısından bu durum asla kabul edilemez. Görüldüğü üzere, bu düzenleme, radyo-televizyon kuruluşlarının yayınları üzerindeki haklarını güvence altına alarak, esas itibarıyla bu kuruluşları birbirlerine karşı korumayı ve bu kuruluşların adil bir rekabet ortamı içerisinde daha kaliteli hizmet üretebilmelerini amaçlamaktadır.

Radyo-televizyon kuruluşlarının sahip bulundukları bağlantılı hakların konusunu oluşturan yayın, bir "eser" olabileceği gibi, bir eserin "icrası" veya eser veya icranın bir yapımcı tarafından gerçekleştirilen "tespiti" şeklinde de ortaya çıkabilir. Uygulamada, niteliği göz önüne alınmaksızın radyo-televizyon kuruluşlarından sunulan eser, icra ve tespitlerin tümü, "yayın" kavramı kapsamında ele alınmaktadır[723]. Yayın kavramı, 2954 sayılı TRT Kanunu ile 3984 sayılı RTÜK Kanunu'nda tanımlanmış olmakla birlikte, bu kavramdan söz eden FSEK'nda (md. 80C) herhangi bir yayın tanımı bulunmamaktadır. Buna karşı bağlantılı haklara ilişkin Roma Sözleşmesi ve WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması'nda radyo-televizyon yayınları kavramının açık bir tanımının verilmesi yoluna gidilmiştir[724]. Bu açıklama ve tanımlar ışığında, kanımızca telif hukuku anlamında yayın kavramını geniş yorumlamak ve radyo ve televizyon aracılığıyla iletilen

---

[722] Ateş,"Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 229.

[723] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 229.

[724] Roma Sözleşmesi'nde (md.?), radyo ve televizyon yayını, "seslerin ya da resim ve seslerin, kamunun yararlanacağı şekilde radyo dalgaları ile aktarılması" şeklinde tanımlanmıştır. WIPO Antlaşması'nda (md. 2-f) ise, yayın, "seslerin ya da ses ve görüntülerin veya bunların temsillerinin izlenmesi amacıyla telsiz bir şekilde kamuya iletilmesi, bu iletimin uydu aracılığıyla gerçekleştirilmesi ve şifreli iletilen sinyallerin yayın kuruluşu tarafından izin verilen şifre çözücüler (decoder) ile alınması" şeklinde daha geniş kapsamlı olarak tanımlanmıştır. Bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 229-230.

her türlü işaret ses ve/veya görüntüyü yayın olarak kabul etmek gerekir. Şu halde yayın kavramı haber, eğlence, müzik, spor, söyleşi, röportaj, yarışma, bulmaca, reklam vb. örneklerinde olduğu gibi, bir eser veya eserin icrası niteliğinde olmayan her türlü yapımları da kapsar şekilde anlaşılmalıdır[725]. Bu açıdan FSEK md 80C'deki radyo televizyon yayınları – ya da günlük dildeki deyişle programlar – FSEK md. 25'de düzenlenen bir eserin radyo ve televizyon yoluyla kamuya iletiminden ayrılmaktadır. Zira belirttiğimiz üzere bir komşu hak konusu olarak radyo-televizyon yayınlarının bir eser niteliği taşıması gerekli değildir, zaten çoğu yayında da bu nitelik bulunmaz. Buna karşın FSEK md. 25'deki yayım hakkının konusu ancak bir eser veya eserin işlenmeleri şeklinde ortaya çıkabilir. Bununla birlikte ,bir radyo-televizyon yayını eser niteliğine de sahip ise bu takdirde, FSEK md. 25 ile 80C hükümlerinin birlikte uygulanacağı sonucuna ulaşmak gerekir[726].

Radyo-televizyon kuruluşlarının elektromanyetik dalgalar veya diğer yollarla ilettikleri ses ve görüntü yayınları, radyo ve televizyon vericileri aracılığı ile bireylere ulaştırılmaktadır. Radyo televizyon vericileri, söz konusu yayınların doğrudan bireyler tarafından izlenebilmesine olanak sağlayan yeryüzü ve uzaydaki, hareketli veya sabit her türlü verici, aktarıcı, yansıtıcı ve güçlendirici cihaz ve sistemlerini ifade eder[727]. Kitle iletişim teknolojisindeki gelişmeler radyo-televizyon yayınlarının iletimi noktasında uydu yayıncılığı ve kablolu yayın gibi yeni dağıtım yöntemlerinin doğmasına yol açmıştır[728]. Belirtelim ki, radyo televizyon kuruluşları tarafından yapılan yayınların uydu aracılığı ile yapılan kablolu yayın yolu ile iletilmesi durumunda da, radyo-televizyon kuruluşlarının komşu hak sahipliği korunmaktadır. Buna karşın, bunlar tarafından gerçekleştirilen yayınların yalnızca dağıtımı işlevini üstlenen uydu ve kablolu yayın kuruluşlarının komşu hak sahipliğinden söz edilemez[729].

4630 sayılı Kanun ile FSEK md. 43/I'de radyo-televizyon kuruluşlarına önemli bir yükümlülük getirilerek, yayınlarda yararlanılan sahneye konmuş eserler açısından eser

---

[725] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 264; Baygın, "Bağlantılı Haklar", s. 318.
[726] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 230.
[727] Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 171.
[728] Ayrıntılı bilgi için bkz. Adolf Dietz, "Copyright and Satellite Broadcasts", **IIC**, V: 20, No: 1989/2, s. 135 vd.
[729] Baygın, "Bağlantılı Haklar", s. 317-318.

sahiplerinden ön izin alınması koşulu öngörülmüştür. Bu hüküm, 5101 sayılı Kanun ile yeniden değiştirilerek, belirtilen yükümlülüğün kapsamı daha net olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, radyo-televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşlar, yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almak zorundadırlar (FSEK md. 43/1). Sahne eserleri dışında kalan eserler için ise, bu eserleri yayınlarında kullanacak olan radyo-televizyon kuruluşlarının ilgili meslek birlikleri ile uygun bir sözleşme yaparak izin almaları gerekmektedir. Yayın kuruluşları ödemelerini de yine bu meslek kuruluşlarına yapmakla birlikte, kullandıkları eserlerin listesini bu birliklere bildireceklerdir[730].

5101 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 80C'ye göre radyo-televizyon kuruluşları yayınlarına ilişkin olarak ;

- Yayınlarının tespit edilmesine, diğer yayın kuruluşlarınca eş zamanlı iletimine, gecikmeli iletimine, yeniden iletimine, uydu veya kablo ile dağıtımı,
- Özel kullanımlar hariç olmak üzere, yayınlarının herhangi bir teknik veya yöntemle, doğrudan veya dolaylı bir şekilde çoğaltılmasına ve dağıtımı,
- Yayınlarının kamuya açık yerlerde iletiminin sağlanması,
- Tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle kamuya iletimi,
- Haberleşme uyduları üzerindeki veya kendilerine yöneltilmiş olan yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu veya kablo operatörü veya diğer üçüncü kişiler tarafından kamuya iletilmesi ve şifreli yayınlarının çözülmesine,

izin verme veya yasaklama konusunda münhasıran hak sahibidirler[731].

2. Film (Sinema Eseri) Yapımcıları

[730] İzin yükümlülüğünün kapsamı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 182 vd.
[731] Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 184 vd.

a. Film Yapımcısı Kavramı

Sinema eserlerinde eser sahipliği konusunu açıklarken değindiğimiz üzere 4110 sayılı Kanun değişikliği öncesindeki FSEK sisteminde, film yapımcıları eser sahibi olarak kabul ediliyorlardı. 4110 sayılı Kanun, bu durumu değiştirerek, film yapımcısının eser sahipliği statüsünü ortadan kaldırarak, sinema eserlerinde eser sahipliğinin senaryo yazarı, özgün müzik bestecisi ve yönetmene ait olduğunu belirlemiş bulunmaktadır. 4630 sayılı Kanun değişikliği ile ise diyalog yazarı ile canlandırma tekniği ile gerçekleştirilen sinema eserlerinde animatörler de eser sahipliği kapsamına dahil edilmişlerdir[732].

4630 sayılı Kanun değişikliği ile ayrıca film yapımcıları için özel bir düzenleme öngörülmüş ve film yapımcıları, AT'nun 92/100 EEC sayılı Yönergesi ile paralel olarak, yeni bir bağlantılı hak sahibi kategorisi olarak düzenlenmişlerdir (FSEK md. 80/f.2)[733].

Gerçekten, istisnalar bir tarafa bırakılırsa bir sinema eserinin meydana getirilmesi oldukça pahalı bir uğraştır ve büyük bir ekonomik finansmanı gerektirmektedir. Film yapımcıları ise, sinema eserini yalnızca ekonomik anlamda finanse etmekle kalmamakta; aynı zamanda, bu eseri düşünsel ve teknik becerileri ile meydana getirecek olan tüm diğer kişileri bir araya getirme ve ortaya çıkan düşünsel ürünü doğru şekilde pazarlama gibi, örgütsel ve organizasyon yeteneğini de kullanmaktadır[734]. Bu nedenle, film yapımcısının ciddi para, zaman ve emek harcayarak ilk tespitini gerçekleştirdiği görüntülerin, başkaları tarafından kopyalanarak haksız ekonomik yararlanmaya konu edilmesinin önlenmesi ve film yapımcısının haklarının hukuk düzeni tarafından himaye edilmesi gerekir[735].

---

[732] Bkz. bu tezde, 2.Bölüm-II-B-4.

[733] AT'nun 92/100 EEC sayılı Yönergesi, bağlantılı hak sahiplerinin yetkilerini düzenlerken, dolaylı bir şekilde bağlantılı hak sahiplerini de sıralamış ve bu anlamda icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları ve radyo-televizyon kuruluşlarının yanı sıra, film yapımcılarının da bağlantılı hak sahibi oldukları esasını benimsemiştir. Topluluk üyesi ülkelerin bağlantılı haklara ilişkin düzenlemelerini ortak bir temele oturtmak ve bu şekilde homojen bir bağlantılı haklar koruma sistemi oluşturmayı hedefleyen söz konusu Yönerge'nin, FSEK'nun bağlantılı haklar sistemine esas olarak alınması ve bu anlamda film yapımcısına bu Yönergeye uygun olarak bağlantılı hak sahibi olarak yer verilmesi, kanımızca hukuk sistemimizin AT kazanımlarına uyumu sürecinde atılmış olumlu bir adım olma özelliği göstermektedir. Bu konuda bkz. Arıkan, "Komşu Haklar", s. 181; Kılıçoğlu, "FSEK'deki Son Değişiklikler", s. 5.

[734] Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 200.

[735] Baygın, "Bağlantılı Haklar", s. 323.

Kanunda film yapımcısı kavramına ilişkin özel bir tanım verilmemiş olmakla birlikte, md. 80/2'de film yapımcısı "filmlerin ilk tespiti gerçekleştiren kişi" olarak ifade edilmiş bulunmaktadır. Kanımızca yerine getirdiği işlev ile paralel olarak, film yapımcısı, bir filmin meydana getirilmesi için gerekli ekonomik finansmanın yanı sıra, örgütlenmeyi ve organizasyonu da sağlayan ve eser sahibi ile icracı sanatçılardan ilgili malî hakları devralarak filmin ilk tespitini gerçekleştiren tüzel kişi şeklinde tanımlanabilir[736].

b. Film Yapımcısının Hakları

Film yapımcısı, fonksiyonel olarak fonogram yapımcısı ile büyük bir benzerlik göstermektedir. Her iki yapımcı da eserin veya icracısının meydana getirilmesinde düşünsel bir çaba harcamamakta, ancak, yapmış oldukları işlemler nedeniyle hukuk düzeni tarafından korunmaktadırlar. Buna karşın aralarındaki temel farklılık ise, fonogram yapımcısı seslerin ilk tespitini gerçekleştirirken, film yapımcısının ise görüntülerin ilk tespitini gerçekleştirmesidir[737].

FSEK md. 80/f.2 uyarınca, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısı, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devraldıktan sonra, hak sahibi olabilir. Şu halde, eser sahibi sıfatına sahip bulunmayan film yapımcısının, eser üzerinde herhangi bir hakkı mevcut değildir. Film yapımcısı, eser sahibi ve icracı sanatçıdan eserin malî haklarını sözleşmeyle devralır ve kullanma hakkına sahip olur[738]. Bu nedenle, fonogram yapımcısında olduğu gibi, film yapımcısının hakları da, bazen eser sahibinin, bazen de icracı sanatçının iznine bağlı, sınırlı ancak aslen iktisap olunan haklardır[739].

Film yapımcısının malî hakları kullanma yetkisini devralacağı sinema eseri sahipleri FSEK md. 8/'2de, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı olarak belirlenmiş; ayrıca canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde animatör de bunlara dahil edilmiştir. Bu nedenle, film yapımcının, md. 80/2'de düzenlenen malî hakları kullanabilmesinin ön koşulu, anılan sinema eseri sahiplerinden

[736] Arıkan , "Komşu Haklar", s. 181.
[737] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 234.
[738] Arkan, "Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar", s. 208.
[739] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 268.

bu malî haklara ilişkin devir işlemlerinin FSEK md. 52 ve 48/3 hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilmiş bulunmasıdır. Bu çerçevede, eser sahipleri ile film yapımcısı arasında yapılan sözleşmede, devredilen her bir malî hakkın açıkça gösterilmesi zorunludur[740].

Film yapımcısının, eser sahiplerinin yanı sıra, icracı sanatçılardan da malî hakları devralmış olması gerekmektedir. Bir sinema eserinde, icracı sanatçılar, o sinema eserinde rol üstlenen aktör ile aktrisler ile, eserin içeriğindeki müzik eserini icra eden müzisyenlerdir. Eğer sinema eserinin çerisinde yer alan müzik eserleri daha önceden bir ses taşıyıcı araca kaydedilmiş ve dolaylı temsil yoluyla eserde kendisine yer buluyorsa, bu takdirde eser sahibinin ve icracı sanatçıların yanı sıra, icranın ilk tespitini gerçekleştiren fonogram yapımcısının da iznini almak gerekir. Uygulamada, film yapımcıları tüm bu süjeler ile, filmin çekimine başlanmadan önce sözleşmeler yapmakta ve onların çekilecek film üzerindeki malî haklarını uygun bir bedel karşılığında devralma yoluna gitmektedir. Kanun, bunlardan sinema eserlerinin birlikte sahiplerinin, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya malî hakları devrettikten sonra, sözleşmelerinde aksine veya özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, filmin dublajına veya alt yazı yazılmasına itiraz edemeyeceklerini hükme bağlamaktadır (FSEK md. 8/f.2-5). Bu anlamda ortaya çıkan bir film üzerinde, ilk tespiti gerçekleştiren film yapımcısı FSEK md. 80/2 uyarınca;

- Eser sahibi veya icracı sanatçıların izni ile yapılan tespitin, doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması, dağıtılması, satılması, kiralanması ve kamuya ödünç verilmesi
- Tespitlerin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletimi ve yeniden iletimi
- Yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış film tespitlerinin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış yoluyla veya diğer yollarla dağıtılması,

[740] Baygın, "Bağlantılı Haklar", s. 323; Karşı görüş için bkz. Akkayan Yıldırım, "Sinema Eserlerinde Eser Sahipliği", s. 30.

- Film tespitlerinin telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde kamuya dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda tespitlerine ulaşılmasını sağlamak suretiyle kamuya iletimi,

konularında izin verme ve yasaklama hakkına sahip bulunmaktadır.

Film yapımcısının belirtilen yetki alanına giren faaliyetlerin, onun izni dışında gerçekleştirilmesi bağlantılı hakkın ihlali anlamını taşır ve bu ihlale karşı film yapımcısının hakları gerek hukuk gerekse ceza davaları ile koruma altına alınmıştır. Film yapımcısı sahip bulunduğu hakların kullanılmasını yine FSEK md. 48/3 ve md 52 hükümlerine uygun olarak hazırlanan bir sözleşme ile üçüncü bir kişiye de devredebilirler. Kanun'a göre, fonogramlara tespit edilmiş icraların ve filmlerin her ne suretle olursa olsun kamuya iletilmesi halinde, bunları kullananlar, eser sahiplerinin yanı sıra, icracı sanatçılar ve yapımcılara veya ilgili alan meslek birliklerine de bu kullanımlara ilişkin uygun bir bedeli ödemekle yükümlüdürler (FSEK md. 80/f.2-4).

V. TELİF HAKLARININ SINIRLANDIRILMASI

A. Genel Olarak

Bir eser sahibinin, düşünsel emek ve yaratıcılığını kullanarak bir eser meydana getirebilmesi için, yaşadığı toplumun manevî ikliminden ve kültür birikiminden yararlanması zorunludur. Bu açıdan bir eserin gün ışığına çıkabilmesinin biraz da içinden çıktığı toplumdan beslenmesine bağlı bulunması nedeniyle, bir düşünce ve sanat eseri üzerinde eser sahibine tanınmış olan hak ve yetkilere toplum yararına bazı sınırlamalar getirilmesini doğal ve olağan karşılamak gerekir. Zira aksi bir uygulama, meydana getirilen bir eserden yeni eserler üretebilmek üzere yararlanabilmeyi olanaksız kılar ki, bu durum ise o toplumdaki bilim, kültür ve sanatın gelişmesini engeller[741]. Bununla birlikte, eser üzerindeki haklara, eser sahibinin aleyhine ve toplum yararına getirilecek olan sınırlamalarda mutlaka bir dengenin gözetilmesi ve bu sınırlamaların asla bilim

[741] Ulmer, "Urheber und Verlagsrecht", s. 5.

adamlarını ve sanatçıları caydırıcı ve engelleyici nitelikte olmaması zorunludur[742]. Bu açıdan hukuk düzeninin asli görevi, eser sahibi ile toplum arasındaki menfaatler çatışmasında, eser üzerindeki haklara getirilecek sınırlamalar ile her iki tarafın da mağdur olmasını önleyecek ideal bir denge mekanizmasının oluşturulması şeklinde ortaya çıkmaktadır[743].

FSEK, eser üzerindeki hakları sınırlandırırken başlıca üç gerekçeden yola çıkmış bulunmaktadır. "Kamu düzeni gerekçesi-md. 30", "Kamu yararı gerekçesi- md. 31-37" ve "Kişisel yarar gerekçesi- md. 38-41". Ancak öğretide de kısmen benimsendiği üzere, biz, eser üzerindeki hakların belirli bir zaman ile sınırlanmasını ifade eden koruma sürelerinin de bu başlık altında incelenmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz[744]. Bu nedenle bu sınırlamaları, zaman yönünden sınırlamayı öne almak kaydıyla, büyük ölçüde FSEK sistematiğini esas almak suretiyle incelemeye çalışacağız.

B. Zaman Yönünden Sınırlama (Koruma Süreleri)

1. Genel Olarak Koruma Süreleri Kavramı

Telif hakları ve bağlantılı haklara getirilen en önemli sınırlama, bu hakların belirli bir süre için geçerli bulunması şeklinde ortaya çıkar. Geçmişte, telif haklarına ilişkin korumanın süre ile sınırlandırılmasına ilişkin yoğun tartışmalar yaşanmış olmakla birlikte[745], telif haklarının süre ile sınırlanmaması gerektiği yönündeki görüşler bugün

---

[742] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 193.

[743] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 238-239.

[744] Aynı yönde Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 152.

[745] Bu tartışmalar esas itibarıyla iki görüş ekseninde odaklanmıştır.
Telif haklarının süre ile sınırlı olmasını savunan görüşe göre, eser yalnızca kendisini yaratan eser sahibinin değil, aynı zamanda o eser sahibinin yetiştiği kültür ortamının malıdır. Yıllar sonra dahi eskimeyen ve değerini koruyan bir eser, onu yaratan kişinin mirasçılarına özgülenemeyecek kadar önemli ve değerlidir. Zira eseri yaratan, bunu tüm insanlık için gerçekleştirmiştir ve zaman içerisinde değerini koruyan bir eser artık tüm insanlığın ortak malıdır ve dolayısıyla herkesin ortak yararlanmasına sunulmalıdır. Daha veciz bir ifade ile, insanlığın ortak bilgi ve kültür hazinesinden gelen eser, yine ait olduğu aynı yere dönmelidir. Öte yandan, yaşamın kuralı gereği, eser sahibinin ölümünden sonra zaten mirasçılar ile eser sahibi arasındaki bağ da giderek zayıflayacaktır. Bu psikolojik gerçek karşısında, yaratıcısı ölmüş bir eserin sırf mirasçıların keyfine bağlı olarak, sonsuza dek toplumun yararlanmasına sunulmaması kabul edilemez.

için geçerliliğini kaybetmiş olup, hemen tüm dünya ülkelerinin ulusal düzenlemelerinin yanı sıra, ulusal üstü düzeyde yapılandırılan metinlerde de, telif haklarını sınırlayan sürelere yer verilmiş[746]; hatta ilgili bölümde değindiğimiz üzere, AT mevzuatında, üye ülkelerin iç hukuklarındaki koruma sürelerini uyumlaştırmayı amaçlayan bir "Sürelerin Uyumlaştırılması Yönergesi-(93/98/EEC) dahi yürürlüğe konulmuştur. Şu halde bugün için tartışma konusu olan ve üzerinde evrensel bir mutabakata ulaşılmaya çalışılan konu telif haklarının süre ile sınırlandırılması değil, bu sürenin hangi uzunlukta olacağının belirlenmesidir[747].

Koruma süresinin dolması ile, hak sahiplerinin eser üzerindeki hakları sona erer. Eser artık serbest kalır ve kamunun malı haline gelir. Herkes bu eserden, eser sahibi, mirasçıları ve - eğer hak devredilmişse - malî hak sahiplerinden izin almaksızın serbestçe yararlanma imkanına sahip olur.

2. Malî Haklara İlişkin Koruma Süreleri

Buna karşın telif haklarının süre ile sınırlı olmamasını savunan diğer görüş ise, düşünce ürünleri ile mülkiyet hakkı arasında ilişki kurarak, maddî mallar üzerindeki mülkiyet hakkı nasıl süresizse, düşünce ürünü olan eser üzerindeki hakkının da aynı şekilde süresiz olması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre eser de, en az eşya kadar değerlidir ve aynı zamanda yaratıcısının ismine ve kişiliğine bağlıdır. Toplumla düşünce insanı arasındaki ilişki hiçbir zaman tek taraflı değildir; toplumun düşünce insanını yetiştirmesi kadar, düşünce insanı da eserleri ile toplumun gelişmesine ve kültürüne katkıda bulunur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulmer, "Urheber und Verlagsrecht", s. 5-6; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 142-143; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 93; Kınacıoğlu "Tasarı", s. 24; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 274.

Öğretide her iki görüşünde haklı yönleri bulunduğu ifade edilmek ile birlikte; eser üzerindeki hakkın sınırlanmasının salt bir hukuksal sorun değil, ancak aynı zamanda bir "kültür politikası" olduğuna haklı olarak işaret edilerek, tarihsel süreçte matbaa ayrıcalıklarının süreli olarak tanınması şeklinde oluşan geleneğin, telif haklarının da süre yönünden sınırlandırılmasında etkili olduğu belirtilmiştir. Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 118; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 94.

[746] Örneğin Bern Sözleşmesi'nde, koruma süresi eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 50 yıl olarak belirlenmiş ve taraf devletlerin dilerlerse bu süreyi daha da uzun olarak belirleyebilmelerine olanak sağlanmıştır. 1952 tarihli Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi'nde ise, koruma süresi eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonraki 25 yıl olarak tespit edilmiştir. Bağlantılı hakların korunmasına ilişkin 1961 tarihli Roma Sözleşmesi ise bir bağlantılı hakkın konusunu teşkil eden icra veya yayının gerçekleştirilmesinden itibaren asgari 20 yıllık bir süre öngörmüş bulunmaktadır. Buna karşın yine bağlantılı hakların korunmasını amaçlayan 1996 WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması ise bu süreyi 50 yıl olarak tespit etmiştir. Yine TRIPS Anlaşması'nda (md. 12) de 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüş bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, korumanın süre ile sınırlı olması konusunda ulusal üstü düzeydeki metinler ortak bir tutum içerisinde iken, bu sürenin uzunluğu konusunda tam bir mutabakat sağlanamamıştır. Bununla birlikte, gerek telif haklarının gerekse bağlantılı hakların korunmasına ilişkin olarak asgari 50 yıllık bir sürenin tanınması gerektiği yönünde genel bir standartlaştırma eğiliminin benimsendiği söylenebilir.

[747] Ricketson, "The Copyright Term", s. 753.

a. Eser Sahipliği Yönünden

(1). Gerçek Kişilerin Eser Sahipliğinde

Türk hukukunda koruma süreleri FSEK md. 26 ve 27'de düzenlenmiştir[748]. FSEK md. 26'da önce "eser sahibine tanınan malî haklar zamanla mukayyettir" şeklinde genel kurala yer verilmiş, devam eden hükümlerde ise eserlerin ne kadar süre ile korunacağı düzenlenmiştir. Buna göre, Kanun'da özel bir koruma süresi öngörülmediği hallerde tüm eserler için koruma süresi, eserin alenileşmesinden başlayarak eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıldır (FSEK md. 27/1)[749]. Bu kural, eser sahibi henüz hayatta iken yayınlanmış veya başka bir şekilde alenileşmiş eserler açısından geçerli bulunmaktadır. Buna karşın, bir eserin eser sahibinin sağlığında alenileşmemiş olması da mümkündür. Bu anlamda, sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserler *(postuomous works)* ise, FSEK'na göre eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süre ile korunacaktır (FSEK md. 27/2). Eserin, sahibinin ölümünden 70 yıl geçtikten sonra alenileşmesi durumunda ise, artık telif hukuku korumasından yararlanabilmesi söz konusu değildir[750].

Gerçek kişilerin eser sahipliği, eser sahiplerinin birden fazla kişiden oluşması durumunda bazı özellikler gösterir. Buna göre, birden fazla gerçek kişinin eser sahipliği, iştirak halinde eser sahipliği şeklinde ortaya çıkıyorsa, bu takdirde eser yine aleniyet tarihinden başlayarak bütün eser sahiplerinin hayatı boyunca ve son sağ kalan eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süresince korunur. (FSEK md. 26/4). Buna karşın,

---

[748] 2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun'dan önceki dönemde FSEK md. 28'de Türkçe'ye çevrilecek eserler yönünden koruma süresi, FSEK md. 29'da ise el işleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf eserleri ve sinema eserleri yönünden uygulanacak koruma süreleri düzenlenmişti. Ancak, az ileride değineceğimiz üzere, anılan Kanun değişikliği ile, her iki madde yürürlükten kaldırılmıştır. Şu halde bugün için, tüm telif eserlerin koruma süreleri yönünden, FSEK md. 27/1'deki esaslar geçerli bulunmaktadır.

[749] FSEK md. 27/1'de, 1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce 50 yıl olan koruma süresi, bu Kanun değişikliği ile 70 yıla çıkartılmış bulunmaktadır. Kanundaki genel koruma süresine ilişkin bu değişiklikte, Avrupa Topluluğu kazanımlarına uyum çabaları etkili olmuştur. Zira AT'nun 1993 yılında kabul ettiği "Sürelerin Uyumlaştırılması Yönergesi- 93/98 EEC" ile, Topluluğa üye ülkelerde, telif hakları ve belirli bağlantılı haklara uygulanacak koruma süresi 70 yıl olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda 1963 Ankara Antlaşması ile başlayan süreçte Ortaklık Konseyi'nin 1995 tarih ve 1/95 tarihli Kararında, Türk hukukunun telif haklarının korunması konusunda Topluluk kazanımlarına uyumu da taahhütler arasında yer almış ve bu taahhüdün yerine getirilmesi kapsamında olarak, 4110 sayılı Kanun ile koruma sürelerine ilişkin söz konusu değişiklik gerçekleştirilmiştir. Bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 250.

[750] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 118.

müşterek eser sahipliğinde ise koruma süresi müşterek eseri oluşturan her bir eser - bağımsız bölüm - için ayrıdır. Zira, müşterek eseri oluşturan her eser kendi başına bir bütün olup, müşterek eserden bağımsız olarak, tek başına değerlendirilmeye elverişlidir. Bununla birlikte, bu bağımsız bölümler, ilk kez müşterek eserle birlikte alenileşmişlerse, bu durumda her bir bağımsız bölümün koruma süresi müşterek eserin alenileşmesinden itibaren başlar ve bağımsız bölüm sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra 70 yıl süreyle devam eder[751].

Eser sahibinin isminin belirtilmediği veya kamuoyu tarafından tanınmayan bir takma isim (namı müstear) kullanılan eserlerde koruma süresi, eserin alenileşmesinden itibaren 70 yıldır. Eser sahibi henüz hayatta iken ismini açıklarsa, bu takdirde koruma süresi yine, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl olarak devam edecektir (FSEK md. 27/3). Bu şekilde isim açıklayarak koruma süresini uzatma olanağı yalnızca eser sahibine tanınmış olup, onun ölümünden sonra mirasçılarına tanınmamıştır.

(2). Tüzel Kişilerin Eser Sahipliğinde

Bir tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişiler tarafından meydana getirilen ve tüzel kişiye ait bulunan eserler için koruma süresi, eserin alenileşmesinden itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir (FSEK md. 27/son)[752]. Bilindiği üzere, 4630 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 8 ve 18 hükümleri gereği, tüzel kişiler doğrudan eser sahibi olamamakta, ancak organlarını oluşturan gerçek kişilerin meydana getirdiği eserler üzerinde malî hak sahibi olabilmekteydiler. Bu anlamda FSEK md. 27/son'da yer alan "ilk eser sahibi tüzel kişi ise" ibaresi, tüzel kişilerin eser sahibi olabildiği 4630 sayılı Kanun değişikliğinden önceki eski düzenlemeye işaret eden ve muhtemelen değiştirilmesi unutulmuş bir hüküm olma özelliği taşımakta idi. Ancak FSEK'nun "Tanımlar" başlıklı 1b maddesinde yer alan "Eser sahibi, eseri meydana getiren gerçek kişidir" ifadesindeki "gerçek" ibaresinin 2004 yılında 5101 sayılı Kanun değişikliği ile

---

[751] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 95-96.

[752] 4110 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde, tüzel kişilerin sahibi oldukları eserlerde koruma süresi, gerçek kişilerin sahip oldukları eserlere oranla daha kısa tutulmuş ve tüzel kişilere ait eserlerde süre, eserin alenileşmesinden itibaren 20 yıl ile sınırlı tutulmuştu. 4110 sayılı Kanun ile bu ayırım ortadan kaldırılmış bulunmaktadır.

madde metninden çıkartılmış olması, kanun koyucunun tüzel kişilerin ilk eser sahibi olabilmesine yeniden olanak tanıdığı şeklinde yorumlanmalıdır.

Tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişiler, tüzel kişi ile aralarındaki sözleşme veya yapılan işin mahiyeti gereği, tüzel kişinin işini yaparken meydana getirdikleri eserin, kendilerine ait olduğunu iddia edebilirler. Bu tarz bir durumun ortaya çıkması ve tüzel kişinin organlarını oluşturan gerçek kişilerin, eserin kendilerine ait olduğu iddiasını koruma süresi içerisinde, diğer bir deyişle eserin alenileşmesinden itibaren 70 yıl içerisinde ispat etmeleri durumunda, söz konusu eserin koruma süresine ilişkin olarak artık, gerçek kişilerin eser sahipliğine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Diğer bir deyişle eser, eser sahibi olarak belirlenen gerçek kişinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl süre ile korunacaktır.

Eser sahibi statüsündeki tüzel kişiliğin, eserin alenileşmesinden önce sona ermesi durumunda ise, koruma süresi, eserin alenileşmesinden itibaren değil; tüzel kişiliğin sona ermesi tarihinden itibaren başlar[753]. Bu nedenle, eser üzerindeki malî haklar, tüzel kişinin haklarına halef olanlar tarafından, tüzel kişiliğin sona ermesinden sonra 70 yıl süreyle kullanılabilir. Buna karşın, koruma süresi, eser alenileşmeden önce dolmuş bulunursa, bu takdirde, malî haklar da bu süreyle birlikte son bulur ve eser "kamu malı" haline gelir[754].

b. Eser Türleri Yönünden

(1). Genel Olarak

4110 ve 4630 sayılı Kanun değişikliklerinden önceki dönemde, FSEK md. 28 ve 29 hükümleri ile, bazı eser türlerine ilişkin koruma süreleri yönünden FSEK md. 27/1'deki genel kuraldan ayrık bir düzenleme rejimi geliştirilmiş idi.

Bunlardan FSEK md. 28 hükmü, ilk defa Türkçe'den başka bir dilde yayımlanan bir bilim ve edebiyat eserinin, Türkçe'ye serbestçe çevrilebilmesi için gerekli koruma süresini, eserin yayımı tarihinden itibaren 10 yılla sınırlamış bulunuyordu. 4110 sayılı

---

[753] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 147.
[754] Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 66.

Kanunla, bu ayrık düzenleme ortadan kaldırılmış ve çeviri eserlere ilişkin belirtilen 10 yıllık koruma süresi, diğer eser türlerinde olduğu gibi 70 yıla çıkartılmıştır.

Yine FSEK'nun, "el işleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserleri"nde koruma süresini düzenleyen 29. maddesi ise, bu kapsamdaki eserlere ilişkin süreyi, eserin alenileşmesinden itibaren 20 yıl ile sınırlamış idi. Bu ayrıksı koruma süresi de, 4110 sayılı Kanun ile ortadan kaldırılarak, anılan eserler yönünden de, diğer eser türlerinde olduğu gibi 70 yıllık bir koruma süresi belirlenmiştir.

4630 sayılı Kanun ise, 4110 sayılı Kanun ile değiştirilerek koruma süreleri yeniden belirlenen çeviri eserler ile el işleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserlerinin korunmasına ilişkin FSEK'nun 28 ve 29'uncu maddelerini tamamen yürürlükten kaldırmış bulunmaktadır. Bu nedenle artık bu maddelerde belirlenen eser türleri açısından da, FSEK md. 26 ve 27'deki genel kurallar uygulama alanı bulacaktır. Öğretide, koruma sürelerinin bu şekilde tek bir maddede düzenlenmesinin, uygulamada karşılaşılması olası ve gereksiz karışıklıkların önlemesi nedeniyle olumlu bulan görüşlere biz de katılmaktayız[755].

(2). İşlenme Eserlerde

FSEK md. 26/2'de, bir eserin asıl ve işlenmeleri için tanınan korunma sürelerinin birbirinden bağımsız olduğu ifade edilmektedir. Bu açıdan, koruma süreleri, asıl esere ve işlenme esere ilişkin olarak, farklı zamanlarda başlayıp, farklı uzunlukta da olabilir. Bu durum, işlenme eserin, yararlanılan (asıl) esere bağlı olmakla birlikte, ondan farklı olarak kendi başına özellik (hususiyet) taşıyan bir eser olmasının doğal sonucudur. İşlenme eserler, eserin alenileşmesinden itibaren, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl süreyle korunur. Koruma süresi dolduğu için artık kamu malı haline gelmiş asıl eserden yararlanılarak meydana getirilen işlenme eserler, asıl eser korunmasa bile, bağımsız bir eser olarak normal süreler çerçevesinde telif hukuku korumasından yararlanacaktır.

---

[755] Bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 257.

3. Manevî Haklara İlişkin Koruma Süreleri

FSEK sisteminde, manevî haklara ilişkin olarak, malî haklarda olduğu gibi, bu hakların süreyle sınırlı olduğunu ifade eden açık bir düzenleme yer almamakta, ancak FSEK md. 19/1'de, eser sahibinin ölümünden sonra manevî hakları kullanabilecek olan kişiler sayılmaktadır[756]. Eser sahibi açısından, manevî hakların kullanılmasında bir süre sınırı bulunmamaktadır. Bu durum Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 6(1) maddesinde açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır. Buna göre, eser sahibi, haiz olduğu malî haklardan bağımsız olarak ve hatta bu hakların devrinden sonra dahi, gerçek kişi ise hayatı boyunca, tüzel kişi ise tüzel kişiliğin sona ermesine kadar, eser sahipliğinin tanınmasını istemenin yanı sıra, eserin tahrifatına veya her türlü değiştirilmesine ve eserle ilgili olarak şeref ve haysiyetine zarar verebilecek her türlü eyleme karşı çıkabilir, ezcümle FSEK md. 14, 15 ve 16'da düzenlenen tüm manevî hakları kullanabilir[757]. Bu açıdan eser sahibi, hayatta olduğu sürece, eser üzerindeki malî hakların korunmasına ilişkin süreler dolmuş olsa bile, manevî hakları kullanma yetkisine sahiptir.

Buna karşın, eser sahibinin ölümünden sonra ise, manevî hakların, yine Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 6(2) maddesine göre, en azından malî haklara ilişkin koruma süresinin sona ermesine kadar kullanılabilmesi gerekir[758]. Eser sahibi hayatta iken eser manevî hakların, kimin tarafından ve hangi çerçevede kullanılacağını belirlemiş olabilir. Eğer eser sahibi hayatta iken, bu yönde bir irade açıklamasında bulunmuşsa, bu iradeye uygun olarak hareket edilir. Ancak eser sahibi hayatta olduğu dönemde manevî hakların kullanılmasına ilişkin bu şekilde bir irade açıklamasında bulunmamışsa, bu takdirde FSEK md. 19 hükmü uyarınca bir çözüme ulaşılır. Bilindiği üzere, FSEK md. 19'da, eser sahibinin ölümünden sonra, manevî hakları kullanma yetkisine sahip kılınan kişiler, "vasiyeti tenfiz memuru, bu tayin edilmemişse sırasıyla (eser sahibinin) eşi, çocukları ve

---

[756] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 98.

[757] Benzer bir hüküm 4630 sayılı Kanun'dan önceki FSEK md. 18'de yer almakta ve "malî hakların devamı süresi bitmiş olsa da, eser sahibi gerçek kişi ise yaşadığı ve tüzel kişi ise devam ettiği müddetçe 14, 15 ve 16. maddeler gereğince haiz olduğu hakları kullanabilir" ifadeleri ile, bu durum açıkça vurgulanmaktaydı. 4630 sayılı Kanun'la bu düzenlemenin ortadan kaldırılmış olması kanımızca, herhangi bir değişiklik yaratmamakta ve eser sahibinin malî hakları olduğu gibi, manevî hakları da, hayatı boyunca ve tüzel kişi ise, tüzel kişiliği sona erinceye değin kullanmasına bir engel bulunmamaktadır. Aynı yönde Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 259.

[758] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 99.

mensup mirasçıları ile ana-babası ve kardeşleri" şeklinde sınırlayıcı olarak sayılmışlardır. Kanunumuza göre, burada belirtilen kişiler, "eserin, eser sahibinin şeref ve itibarını düşürecek nitelikte kamuya sunulmasını veya yayınlanmasını men etme yetkisi" (FSEK md. 14/3) ile, "eser sahipliğinin ihtilaflı olduğu hallerde gerçek eser sahipliğinin tespitini isteme yetkisi" (FSEK md. 15/3) ve "eser sahibinin şeref ve itibarına veya eserin özelliğine zarar veren değiştirmelere karşı eserin bütünlüğünün korunmasını isteme yetkisi"ne (FSEK md. 16/3) sahip bulunmaktadırlar. Manevî hakları kullanma yetkisi yukarıdaki sıralamada yer alan en son kişinin hayatı boyunca devam eder ve onun ölümü ile artık mirasçılara intikal etmeyip, sona erer[759]. Bununla birlikte, eser üzerindeki bir malî hakkın, eser sahibi veya mirasçılarından usulüne uygun olarak devralınmış olması halinde, belirtilen manevî yetkiler, meşru menfaatlerini ispat etmek koşulu ile, malî hakkı devralan kişi ve onun mirasçıları tarafından da kullanılabilirler (FSEK md. 19/3).

Kanun koyucu, memleket kültürü yönünden önem taşıyan eserlere ilişkin olarak özel bir hüküm getirmiş ve belirli koşulların varlığı halinde, bu gibi eserler üzerindeki manevî hakların her zaman kullanılabileceğini belirlemiştir. Buna göre, FSEK md. 14/3, 15/3 ve 16/3'de belirtilen yetkiler, FSEK md. 19'da sayılan kişilerden hiçbirinin bulunmaması veya bulunup da yetkilerini kullanmaması yahut malî hakları kullanma süresi dolmuş ya da eser sahibinin ölümünden 70 yıl geçmiş olması koşuluyla, Kültür Bakanlığı tarafından süre ile sınırlı olmaksızın kullanılabileceklerdir.

4. Bağlantılı Haklara İlişkin Koruma Süreleri

Bağlantılı haklara ilişkin koruma süreleri 4630 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 82'nin son üç fıkrasında düzenlenmiş ve eser sahibinin haklarına ilişkin olarak benimsenen 70 yıllık koruma süresi, bağlantılı haklar açısından da geçerli kılınmıştır. Bununla birlikte, bir kıyaslama yapıldığı zaman, bağlantılı hak sahiplerine ilişkin koruma sürelerinin, eser sahibinin haklarına ilişkin koruma sürelerinden daha kısa olduğu görülmektedir. Bu durum ise, koruma sürelerinin başlangıç tarihleri arasındaki

[759] Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 278.

farklılıktan kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, eser sahibinin haklarına ilişkin koruma sürelerinin başlangıcı, eser sahibinin ölümü ile başlamakta ve diğer bir deyişle yaşam artı 70 yıl gibi bir süre uygulanmakta iken, bağlantılı haklarda böyle bir durum söz konusu değildir ve koruma süresinin başlangıcına ilişkin olarak, her bağlantılı hak kategorisi için farklı bir düzenleme öngörülmüştür[760].

Bunlardan icracı sanatçıların hakları, ilk icra tespitinin yapıldığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder. İcra tespit edilmemiş ise, bu süre icranın ilk aleniyet kazanması ile başlar (FSEK md. 82/5).

Yapımcının hakları ise, ilk tespitin yapıldığı tarihten başlayarak 70 yıl devam eder (FSEK md. 82/4). Belirtelim ki, 4630 sayılı Kanun ile getirilen bu yeni düzenlemede kullanılan "yapımcı" ifadesi kanımızca geniş yorumlanmalı ve hem fonogram yapımcılarını hem de bir filmin ilk defa tespitini gerçekleştiren film yapımcılarını kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır[761].

Nihayet, radyo-televizyon kuruluşlarının hakları da yine 70 yıllık bir süre için korunmakta ve bu süre de, radyo veya televizyon programının ilk yayınlandığı tarihten itibaren başlamaktadır (FSEK md. 82/7).

5. Koruma Sürelerinin Hesaplanması

Koruma sürelerinin hesaplanmasında, eserin "aleniyet" kazandığı tarih önem taşımaktadır. Zira FSEK md. 26/3 gereği, koruma süreleri eserin aleniyet kazanması ile başlamaktadır. Eserin aleniyet kazanmasından itibaren başlayan bu sürelerin hesaplanmasında ise zaman birimi olarak "yıl" esası benimsenmiş bulunmaktadır. Buna göre koruma süresi, eserin fiilen alenileştiği gün değil, aleniyeti takip eden yılın ilk günü başlar. Eserin yayınlanmasından itibaren başlayan koruma sürelerinin hesaplanmasında,

[760] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 263
[761] Aynı yönde Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 263-264.

eserin üzerindeki tarih esas alınır. Bununla birlikte, bu tarihin gerçeği yansıtmadığını iddia ve ispat etmek her zaman olanaklıdır[762].

FSEK, forma veya fasikül halinde yayınlanan eserlerde, koruma sürelerinin hesaplanması konusunda bir tereddüt yaşanmaması için, bu gibi eserlerde son forma, fasikül veya cildin yayınlandığı tarihi, eseri aleniyet tarihi olarak benimsemiştir. Yine Kanun, aralıklarla yayınlanan ve ciltlerden oluşan eserlerde, her bir cildin yayınlanması tarihini; bülten, risale, mevkute ve yıllıklar gibi eserlerde ise, bunlardan her birinin yayımlanma tarihini, aleniyet tarihi olarak kabul etmiştir (FSEK md. 26/4).

Eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında ise, aleniyetle ilgili sürelerin başlamasına benzer bir durum söz konusudur ve bu durumda sürenin başlangıç tarihi olarak, eser sahibinin öldüğü yılı takip eden yılın ilk günü esas alınır. Eser sahiplerinin birden fazla olması ya da diğer bir ifadeyle iştirak halinde eser sahipliğinin söz konusu olması durumunda ise, eser sahiplerinden en son sağ kalanın ölüm tarihini takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi sayılır (FSEK md. 26/son).

C. Kamu Düzeni Gerekçesiyle Sınırlama

FSEK md. 30'da bir sınırlama ölçütü olarak belirlenen "amme intizamı" (kamu düzeni), genel bir tanımla, belirli bir yer ve zamanda, toplumsal hayatın düzenli gelişmesi, huzur ve güvenliğin korunması için mutlak uyulması gereken kurallar bütünü anlamını taşır. FSEK, kamu düzeninin korunması amacıyla, gerekli hallerde, eser üzerindeki hakların kamu mercileri tarafından kullanılmasına olanak sağladığı gibi, bu hakların bizzat eser sahibi tarafından kullanılmasının izin veya denetime tabi tutulabileceğini ve hatta tamamen yasaklanabileceğini düzenlemektedir.

---

[762] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 122; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 101.

Eser üzerindeki hakların kamu mercileri tarafından kullanılması, eserin usûl hukukuna, ceza ve zabıta işlemlerine konu olması durumunda söz konusu olur. Buna göre, basın ve ceza kanunlarına aykırı bir durumun varlığı halinde, özellikle ispat konusuna açıklık getirmek amacıyla, eserin kullanılması olanaklıdır[763]. FSEK md. 30/1 her ne kadar yalnızca "eserin kendisinin" ispat amacıyla kullanımından söz etmekteyse de, bunun yanı sıra eser sahipliğinin veya eserle ilgili bir olayın ispatlanabilmesi amacıyla da; eser, mahkemeler, icra organları, vergi komisyonları, sansür ve denetleme kurulları gibi resmi kamu mercileri veya bunlar tarafından belirlenen bilirkişiler tarafından çoğaltılabilir ve temsil olunabilir[764].

FSEK md. 30/1'in 2. bendi ise, özel kişilere ait fotoğrafların da, genel güvenlik nedeniyle veya adlî amaçlar için, sahibinin rızası olmaksızın kullanılabileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm özellikle suçluların teşhis ve yakalanmalarının sağlanması amacına yönelmiş olup, hükümde fotoğrafın ne şekilde kullanılacağı da açıklığa kavuşturulmuştur[765]. Buna göre, fotoğraflar, resmi makamlar ve bunların emriyle hareket eden kişiler tarafından her şekilde çoğaltılmak ve yayılmak suretiyle kullanılabilir. Bu anlamda buradaki amacı da gözeterek fotoğrafı yayma ifadesini her türlü araç ile kamuya sunma olarak anlamak ve, söz konusu fotoğrafların kalabalık yerlere asılması, televizyonda gösterilmesi veya internet ortamında yayınlanmasını da bu kapsamda değerlendirmek gerekir. Kanımızca yine buradaki amacı göz önüne alarak sınırlamayı yalnızca fotoğrafa özgülememek ve aynı amaca hizmet eden resim, tablo gibi eserlerin her şekilde kamuya sunulmasını da, bu hüküm kapsamında ele almak yerinde olacaktır.

FSEK md. 30/2 hükmü ise, eserin herhangi bir suretle ticaret mevkiine konulmasını, temsilini veya diğer şekillerde kullanılmasını yasaklayan ya da izin veya kontrole bağlı tutan kamu hukuku hükümlerinin saklı tutulduğunu düzenlemektedir. Öncelikle belirtelim ki, bir eserin, eser niteliğine haiz olması için gereken koşullar FSEK'nda açık bir şekilde belirlenmiş olup, bu koşullara haiz olan bir düşünce ürünü, toplumda egemen olan ahlâk anlayışına veya kamu düzeninin gereklerine uygunluğu sorgulanmaksızın, eser olarak kabul edilir. Bu nedenle bir eserin, ahlâka, adaba veya

---

[763] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 126.
[764] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 195.
[765] Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 273.

kamu düzenine aykırılığı, onun eser olma niteliğini etkilemez[766]. Ancak, hukuk düzeni tarafından, ahlâka, adaba veya kamu düzenine aykırı içerik ve/veya şekle sahip olan düşünce ve sanat eserleri üzerindeki hakların, eser sahipleri tarafından kullanılmasını sınırlanması veya yasaklanması yoluna gidilebilir. Bu anlamda özellikle Basın Kanunu, Türk Ceza Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyetleri Hakkında Kanun veya Çocukları Koruma Kanunu gibi kamu hukuku düzenlemeleri, düşünce ve sanat eserleri üzerindeki hakların sınırlanması ve yasaklanması sonucunu yaratabilir. Eser üzerindeki haklara, eser sahibinin aleyhine olarak yapılan bu müdahaleler yine bir Kanun hükmüne dayanmaları nedeniyle, hukuka uygun müdahale kavramı çerçevesinde ele alınırlar[767].

D. Kamu Yararı Gerekçesiyle Sınırlama

Düşünce ve sanat eserleri üzerindeki hakların, kamu yararı veya FSEK'nun deyişiyle "genel menfaat" düşüncesi ile sınırlanması, üçüncü kişilere, belirli ölçüler içerisinde, eser sahibi veya malî hak sahiplerinden izin alma gereği olmaksızın eserden serbestçe yararlanma olanağı sağlar. FSEK, eser üzerindeki hakların kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırılması konusunu 31 ile 38. maddeleri arasında düzenlemiş bulunmaktadır.

1. Mevzuat ve Yargısal Kararlardan Doğan Sınırlama

FSEK md. 31'e göre, resmen yayımlanan veya ilan olunan, kanun tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargısal kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya

---

[766] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, s. 159; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku, s. 195.

[767] Hukuka uygun müdahalenin kaynağı bu örneklerdeki gibi ulusal bir kanun olabileceği gibi bazen bir uluslar arası hukuk kuralı şeklinde de ortaya çıkabilir. Sözgelimi, korsan ürünlerle mücadele konusunda taraf devletlere belirli yükümlülükler öngören 1994 tarihli TRIPS Anlaşması'nın 50/1-(a). Maddesine göre, bir ülkenin kovuşturma organları, düşünsel mülkiyet hakları ihlallerini önlemek ve özellikle gümrükten giren ithal malların ticaret kanallarına girmesini önlemekle yükümlüdürler. Bu açıdan, kovuşturma organları, ülke dışında korsan olarak üretilmiş materyallerin, eser sahibinin rızası olmaksızın o ülkede ticaret konusu yapılmasını engellemek durumundadır. Öğretide, telif haklarının korunmasına ilişkin olarak uluslar arası hukuktan doğan bu ve benzeri yasak ve sınırlamaların da, FSEK md. 30/2 kapsamında değerlendirilmesi gerekliliği, haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 356, dp. 363.

herhangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir. Bu maddede sözü geçen mevzuat ve yargısal kararlar, hiçbir özelliği olmayan, eser niteliği taşımayan sıradan belgeler olabileceği gibi; belirli bir birikimin sonucu olan, bir düşünsel yaratıcılık ve emeğin izlerini taşıyan gerçek birer eser şeklinde de ortaya çıkabilir[768]. Eser niteliğine sahip olmayanlar yönünden zaten inceleme konumuz yönünden bir sorun bulunmamaktadır; ancak eser niteliğine sahip olduğu için telif hukuku yönünden özellik gösteren mevzuat ve yargısal kararlardan da, FSEK md. 31 uyarınca serbestçe yararlanmak olanaklıdır. Zaten bunlar devlet organları tarafından meydana getirildikleri için, bunların üzerindeki malî hakların sahibi de devlettir.

FSEK md. 31, mevzuat ve yargısal kararlardan herhangi bir surette yararlanılabileceğini düzenlediğine göre, bunlar üzerindeki her türlü malî haklar – hatta bugün için kanunda öngörülmemiş olanlar bile – serbestçe kullanılabilir. Bu noktada her ne kadar madde metninde yayınlanmadan bahsediliyorsa da, bu deyimi alenileşme şeklinde anlamak ve bir şekilde aleniyet kazanmış olan her türlü mevzuat ve yargısal karardan yararlanabilmek gerekir[769]. Bu anlamda örneğin, bir mahkeme kararının yayınlanması için Yargıtay Kararları Dergisi gibi resmî bir içtihat dergisinde veya Resmi Gazetede yayınlanmaları gerekmez; özel bir çaba ile ulaşılmış olan kararlar dahi serbestçe kullanılabilir.

Mevzuat ve yargısal kararlar hakkında tanınmış olan bu serbesti, resmî olarak yayınlanmamak ile birlikte, sözgelimi Bakanlar Kurulu, belediye encümeni, Meclis komisyonları kararları veya raporları gibi, resmî bir makam tarafından verilmiş ve resmî bir nitelik taşıyan sair karar ve belgeler yönünden de geçerli olmalıdır. Zira mevzuat ve mahkeme kararlarından yararlanabilmek için söz konusu olan kamu yararı, bu gibi resmî karar ve belgeler açısından da mevcut bulunmaktadır[770].

Ancak, gerek mevzuat ve yargısal kararlar gerekse diğer resmî karar ve belgeler yönünden serbest yararlanma yalnızca bunların asılları hakkındadır. Yoksa, yabancı dile

---

[768] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 199.

[769] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 199-200. Aksi görüş " Ayiter " Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 149-150. Bu konudaki tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 276-277.

[770] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri". Karşı görüş için ise bkz. Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 150; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 200; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 280.

çevrilme veya şerh edilme gibi, bir şekilde işlenmiş olan kısımlar üzerinde, işleyenin de hakları olduğu gözden uzak tutulmamalıdır[771].

2. Söz ve Nutuklardan Doğan Sınırlama

FSEK md. 32'ye göre, Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, genel toplantılarda söylenen söz ve nutukların haber ve bilgi vermek maksadıyla çoğaltılması, kamuya açık yerlerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve benzeri şekillerde yayımlanması serbesttir.

Kuşkusuz bu hükmün uygulama alanı yalnızca eser niteliğine sahip olan söz ve nutuklar olmakla birlikte; bunlara ilişkin öngörülen serbesti alanı, mevzuat ve yargısal kararlardaki serbesti gibi mutlak değildir ve amaç ve yer gibi belirli açılardan sınırlandırılmıştır.

Amaç bakımından sınırlama, söz ve nutuklardan yalnızca haber ve bilgi vermek amacına bağlı olarak serbestçe yararlanabilmeyi ifade eder. Şu halde, bilgi ve haber verme amacı ile ilişkisi bulunmaksızın bir söz veya nutkun siyasi veya ticarî birtakım maksatlarla çoğaltılması veya yayınlanması, bu serbestisinin kapsamına girmez. Yine, bir söz veya nutkun haber ve bilgi verme amacını aşacak şekilde kullanılması da, buradaki serbesti hakkının kötüye kullanılmasıdır. Bu anlamda sözgelimi bilimsel bir konferansta sunulan bir bildirinin izinsiz olarak aynen yayımlanması, eser üzerindeki hakların ihlali anlamını taşır. Haber ve bilgi verme işlevi genelde, söz ve nutkun özetlenmesi şeklinde olur. Ancak burada da, özetlemenin, eserin özelliğini bozmamasına ve eser üzerindeki manevî haklar yönünden bir ihlal yaratmamasına özen göstermek gerekir. Aslında bu yöndeki bir sınırlama, esas itibarıyla, eserin alenileşmesinden sonra, onun hakkında bilgi verme yetkisinin (FSEK md. 14/2) kullanılmasını ifade etmektedir[772].

İkinci sınırlama olan yer bakımından sınırlama ise, serbest yararlanmanın yalnızca Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, genel toplantılarda söylenen söz ve nutuklar yönünden geçerli olmasıdır. Ancak, madde

---

[771] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 127.
[772] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 201-202.

metninde geçen "umumî toplantılarda" ifadesinden, buradaki saymanın sınırlayıcı olmadığı sonucunu çıkartmak ve kamunun haber alma hak ve gereksiniminin meşru olarak karşılanabileceği tüm diğer resmî ve genel toplantılarda söylenen söz ve nutukların da serbest yararlanmaya konu olabileceğinin altını çizmek gerekir[773].

Son olarak, söz ve nutukların, bunların iletimine yarayan araç bakımından da bir sınırlama getirildiğini belirtmek gerekir. Buna göre, söz ve nutuklarda yararlanma serbestisi, bunların yalnızca sözlü olarak ifade edilmeleri halinde mevcuttur. Şu halde, yazılı olarak veya ses ve/veya görüntü tespitine yarayan araçlardan yararlanma konusunda bir serbesti söz konusu değildir[774].

3. Temsil Serbestisi Bakımından Sınırlama

FSEK md. 33, yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsilinin, eser sahibinin ve eserin adının mutat şekilde açıklanması koşuluyla serbest olduğunu belirlemektedir. Belirtelim ki, temsil serbestisi yönünden getirilen bu sınırlama, 2001 tarih ve 4630 sayılı kanun değişikliğinden önce daha geniş bir perspektiften ele alınmakta ve bir eserin eğitim ve öğretim maksadının yanı sıra, hayır amaçlı olarak da izin alınmaksızın temsil edilebileceği benimsenmekte idi. 4630 sayılı Kanun ise, bu geniş kapsamlı düzenlemenin uygulamada karışıklıklara yol açtığı gerekçesi ile[775] yalnızca yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla sınırlamış bulunmaktadır.

Belirtelim ki, temsil serbestisine ilişkin düzenleme aslında bilim ve edebiyat eserleri ve müzik eserleri yönünden söz konusu olmakla birlikte, maddede belirtilen sınırlı amaç çerçevesinde diğer eser kategorileri yönünden de bu serbestiyi tanımak gerekmektedir. Bu açıdan, kanımızca bu serbestisinin tanınması için eser kategorileri yönünden bir sınırlamanın bulunmadığını ortaya koymak üzere, madde metninde geçen ve amacı tam olarak karşılayamayan "yayımlanmış" ibaresinin, 4630 sayılı Kanun'la

---

[773] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, s. 151.
[774] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri" s. 130.
[775] Bkz. Üstün, "4630 Sayılı Yasa İle Değişik FSEK", s. 202.

yapılan değişiklik sırasında "alenileşmiş" şeklinde değiştirilmesi daha yerinde olurdu düşüncesindeyiz.

Temsil faaliyeti, kanunda açıkça, doğrudan veya dolaylı kâr gütmeme amacına bağlanmış bulunmaktadır. Şu halde, burada herhangi bir kişisel menfaat sağlanması söz konusu olmadığı için, temsilden ücret alınmaması bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Burada temsilin verildiği eğitim öğretim kurumunun bir devlet okulu gibi ücretsiz olarak hizmet veren veya özel okul veya dershane gibi belirli bir para karşılığı eğitim öğretim hizmeti veren bir kurum olması arasında bir fark yoktur; önemli olan temsil faaliyetinin, doğrudan veya dolaylı olarak kâr gütme amacına yönelmemesi ya da diğer bir ifadeyle bu faaliyetten dolayı katılanlardan özel bir ücret alınmamasıdır[776].

4630 sayılı Kanun değişikliğinden önce temsil serbestisi, eserin kamunun yararlanmasına elverişli "umumî mahallerde" tanınmış iken; anılan kanun değişikliği temsil serbestisini "eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla" sınırlamış bulunmaktadır. Kanımızca buradaki yüz yüze eğitim, öğrenciler ile öğretmenin sınıf, dershane, amfi gibi yerlerde eş zamanlı olarak birlikte bulunmalarını ifade etmektedir. Bu nedenle, günümüzde uygulamaları görülen telefon, televizyon ve internet aracılığıyla sunulan eğitim hizmetleri bu kapsama girmez[777].

4. İktibas Serbestisinden Doğan Sınırlama

a. Genel Olarak

İktibas, bir eser sahibinin (yazarın), eserini, daha anlamlı ve anlaşılabilir bir hale getirebilmek için, başka bir eser sahibinin düşünce ve görüşlerine yollama yapmak suretiyle, diğer eserden kendi eserine kısa aktarımlarda bulunmasıdır[778]. Ancak bu aktarımın yolsuz bir iktibasa dönüşmemesi için, kamuya açıklanmış bir eserden, serbest

---

[776] Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 281.

[777] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 285-286.

[778] György Boytha, **WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights**, Geneva, 1980, s. 213.

yararlanma kuralları çerçevesinde ve amacı aşmayacak ölçüde gerçekleştirilmesi gerekir[779].

Bir düşünce ve sanat eserinden iktibas serbestisinin tanınması, telif haklarına kamu yararı gerekçesiyle getirilen en önemli ve yaygın sınırlamayı oluşturmaktadır. İktibasta, bir kişinin meydana getirdiği bir eserde, başkasına ait bir eserin parçalarının kullanması söz konusudur. Eser üzerindeki haklar eserin bütünü kadar parçaları yönünden de geçerli bulunduğu için (FSEK md. 13/2), bu şekildeki bir yararlanma olanağı, eser sahibinin telif haklarına getirilmiş kültürel bir sınırlamayı ifade eder[780]. Böylece, bir eser meydana getirirken başkasına ait bir eserden alıntı yapabilmek için herhangi bir karşılık ödemek veya izin ya da icazet alma zorunluluğu ortadan kalkmakta ve bu durum, özellikle eser üzerindeki malî hakların sınırlanması anlamını taşımaktadır[781]. Yine iktibas serbestisinin doğal sonucu olarak, bazı eserlerde yer aldığı görülen "hiçbir şekilde iktibas (veya alıntı) yapılamaz" şeklindeki kayıtlar da hiçbir hüküm ifade etmez, yeter ki iktibas yapılırken şimdi değineceğimiz iktibas koşullarına riayet edilmiş olsun.

İktibas hakkının kullanılması esas ve şekle ilişkin belirli koşullara bağlı kılınmıştır. Öncelikle iktibas ya da diğer bir deyişle başka eserlerden yapılan alıntılar, yeni meydana getirilen eserin "bağımsızlığını" ortadan kaldırmamalı ve bu eser, "hususiyet" taşıyan ayrı bir düşünsel çalışmanın ürünü niteliğini korumalıdır. Bu niteliğin belirlenmesinde ise yapılan iktibasların içerik ve miktar itibarıyla yeni eserle karşılaştırılması esas alınır. Buna göre, bir yandan, yeni bir eser meydana getirmek için iktibas edilen eser parçaları, yeni eserin bağımsızlığını ortadan kaldıracak ölçüye varmamalı; diğer yandan ise yine iktibas yapılırken miktarı da gözetilmeli ve her ne olursa olsun başka eserlere ait parçalar yeni esere egemen olmamalıdır. Zira artık bu son halde, ortada bir iktibas serbestisinden yararlanma değil, olsa olsa izinsiz olarak bir derleme (işlenme) eser meydana getirilmesi söz konusu olmaktadır[782].

---

[779] Boytha "WIPO Glossary", s. 213.

[780] Şafak N. Erel, "Fikrî Hukukta İktibas Serbestisi, Sınırları ve Yargıtay'ın 18.2.1981 Günlü, Esas 1981/1, Karar 1981/2 Sayılı İçtihadı Birleştirme Hukuk Bölümü Kararının İncelenmesi ve Tenkidi, **YD**, Y: 15, Sy, 1-4, 1980, s. 340.

[781] Erel, "Fikrî Hukukta İktibas Serbestisi", s. 340.

[782] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 205-206.

İktibas serbestisi, aşağıda değineceğimiz üzere, her eser kategorisi yönünden, o eser kategorisinin kendi özellikleri göz önüne alınarak ayrı ayrı değerlendirilir. Ancak eser kategorisinin özelliğine göre, zorunlu olarak uzun iktibas yapmanın gerektiği özel durumlar dışında, Kanunun deyişiyle "maksadın haklı göstereceği nispeti" (FSEK md. 34/I) aşan ve bir eserdeki geniş bölümlerin aynen aktarılması şeklindeki iktibaslar, eserden "intihal"[783] yapılması anlamını taşır ve hukuk düzeni tarafından himaye edilmez. Zira iktibasın amacı, bir başkasının eserinin aktarılması, açıklanması veya yorumlanması değil; eser sahibinin kendi görüş ve düşüncelerinin güçlendirilmesi ve daha açık ve anlaşılır kılınmasıdır[784].

İktibas hakkının kullanılmasının şekle ilişkin koşulu ise Kanunda açıkça, iktibasın belli olacak şekilde yapılması ve yararlanılan kaynağın açıkça gösterilmesi şeklinde ortaya çıkar (FSEK md. 35/son). Bu anlamda, iktibas "aynen" veya "mealen" gerçekleştirilebilir[785]. Eğer iktibas yapılırken ifade şeklinde, üslupta hiçbir değişiklik yapmaksızın aynen alıntı şeklinde gerçekleşiyorsa aynen iktibastan, buna karşın anlam aynı kalmak kaydıyla ifade şekli ve üslup değiştirilerek yapılıyorsa, mealen iktibastan söz edilir. Ancak her iki durumda da, ilgili bölümlerin iktibas edildiğinin ve iktibas edilen

---

[783] "İntihal, sözlük anlamı itibarıyla aşırma, başkasına ait bir eseri kendisinmiş gibi gösterme (Ferit Devlioğlu-Neval Kılıçkını: Osmanlıca Türkçe Büyük Sözlük, Rafet Zaimler Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 161); kaynak göstermeksizin başkasının eserinden parça alma (Dr. Ejder Yılmaz: Hukuk Sözlüğü, Doruk Yayınları, Ankara, 1976, s. 72) anlamında olup, hukuk düzenince de bu anlam yüklenmiş ve yasaklanmıştır (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, madde 66 ve sonraki hükümler)

İntihal tam veya kısmi nitelikte olabilir. Açıktır ki, ister tam, ister kısmi nitelikte olsun, intihalin (aşırmanın, çalıntının) varlığı halinde, buna maruz kalan eser sahibi, hukukun kendisine tanıdığı yasal yollara başvurma (şikayet) hakkına sahiptir.

.....anılan eserler arasında intihal bulunup bulunmadığını doğru bir şekilde saptama olanak ve yetkisine sahip olan davalının gerçekte intihal bulunmadığı halde, anılan dilekçeleri vererek ve üstelik günlük bir gazetede bu yönde haber yapılmasına şu veya bu şekilde vesile olarak, davacıyı, başkasının eserinden intihal yapan bir akademisyen durumuna düşürdüğünün, böylece (davacının) kişilik haklarına saldırdığının kabulü zorunludur. Dolayısıyla, somut olayda davacı yararına manevi tazminata hükmedilmesi için gerekli koşullar oluşmuştur". YHGK'nun 29.01.2003 tarih ve E: 2003/4-47 – K: 2003/37 sayılı Kararı. Karar için bkz. Engin Erdil, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 335-336.

[784] Boytha, "WIPO Glossary", s. 213.

[785] Erel, "Fikrî Hukukta İktibas Serbestisi", s. 341. Yine iktibasın miktarı göz önüne alınarak yapılan diğer bir ayırıma göre ise, bir eserden yalnızca belirli cümle ve fıkraların alınması durumu küçük iktibas; buna karşın yayımlanmış bir eserden maksadın haklı göstereceği ölçü içinde uzun pasajların alınması ise hali büyük iktibas olarak nitelenmektedir. Bkz. Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at eserleri", s. 154.

eser ve eser sahibinin açıkça belirtilmesi zorunludur[786]. Esere ve eser sahibine yollama (atıf) yapılmış olsa bile, eğer iktibasın kapsamına ilişkin sınırlara uyulmamış ise bu takdirde, usulüne uygun bir iktibasta söz edilemez ve yalnızca yollamanın varlığı, eser sahibinin malî ve manevî haklarının ihlal edildiği sonucunu değiştirmez[787]. Bu ihlallere karşı eser sahibi, hukuk davaları ikame edebileceği gibi, şikayet hakkını kullanarak ceza davası açılmasını da sağlayabilir[788].

b. Eğitim ve Öğretim Amaçlı İşlenme Eserler Yönünden

FSEK md. 34/1'e göre, yayımlanmış müzik, bilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği ölçüde iktibaslar yapılmak suretiyle, eğitim ve öğretim amacına tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir.

Görüldüğü üzere, bu düzenleme ile bir eserden, onu işlemek suretiyle yararlanma hakkını münhasıran eser sahibine veren FSEK md. 21'e bir istisna tanınmakta ve eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen seçme ve toplama eserlere, eser sahibinden izin alınmaksızın veya bir ücret ödenmeksizin diğer eserlerden iktibaslar yapılabilmesi olanağı getirilmektedir. Ancak kuşkusuz, buradaki iktibas serbestisi de belirli sınırlamalara tabi bulunmaktadır.

Amaç yönünden ortaya çıkan ilk sınırlamaya göre, FSEK md. 34 kapsamında iktibas yoluyla bir işlenme eser meydana getirilebilmesi, yalnızca "eğitim ve öğretim amacına" özgülenmiş bulunmaktadır[789]. Şu halde, bu amacın dışında sözgelimi bilimsel

---

[786] Yargıtay bir kararında iktibas serbestisinin koşullarını şu şekilde belirlemiştir: "Bir eserden aktarma ve yararlanma: 1- Yararlanma, amacı haklı kılacağı bir oran göstermeli 2 – Yararlanan kamuyu aydınlatma amacı ile kullanmış olsa bile, bunun yararlanılan yapıt ve yazarının manevî haklarına zarar vermemesi 3 - Yararlanmanın belirli bir yollama (atıf göstermek suretiyle) ile yapılması, 4 – Yararlanılan yapıtın ve sahibinin isminin belirtilmesi, 5 - Fikir ve Sanat Eserleri Yasası'ndaki diğer kurallarının göz önünde tutulması, esaslarına göre yapılmalıdır." Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 10.05.1977 tarih ve E: 1976/8886 – K: 1977/5628 sayılı Kararı, (**YKD**, Sy: 7,Temmuz 1978, s. 1110-1112). Karar için ayrıca bkz. Erdil, "fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 337-339.

[787] Topçuoğlu, "Fikri Haklar Ders Notları", s. 106.

[788] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 208-209

[789] 2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun değişikliği ile getirilen FSEK md. 34/III ile ise, yayımlanmış müzik, bilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, iktibaslar yapılmak suretiyle "eğitim ve öğretim amacı dışında" seçme ve toplama eserler meydana getirilmesi ancak eser sahibinin izniyle mümkündür şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Millî Eğitim Komisyonu'ndaki görüşmeler sırasında 4630

veya sanatsal amaçlarla meydana getirilen işlenme eserlere yapılan iktibaslarda FSEK md. 34 hükmü uygulanamaz. Buna karşın, buradaki iktibasın gayesini oluşturan "eğitim ve öğretim amacı" kavramının ise geniş yorumlanması gerekmektedir. Buna göre, yalnızca okullarda okunmak veya okutulmak üzere değil aynı zamanda okul tanımı dışında yer alan ancak eğitim ve öğretim hizmeti vermekte olan, örneğin dershane veya sürücü kursu yerlerde yapılan eğitim ve öğretim faaliyetine yönelik olarak meydana getirilen işlenme eserler de, bu serbestiden yararlanırlar[790].

İktibasa konu eser yönünden ortaya çıkan diğer bir sınırlama ise, FSEK md. 34'deki iktibas serbestisinin, yalnızca yayınlanmış müzik, bilim ve edebiyat eserleri ve alenileşmiş güzel sanat eserlerine ilişkin olarak tanınmasıdır. Dikkat edileceği üzere, alenileşmiş olsa bile henüz yayınlanmamış olan müzik, bilim ve edebiyat eserleri bu serbestinin kapsamında yer almaz ve bunların henüz yayınlanmadan işlenmesi halinde, işleyen kişinin bu eylemi, özel hukuk sorumluluğunun yanı sıra eserin izinsiz olarak işlenmesi (FSEK md. 72/3a) ve yerine göre eserin izinsiz olarak çoğaltılması suçuna (FSEK md. 72/3b) sebebiyet verebilir. Buna karşın, güzel sanat eserlerinden yapılacak eğitim ve öğretim amaçlı iktibaslar yönünden ise, eserin alenileşmiş olması yeterlidir.

Yine, eğitim ve öğretim amacıyla diğer eserlerden yapılan iktibasın, Kanun'un ifadesi ile "maksadın haklı göstereceği ölçüyü" aşmaması gerekir. Bu anlamda, bu sınırı aşacak şekilde sözgelimi aynen veya bütün olarak alınması durumunda, iktibas hakkının kötüye kullanılması anlamında bir hukuka aykırılık söz konusu olur. Bu nokta, uygulamada özellikle ders kitapları ile çeşitli sınavlara hazırlık kitapları yönünden bir sorun olarak ortaya çıkmakta, hiçbir denetimden geçmemiş ve gerçek anlamda eğitim ve öğretim amacıyla ilgisi bulunmayan derleme kitapların, iktibas serbestisinden yararlanılarak piyasaya sürüldüğü ve böylece eser sahiplerinin sırtından haksız kazançlar elde edildiği ifade edilmektedir[791]. Kanımızca bu olumsuzluğun ortadan kaldırılabilmesi

---

sayılı Kanun değişikliğine eklenen ve eğitim ve öğretim amacı dışında kalan seçme ve toplama eserler yönünden "eser sahibinin izni" koşulunun altını çizen bu düzenleme ile, işlenme eserin oluşturulması esnasında asıl eser sahiplerinin haklarının korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Bkz. 4630 sayılı Kanun'un gerekçesi, Üstün, "4630 Sayılı Yasa İle Değişik FSEK", s. 218.

[790] Aynı yönde bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 294.

[791] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 158; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 178.

yönünden, tüm bu kitaplar üzerinde Millî Eğitim Bakanlığı tarafından etkin bir denetim sisteminin oluşturulması ve uygulanması yerinde olacaktır.

Kanun'da, iktibas yoluyla meydana getirilen işlenme eserlere ilişkin olarak, bilim, edebiyat ve güzel sanat eserlerinin bazı türleri yönünden bir sınırlama daha öngörülmüştür. İktibas serbestisinin eğitim ve öğretim amacı dışına çekilmesini önlemek amacını güden bu ek sınırlamaya göre, FSEK md. 2/3'de yer alan, estetik özelliği bulunmayan her nevi teknik ve bilimsel mahiyette fotoğraf eserleri, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler vb. ile FSEK md. 4/1-1'deki yağlı ve sulu boylalar, her türlü, resimler, desenler, pasteller vb. ve FSEK md. 4/1-5'deki fotoğrafik eserler ve slaytlar, yalnızca işlenme eserin "içeriğini aydınlatmak" üzere iktibas edilebilirler[792].

FSEK md. 34/2, yalnızca okullara özgü olarak hazırlanan ve Millî Eğitim Bakanlığı tarafından onaylanan okul-radyo yayınları için de bir iktibas serbestisini benimsemektedir. Kanımızca buradaki okul-radyo ifadesini de geniş yorumlamak ve Kanun'un, bir eserin iktibas yoluyla işlenerek – yalnızca okullar için hazırlanan yayınlarda kullanılmak üzere – radyo ve televizyon gibi kitle iletişim araçları ile temsil edilmesini serbest bıraktığı sonucuna ulaşmak gerekir.

Eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen işlenme eserlerde, yararlanılan eserin ve eser sahibinin isminin de alışılmış *(mutad)* şekilde zikredilmesi gerekmektedir (FSEK md. 34/son).

c. Bilim ve Edebiyat Eserleri Yönünden

Bilim ve edebiyat eserlerine ilişkin iktibas serbestisi FSEK md. 35/1-1'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, bilim ve edebiyat eserlerinden yapılacak iktibaslar için, eserin alenileşmiş olması yeterli sayılmış ve ayrıca bir de yayınlanmış olması zorunlu görülmemiştir. Bununla birlikte alenileşmiş ve yayınlanmış eserler arasında, iktibasın miktarı yönünden bir farklılık öngörülmüş ve alenileşmiş olmakla birlikte henüz yayınlanmamış bir eserden iktibas suretiyle yararlanma hakkı, yayınlanmış bir esere oranla daha dar olarak tanınmıştır. Sözgelimi fakülte kütüphanesinde muhafaza

[792] Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 285.

edilen ancak henüz yayınlanmamış bir yüksek lisans veya doktora tezi, bu duruma örnek olarak verilebilir. Bu ayırımın temelinde ise, alenileşmiş ancak yayınlamamış bir eserin sahibinin, eserini yayınlamak suretiyle ondan elde edebileceği yararları henüz elde etmemiş olması bulunmaktadır[793].

FSEK md. 35/1-1'de "bazı cümle ve fıkraların" bilim ve edebiyat eserlerine alınabileceği belirlendiğine göre, bu düzenleme ile yalnızca dil ile ifade olunan bilim ve edebiyat eserlerinden iktibas yapılabilmesine olanak tanındığı sonucuna ulaşmak gerekir. Diğer bir deyişle, bir bilim ve edebiyat eserine, müzik ve sinema eserleri gibi diğer eser kategorilerinden veya dil ile ifade olunanlar dışındaki diğer bilim ve edebiyat eserlerinden iktibas yapılabilmesi söz konusu değildir[794]. Dil ile ifade olunan eserler yönünden ise, eserin bir bilim veya edebiyat eseri olmasına göre bir ayırım yapmak gerekir. Zira bilim ve edebiyat eserlerinin mahiyet itibarıyla birbirlerinden farklı olmaları nedeniyle, bilimsel eserlerden yapılan iktibaslar ile edebiyat eserlerinden yapılan iktibaslar içerik ve miktar olarak farklılık göstermektedir[795]. Bu açıdan bilimsel eserlerde iktibas, eser sahibinin kendi görüş ve düşüncelerini açıklaması, güçlendirmesi veya tam aksine katılmadığı bir görüşün eleştirilmesi gibi amaçlar taşırken, bu husus edebiyat eserleri için çoğu zaman geçerli değildir. Bunun yanı sıra, edebiyat eserlerinde, eser sahibi olan yazar veya şairin özelliği genelde hem içerikte hem de üslupta ifadesini bulurken, bilimsel eserlerde ise özellik, eserin planlanma, düzenlenme ve sınıflandırmasında ya da daha somut bir deyişle dış şeklinde kendisini gösterir.

Bir bilim ve edebiyat eserine yapılan iktibasın amacı ne olursa olsun yapılan her iktibas eser sahibinin eser üzerindeki çoğaltma, yayma vb. malî haklarının ihlali niteliği taşırlar. Bu nedenle, bir bilim ve edebiyat eserinden, eser sahibinin rızası olmaksızın iktibas yoluyla yararlanma hakkını tanırken bunun sınırını da belirlemek gerekmektedir. Bu anlamda, FSEK md. 35/1-1'de, başka bir eserden alınan parçaların "bağımsız" bir eserde kullanılmasından söz edildiğine göre, yapılan iktibasın hukuka uygunluk sınırları

---

[793] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 211.

[794] Karşı görüş için bkz. Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 136. Ateş ise, yalnızca müzik eserlerinden bilim ve edebiyat eserlerine iktibas yapılabileceği görüşüne katılmakta ve güzel sanat eserlerinin ise yalnızca bilimsel eserlerin içeriğini aydınlatmak üzere kullanılabileceğini ifade etmektedir. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 304-305.

[795] Karşı görüş için bkz. Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 175.

içerisinde kalmasının ölçüsü, söz konusu iktibasın, yeni eserin, yararlanılan eserden farklı olarak bağımsız ve orijinal bir eser olarak nitelendirmeye engel olmayacak düzeyde yapılmasıdır. Eğer iktibas sonucu yeni eser bağımsız niteliğin kaybediyorsa, bu takdirde yapılan eylem "intihal" niteliği taşır ve iktibası yapan bu eyleminden dolayı sorumlu olur[796].

Kanunda yer alan "iktibasın belli olacak şekilde yapılması" koşulunun yerine getirilebilmesi için, yararlanılan eserin ve eser sahibinin açıkça belirtilmesi gerekir. Yine bilimsel eserler yönünden ise ayrıca, yapılan iktibasın yararlanılan eserin hangi yerinden alındığının da belirtilmesi gerektiği de ifade edilmiştir (FSEK md. 35/son).

d. Müzik Eserleri Yönünden

Müzik eserleri yönünden iktibas iki şekilde ortaya çıkabilir: Bunlardan ilki, bir edebiyat eserinin bir müzik eserinde "güfte" olarak kullanılması şeklinde iken; diğeri ise bir müzik eserinden iktibas edilen parçaların diğer bir müzik eserinde kullanılmasıdır. Ancak önemle belirtelim ki, ülkemizde edebiyat eserlerinden müzik eserlerine yapılan iktibaslar konusunda özel bir düzenleme getiren FSEK md. 39, 4630 sayılı Kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır[797]. Bu nedenle bugünkü FSEK sisteminde müzik eserleri yönünden iktibas serbestisi yalnızca bir müzik eserinden başka bir müzik eserine yapılan iktibaslara özgülenmiş olarak yer almaktadır.

Buna göre, bir müzik eserinden başka bir müzik eserine iktibas yapılabilmesi FSEK md. 35/1-3'de düzenlenmiş ve yayınlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının bağımsız bir müzik eserine alınmasına izin verilmiştir.

Dikkat edileceği üzere, bir müzik eserinden diğer bir müzik eserine yapılan iktibaslarda iktibas serbestisinin kapsamı yönünden bir sınırlama getirilmekte ve beste

---

[796] Erel, "Fikrî Hukukta İktibas Serbestisi", s. 347.

[797] Kanun koyucu daha önce 1995 yılında 4110 sayılı Kanun'la "bestekârlara tanınan haklar" başlıklı FSEK md. 39'da, müzik eserine yapılan iktibasa konu olan edebiyat eserinin sahibi lehine bir değişiklik getirmiş bulunmaktaydı. Ancak 4630 sayılı Kanun değişikliği ile bu maddeyi tümden yürürlükten kaldırmış ve buna gerekçe olarak ise, FSEK md. 39'un edebiyat eseri sahiplerinin yayma haklarının ihlal edilmesine yol açabilecek bir şekilde yoruma açık bulunması, gösterilmiştir. Yine bu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması ile, FSEK'nda, eser sahibine tanınan haklara paralellik sağlandığı ifade edilmiştir. Bkz. Üstün, "4630 Sayılı Yasa İle Değişik FSEK", s. 218.

sahibinden izin almadan veya ona herhangi bir ücret ödemeden yapılabilecek iktibaslar, bestenin teması, motifi, pasaj veya fikir nevinden parçaları ile sınırlanmaktadır. Bu açıdan, bir müzik eserinin belki de en esaslı unsuru olan "melodi", iktibasa konu olabilecek parçalar arasında gösterilmemiştir ve dolayısıyla iktibas edilebilmesi olanaklı değildir. Kanımızca kanun koyucu, melodinin bir müzik eserine gerek anlam gerekse ruh kazandıran ve dolayısıyla eser sahibinin "hususiyetini" esere doğrudan yansıtan en önemli bir unsur olmasından hareketle, melodinin de başlı başına, bir müzik eseri gibi korunması esasını benimsemiştir[798].

Bunun dışında, müzik eserlerinden yapılacak iktibasların kapsamına ilişkin Kanun'da belirlenen sınırın aşılması durumunda, çoğu kez ortaya bir "müzik aranjman ve düzenlemesi" şeklinde yeni bir eser çıkar. Müzik aranjman ve düzenlemeleri FSEK md. 6 uyarınca bir işlenme eser niteliğinde olduğu için, bu işlenme eserin meydana getirilmesi için eser sahibinden izin alınması zorunlu kılar ve bu açıdan bunlar hakkında bir iktibas serbestisinden söz edilemez. Kaldı ki, müzik eserleri yönünden iktibas serbestisini düzenleyen FSEK md. 35/1-2 yalnızca "bağımsız" bir müzik eserine iktibas yapılabilmesine olanak sağladığı için, yararlanılan esere bağlı olan bir işlenme esere yapılan iktibasın, bu hüküm çerçevesinde değerlendirilmesi olanaksızdır. Şu halde, müzik eserlerinin kapsamına ilişkin sınırın aşılması durumunda, eylem hukuka aykırı olacak ve iktibası yapan kişi özel hukuk sorumluluğunun yanı sıra, yararlanan eser sahibinin şikayetine bağlı olarak eserin izinsiz işlenmesi suçundan da sorumlu olabilecektir.

Müzik eserlerine yönelik iktibaslarda da, yine yararlanılan eserin ve eser sahibinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

e. Güzel Sanat Eserleri Yönünden

Güzel sanat eserlerinden iktibas yapılabilmesine olanak veren FSEK md. 35/1-3'e göre, alenileşmiş güzel sanat eserleri ve yayımlanmış diğer eserlerden, maksadın haklı

---

[798] Aynı yönde, Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 216. Buna karşın Arslanlı ise, melodilerin başka bir müzik eserine alınabileceğini kabul etmekte ancak bu noktada, müzik eserleri arasında hafif ve ağır müzik eserleri şeklinde bir ayırım yaparak hafif müzik eserlerinde melodinin eserin aslî unsurunu oluşturması nedeniyle iktibasına izin verilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 138-139.

göstereceği ölçüde ve eserin içeriğini aydınlatmak maksadıyla bilimsel bir esere iktibas yapılabilir. Yine FSEK md. 35/1-4'e göre ise, güzel sanat eserlerinin bilimsel konferans ve derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve benzeri araçlar ile gösterilmesi olanaklıdır[799].

Görüldüğü üzere, güzel sanat eserlerinden iktibas yapılabilmesi yalnızca bilimsel amaçlara özgülenmiş bulunmaktadır. Ancak güzel sanat eserlerinin iktibası ile bilim ve edebiyat eserlerinin iktibası arasında kapsam yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Zira öncelikle, güzel sanat eserlerinin iktibasında "bazı cümle ve fıkralar" gibi belirli eser parçaları ile sınırlama söz konusu değildir. Eğer bir bilimsel eserin içeriğini veya bilimsel ders veya konferansın konusunu aydınlatmak için gerekiyorsa, güzel sanat eserinin tamamının nakledilmesine kadar gidebilen geniş iktibaslar yapılabilir[800]. Sözgelimi ünlü sanatçı çift Bedri Rahmi Eyüboğlu ve Eren Eyüboğlu'nun yaşamlarını konu alan bir sanat tarihi kitabında, Eyüboğlu çiftinin sanatsal gelişiminin aşamalarını ortaya koymak üzere her biri bağımsız bir eser olan çeşitli tablolarına ve diğer başkaca eserlerine yer verilebilir ve bunun için malî hak sahiplerinden izin almak gerekmez. Ancak güzel sanat eserlerinden yapılan bu iktibas, yalnızca bilimsel metod ve sistematiğe uygun olarak hazırlanan bilimsel eserlerde kullanılabilir. Bunun dışında bir güzel sanat eserinden başkaca bir eser kategorisine, sözgelimi bir sinema eserine veya başka güzel sanat eserlerine iktibas yapılabilmesi ise olanaklı değildir[801].

f. Basın İktibasları Yönünden

FSEK md. 36 ve 37'de, basın için iki ayrı iktibas türü düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunlardan ilkini oluşturan "gazete münderecatı" başlıklı 36. maddede, yazılı, görsel ve/veya işitsel ve elektronik basın araçlarında yayınlanan günlük olaylar, haberler ve diğer yayınlara ilişkin iktibas serbestisi düzenlenmektedir. "Haber" başlıklı 37. madde ise, konu yönünden bir önceki maddeden farklılık göstermekte ve burada artık

---

[799] Öğretide buradaki yararlanma olanağını geniş yorumlamak gerektiği ve bilimsel amaçlı olmak koşuluyla yalnızca güzel sanat eserlerinden değil, aynı zamanda sinema eserlerinden ve teknik ve bilimsel nitelikteki harita, plan resim vb. eserlerden de yararlanılabileceği, haklı olarak ifade edilmektedir. Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 138.

[800] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 215.

[801] Belgesay, "Şerh", s. 85; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 288.

basın araçlarıyla yayınlanan unsurların değil; aksine doğrudan düşünce ve sanat eserlerinin, basının haber verme hakkı bağlamında basın araçları tarafından iktibas yoluyla kullanılması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle biz bu iki iktibas türünün:

- basın yoluyla yapılan açıklamalarda iktibas serbestisi ve

- düşünce ve sanat eserlerinden haber amaçlı iktibas serbestisi,

şeklinde iki ayrı başlığa ayırarak incelenmesinin uygun olacağı düşüncesindeyiz[802].

(1). Basın Yoluyla Yapılan Açıklamalarda İktibas Serbestisi

FSEK md. 36'da iktibas serbestisine ilişkin olarak "günlük haber ve havadisler" ile Kanun'un deyişiyle "gazete veya dergilerde çıkan içtimai, siyasi veya iktisadi günlük meseleler müteallik makale ve fıkralar" ya da daha somut bir ifadeyle haber ve havadis dışında kalan basın münderecatı arasında bir ayırım yapılmış bulunmaktadır.

Bu ayırıma aşağıda değinecek olmakla birlikte, belirtelim ki, kanımızca madde başlığında "gazete münderecatı" ifadesine yer verilmesi yerinde olmamıştır. Zira bir kere, belirtilen ayırım çerçevesinde günlük haber ve havadislere ilişkin olarak düzenlenen iktibas serbestisi yalnızca bir yazılı basın aracı olan gazeteler için değil, aksine bireyin bilgilenme hakkını işlevsel kılmaya yönelen her türlü (yazılı, görsel, işitsel, elektronik) basın araçları yönünden geçerli bulunmaktadır[803]. Buna karşın haber ve havadisler dışında kalan basın münderecatından serbest yararlanma yetkisi ise kanun koyucu tarafından yalnızca "gazete ve dergilerde" yayınlanan haber niteliği taşımayan yayınlar ile sınırlanmıştır.

Haber ve havadislerden iktibas yoluyla yararlanma konusunda FSEK md. 36'da iki sınırlama öngörülmüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, eski Basın Kanunu'nun 15. maddesine yapılan yollama ile basın içeriğinin belirli durumlarda yayınlanamaması

---

[802] Basın iktibaslarının benzer şekilde sınıflandırılması için bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 322, 332.

[803] Öğretide ise, günlük haber ve havadisler yönünden, radyo ile kamuya açıklanmaları durumunda iktibas serbestisi tanındığından hareketle, buradaki radyo kavramının televizyonu da açıklayacak şekilde yorumlanması, diğer bir deyişle görsel ve/veya işitsel basın araçlarında yayınlanan münderecatın iktibas olunabileceği ifade edilmektedir. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 326.

şeklinde ortaya çıkar[804]. Eski Basın Kanunu'nun 15. maddesinde, "bir mevkutenin özel bir fedakarlıkla elde edip yayınladığı haber, yazı ve resimler, o mevkutenin sahibinden özel bir izin alınmadığı takdirde, yayınlanmasından itibaren 24 saat geçmeden bir başka basın organı tarafından yayınlanamaz" hükmü yer almaktaydı. Yeni Basın Kanunu'nda ise bu hükümde esaslı bir değişikliğe gidilerek, "yeniden yayım" başlığını taşıyan 24. maddenin 2. fıkrasında, bir süreli yayında yayımlanmış haber, yazı ve resimlerin, yeniden yayım hakkını elinde tutmuş olmasına rağmen, süreli yayın sahibinin izni olmaksızın yayınlanması yasaklanmıştır. Görüldüğü üzere, yeni Basın Kanunu'nda, "süre" kriteri ortadan kaldırılmış ve onun yerine "yeniden yayım hakkını saklı tutma" kriteri getirilmiştir.

Bu konudaki ikinci sınırlama ise, kaynak gösterme yükümlülüğüne ilişkin bulunmaktadır. Buna göre FSEK md. 36/3 uyarınca, bir gazete, dergi veya basın ajansı, başka bir basın aracında yayınlanan bir haberi iktibas yoluyla yeniden yayınladığında, haberin alındığı kaynağın ismini ve haberin yayınlandığı tarih ve sayısını da belirtmek zorundadır. Eğer haber kaynağı bir radyo veya televizyon programı ise, bu programın isminin ve ayrıca yayınlandığı gün ve saatin belirtilmesi yerinde olur[805]. Eğer haber kaynağı bir internet sitesi ise yine sitenin adresinin ve yine haberin yayınlandığı gün ve saatin belirtilmesi gerekir.

Haber ve havadis dışında kalan basın içeriğinden yapılan iktibaslarda ise, Kanun'a göre, bu tür iktibasın konusunu, gazete ve dergilerde çıkan günlük meselelere ilişkin, toplumsal, siyasal ve iktisadî makale ve fıkralar oluşturabilir. Şu halde, yukarıda değindiğimiz üzere, öncelikle buradaki iktibasın yapılabileceği basın araçları, yalnızca "gazete ve dergiler" ile sınırlanmış bulunmaktadır. Yine bu tanıma göre, konu yönünden ortaya çıkan diğer bir sınırlama ise FSEK md. 36/2'nin yalnızca toplumsal ,siyasal ve iktisadî günlük olay ve sorunlar ile güncel konulara ilişkin basın içeriğinden yararlanma konusunu düzenlemiş olmasıdır[806]. Şu halde, günlük olay ve sorunlara ilişkin olmayan ya da diğer bir deyişle bireylerin bilgilenme gereksinimini ile ilişkili bulunmayan yazılı

---

[804] Bu sınırlama ve yarattığı tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Erel, "Fikrî Hukukta İktibas Serbestisi", s. 355-356.

[805] Ateş, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 328.

[806] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku,", s. 221.

basın içeriği bu madde hükümlerine göre iktibas edilemez. Bu gibi, güncel olmayan konuları ele alan gazete ve dergi içeriğinden ancak telif hukukunun genel hükümlerine göre yararlanılabilir.

Diğer yandan, buradaki iktibas serbestisinin ortaya çıkabilmesi için, gazete ve dergilerde yayınlanan güncel yayınlara ilişkin iktibas hakkının, açıkça saklı tutulmamış olması gerekir[807]. Bununla birlikte, iktibas hakkının saklı tutulduğu durumlarda bile, Kanun söz konusu yazılardan "basın özeti" şeklinde sınırlı bir yararlanmaya olanak tanımaktadır. Buna göre iktibas hakkının saklı tutulduğu durumlarda, sözü geçen makale ve fıkraların kısaltılarak basın özetleri şeklinde alınması, radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması caizdir (FSEK md. 36/2-2. cümle). Buradaki basın özetleri kavramından ise, gazete ve dergilerde yer alan yazıların içeriği hakkında detaylı bir anlatıma girişmeksizin yalnızca o yazı hakkında genel olarak bir iki cümleyle kısa bilgiler verilmesi anlaşılmalıdır[808].

Nihayet belirtelim ki, FSEK md. 36/3'deki kaynak belirtme yükümlülüğü, haber ve havadislerde olduğu gibi, gazete ve dergilerden yapılan diğer iktibaslar için de geçerli bulunmaktadır. Burada da, iktibas yapılan gazete ve derginin hem isminin hem de yayınlanma tarihi ve sayısının açıkça belirtilmesi gerekir. Eğer iktibas yapılan kaynak, bilgiyi başka bir kaynaktan almışsa o kaynağın da – yazının sahibi ile birlikte – isminin, tarih ve sayısının zikredilmesi zorunludur.

(2). Düşünce ve Sanat Eserlerinden Haber Amaçlı İktibas Serbestisi

4630 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayan FSEK md. 37 ile esas itibarıyla, basın araçlarının bir düşünce ve sanat eseri veya bu eserin sahibi hakkında haber ve bilgi verirken, esere ait bazı parçaları da haber kapsamında kullanabilmeleri olanağını düzenlemektedir. Sözgelimi bir televizyon programında vizyona yeni girecek bir sinema filminin tanıtımı yapılırken, filmden bazı sahneleri içeren "fragman"ın ekranda gösterilmesi veya yeni albümünü piyasaya süren bir ses sanatçısı ile yapılan röportaj

[807] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 133.
[808] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 331.

sırasında albümdeki bazı parçaların dinletilmesi, buradaki iktibas serbestisi kapsamına giren eylemlerdir.

Basının düşünce ve sanat eserlerinden iktibas yapabilmesine olanak tanıyan FSEK md. 37 açısından, dikkat edilmesi gereken en önemli sınırlama, yapılan iktibasın haber ve topluma bilgi verme amacını aşmayacak ölçüde olmasıdır[809]. Kanun eserden "bazı parçaların" alınabilmesine olanak tanıdığı için, eserin tamamının veya önemli bir kısmının, haber ve bilgi verme bahanesi ile iktibas edilmesi durumunda, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur ve iktibası yapan kişi sorumlu olur. Yine, iktibas ancak, eserle veya eser sahibiyle ilgili bir olay güncelliğini koruyorsa yapılabilir[810]. Bu açıdan, yapılan haberin konusu ile kullanılan eser veya eser sahibi arasında dolaylı da olsa bir ilişki kurabilmek gerekir. Ayrıca eserin, haber amaçlı iktibastan önce alenileşmiş olması da zorunludur[811].

Haber amaçlı iktibas olunan eser parçalarının işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla tespit edilir ve bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması serbesttir (FSEK md. 37). Bu hüküm öğretide, eserin kamuya sunulmadan önce, belirli bir araçla tespit edilmesi gibi bir koşulun arandığı izlenimin yaratması yönünden eleştirilmiştir[812]. Gerçekten günümüzde teknik gelişmelerin, eserin "canlı" olarak aktarılabilmesi olanağını sağladığı göz önüne alındığında, önceden tespit edilmeksizin canlı olarak gerçekleştirilen yayınlardan da iktibas yapılabilmelidir.

Yine her ne kadar Kanun'da, haber amaçlı iktibaslarda kaynak gösterme yükümlüğüne ilişkin bir düzenleme bulunmasa da, yine de alışılmış olduğu üzere, eser ve eser sahibinin isimlerinin belirtilmesi gerekmektedir.

Son olarak belirtelim ki, eser üzerindeki haklara, kamu yararı gerekçesi ile getirilen diğer bir sınırlama türü daha bulunmakta ve - her ne kadar FSEK'nda hükümete tanına yetkiler arasında düzenlenmiş olsa bile – radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin

---

[809] Arslanlı "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 135; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 152.
[810] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 172.
[811] Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 289.
[812] Arslanlı "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 134-135.; Topçuoğlu, "Fikrî Hukuk Ders Notları", s. 109-110; Erel, "Fikrî Hukukta İktibas Serbestisi", s. 359-360.

FSEK md. 43 ile, eser üzerindeki hakların sınırlandırılması konusu düzenlenmektedir. Biz bu konuya, bağlantılı hakların korunması bağlamında radyo-televizyon yayınları üzerindeki hakları incelerken değindiğimiz için, burada yalnızca ilgili bölüme yollama yapmakla yetiniyoruz[813].

E. Kişisel Yarar Gerekçesiyle Sınırlama

1. Genel Olarak

Düşünce ve sanat eserleri üzerindeki haklara getirilen diğer bir sınırlama türünü, kişisel yarara dayanan sınırlamalar oluşturmaktadır. Kanun'un ifadesiyle "hususî menfaat mülâhazasıyla" tanınan bu sınırlamaların gerekçesinde öncelikle, bir düşünce ve sanat eserinden, ticarî bir yararlanma amacı olmaksızın yalnızca kişisel kullanım amacıyla tek bir kopya çıkartılması eyleminin, her ne kadar eser sahibinin ekonomik menfaatlerine zarar verse de, bu zararın katlanılamaz olmadığı düşüncesi ileri sürülmüştür[814]. Bunun yanı sıra, eser üzerindeki haklar kişi yararına sınırlandırılmış olmasaydı, düşünce ve sanat eserlerinden yararlanmanın güçleşeceği ve çoğu zaman olanaksız hale geleceği ifade edilmiştir. Nihayet, eser üzerindeki hakların üçüncü kişi tarafından belirtilen şekilde kullanımının denetlenmesinin de aynı şekilde olanaksız olduğu belirtilmiştir[815].

Türk hukukunda, eser üzerindeki hakların kişisel yarar gerekçesiyle sınırlanması konusu FSEK md. 38, 40'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Eser üzerindeki çoğaltma, yayma, işleme ve temsil haklarının sınırlanmasına ilişkin esasları belirleyen bu Kanun

---

[813] Bkz. 2. Bölüm-IV-B-1-c-(2).

[814] Cornish, "Intellectual Property", s. 343-344. Arslanlı ise, bir adım daha ileri giderek, bir eserin yalnızca kişisel gereksinimleri karşılamak amacıyla kopyalanması durumunda, "herkesin aynı şekilde davranma olasılığının mevcut bulunmadığı" gerekçesini ileri sürerek, aslında eser sahibinin menfaatlerinin de ihlal edilmiş sayılamayacağını ifade etmektedir. Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 145.

[815] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 226. Bu konuda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 360 vd.

hükümlerinde, kamuya sunulmuş olan bir eserden, ticarî bir amaç gütmeksizin, kişisel kullanım amacıyla yararlanma konusu düzenlenmektedir.

2. Çoğaltma Hakkının Sınırlanması

Eserin çoğaltılması FSEK md. 22'de münhasıran eser sahibine tanınan haklar arasında yer alır ve esas itibarıyla, eserin aslından veya basılmış nüshalarından yeni kopyalar meydana getirilmesi anlamını taşır. Çoğaltma hakkının sınırlanması ise bir eserin, eser sahibi veya o eserin çoğaltma hakkını elinde tutan malî hak sahibinin iznine gerek olmaksızın üçüncü kişiler tarafından serbestçe çoğaltılabilmesine olanak sağlayan durumları ifade eder.

Çoğaltma hakkının sınırlanması konusunu düzenleyen FSEK md. 38/1'e göre, "Bütün fikir ve sanat eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz."

Bu düzenlemede yer alan "şahsen kullanma" ifadesinin kapsamının net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Zira bu kavramın dar yorumlanması, eserden kişisel yarar amacıyla yararlanma serbestisini anlamsız kılabileceği gibi; kavramın çok geniş yorumlanması ise eser sahibinin zarara uğramasını sonuçlayabilir. Bu noktada, öğretide buradaki şahsen kullanma ifadesini dar yorumlanması ve eser sahibi aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanmaması gerektiğini savunan görüşler bulunmak ile birlikte, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, buradaki şahsen kullanma kavramını, eserin "kişisel çevre" (şahsî muhit) içinde kullanılması" şeklinde göreceli olarak geniş yorumlanması ve eser nüshalarının bizzat çoğaltanın kişisel gereksinimleri için kullanılmasının yanı sıra, çoğaltanın aile, iş ve meslek çevresi gibi kişisel ve yakın çevresindekiler tarafından kullanılması için de çoğaltılmasının, yine bu kavram içinde mütalâa edilmesi gerekmektedir[816].

[816] Nitekim 4110 sayılı Kanun değişikliğinden FSEK md. 38/I'de, çoğaltmanın yalnızca tek bir nüsha halinde değil, ""belli sayıda nüshalarla" yapılabileceği yolunda bir belirlemenin bulunması, buradaki serbestinin yalnızca çoğaltanın kişisel gereksinimleri ile sınırlı olmadığını ortaya koymaktadır ve anılan

Ancak yine Kanun'a göre, buradaki çoğaltma hakkının sınırlanmasının, eser sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemesi ve eserden normal yararlanmaya aykırı olmaması gerekir. 4110 sayılı Kanun değişikliği ile Kanun'a giren bu hüküm ile, kişisel yarar gerekçesiyle tanınan çoğaltma hakkının kötüye kullanılmaması amaçlanmaktadır. Bu durumda ne zaman eser sahibinin meşru menfaatine zarar veren bir kötüye kullanmanın söz konusu olduğu ise, her somut olayda ayrı olarak belirlenmesi gereken bir konudur. Yine çoğaltanın, kendisi veya kişisel çevresinin gereksinimleri için yaptığı çoğaltmada, çoğaltılan nüsha sayısının bu kişi veya kişilerin sayısı ile sınırlı olması gerekir. Eğer bu kişilerin sayısından fazla ya da diğer bir deyişle gereksinimin üzerindeki sayıda bir çoğaltma yapılmışsa, bu durumun hukuka uygun olduğu ileri sürülemez.

FSEK md. 38/1'de, "bütün fikir ve sanat eserleri" ifadesi ile kişisel kullanım amacıyla çoğaltmanın her türlü eser kategorisi yönünden geçerli olduğu ifade edilmiştir[817]. Ancak çoğaltma hakkının sınırlanması güzel sanat eserleri ve bilgisayar programları yönünden özellik göstermektedir. Güzel sanat eserleri yönünden, 4110 sayılı Kanun değişikliğinden önceki FSEK md. 38/3'de, özellikle mimarî eserler gözetilerek güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım amacıyla çoğaltılabilmesi, eser sahibinin iznine bağlı kılınmıştı. Anılan Kanun değişikliği ile bu hüküm yürürlükten kaldırıldığı için, artık güzel sanat eserlerinin kişisel kullanıma özgü olarak çoğaltılması eser sahibinin iznine bağlı değildir.

FSEK md. 40/1'e göre, genel yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin, resim, grafik, fotoğraf vesaire ile çoğaltılması olanaklıdır. Ancak burada sayılan genel yerlere temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserleri yalnızca yüzey halinde çoğaltılabilir. Diğer bir deyişle, güzel sanat eserlerinin, bir heykelin daha küçük boyutlarda bir kopyasının yapılması gibi, cisim halinde çoğaltılması olanaklı değildir. Kanun ayrıca, mimarî eserler yönünden de özel bir düzenleme ile,

---

değişiklik ile hükümden bu ibarenin kaldırılmış olması da, bu durumu değiştirmez. Aynı yönde bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 226-227.

[817] 4110 sayılı Kanun değişikliğinden önce, "sinema eserleri" kişisel kullanım amacıyla çoğaltma serbestisinden istisna tutulmuş bulunmakta ve bu durum FSEK'nun hazırlandığı yıllarda sinema eserlerinin çoğaltılmasının maddi ve teknik açıdan güç olmasına bağlanmaktaydı. Bkz. Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 147. Ancak teknik gelişmelerin bu gerekçeyi anlamsız kılması üzerine anılan değişiklik ile bu istisna ortadan kaldırılarak, sinema eserlerinin de kişisel kullanıma özgü olarak çoğaltılması olanağı yaratılmıştır.

bunlara ilişkin serbestiyi, eserin yalnızca dış şekline özgülemiştir. Buna göre, bir kroki, plan veya projenin bu serbesti kapsamında kopyası çıkarılabilir veya bir binanın resmi çekilebilirse de; bu kroki, plan, proje veya resmin konusu oluşturan bina, bu serbesti kapsamında inşa edilemez.

FSEK md. 40/3'de, güzel sanat eserlerinin çoğaltılmasına ilişkin bir başka düzenleme daha yer almakta ve kamuya açık yerlerde sergilenen veya açık arttırmaya konulan bir eseri sergi veya arttırmayı düzenleyen kimseler tarafından bu maksatlarda çıkarılacak katalog, kılavuz veya bunlara benzer yayınlar vasıtasıyla çoğaltılması ve yayılması serbest bırakılmaktadır.

Bilgisayar programlarının kişisel kullanım amaçlı çoğaltılması konusunda ise, 4110 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 38'de son derece ayrıntılı hükümler yer almaktadır. Esas itibarıyla 1991 tarihli "Avrupa Yazılım Yönergesi"nden aynen aktarılan bu hükümler, kanun yazma tekniğine aykırı olduğu gerekçesiyle, haklı olarak eleştirilmektedir[818]. İnceleme konumuz yönünden özetle ifade etmek gerekirse, bir bilgisayar programını yasal yollardan elde eden kişi, bu programı kişisel kullanım amacıyla bilgisayarına yükleyebilir, çalıştırabilir, hatalarını düzeltebilir ve bir adet yedekleme kopyası çıkarabilir[819]. Yine bu eylemlerin gerçekleştirilmesi sırasında, bilgisayar programının herhangi bir öğesi altında yatan düşünce ve ilkeleri belirlemek amacı ile, programın işleyişinin gözlemlenmesi, tetkik edilmesi ve sınanması serbesttir. (FSEK md. 38/4-5).

2. Yayma Hakkının Sınırlanması

Çoğaltma ve yayma hakkı arasındaki yakın ilişki gereği, eserin çoğaltma hakkının sınırlanması çoğu kez yayma hakkının da sınırlanması sonucu yaratır. Bu açıdan, eser üzerindeki çoğaltma hakkı gibi, yayma hakkı da, yukarıda değindiğimiz FSEK md. 40/1-3 hükümleri ile sınırlanmış bulunmaktadır. Şöyle ki, genel yol, cadde ve meydanlara

---

[818] Bu eleştiriler için bkz. Erel, Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 230. Ayrıca bkz. Topaloğlu, "Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar" s. 51 vd.

[819] Bilgisayar programlarına ilişkin düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 378-398.

temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserleri resim, fotoğraf vb. yollarla çoğaltılmış ise, çoğaltılan bu nüshaların yayımı da serbesttir ve bu durumda kişisel gereksinim gibi bir sınırlama da söz konusu değildir[820]. Benzer şekilde, sergi veya açık arttırmaya konulacak olan eserler, organizasyonu gerçekleştiren kişiler tarafından, katalog, kılavuz, vb. yayınlar aracılığıyla çoğaltılmışsa, çoğaltılan bu nüshalar da serbestçe yayılabilir.

Yayma hakkının sınırlanması kişisel yarar gerekçesiyle sınırlanması anlamını taşıyan bir diğer düzenleme ise, yayma hakkını incelerken değindiğimiz "tükenme ilkesi"dir. FSEK md. 23/2'de düzenlenen tükenme ilkesine göre, bir eserin veya çoğaltılmış nüshalarının üzerindeki mülkiyet hakkının ilk satışı veya dağıtımı yapıldıktan sonra, bunların yeniden satışı eser sahibine tanınan yayma hakkını ihlal etmeyecektir. Ancak eser sahibinin yayma hakkının FSEK md. 23/2 çerçevesinde hukuka uygun bir şekilde sınırlanabilmesi için, ilk satımın eser sahibinin iradesi ile yapılmış olması ve ayrıca söz konusu ilk satımın Türkiye toprakları üzerinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bu koşullar çerçevesinde ilk satımı yapılarak mülkiyeti devralınan bir esere ilişkin serbesti, eserin yalnızca satış ve dağıtım yoluyla yayılmasında geçerlidir. Bunun dışında, "kiralama ve ödünç verme yetkisini eser sahibinde saklı tutan" 4630 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 23/2'nin açık hükmü gereği, eserin kiralama veya ödünç verme yoluyla da yayılmasının serbest hale gelebilmesi eser sahibinin iznine bağlı bulunmaktadır[821].

3. Temsil ve Kamuya İletim Haklarının Sınırlanması

Eser üzerindeki hakların kişisel yarar gerekçesiyle sınırlanması noktasında, temsil ve kamuya iletim hakları açısından özel bir hüküm yer almamak ile birlikte, kanımızca yukarıda incelenen çoğaltma ve yayma haklarının kişisel kullanım için ve kâr amacı gütmemek koşuluyla serbest bırakıldığı hallerde, temsil ve kamuya iletim haklarının da kişisel yarar gerekçesiyle sınırlanabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Yine bu her iki hak yönünden eserden yararlanma, maddi ve kalıcı bir nitelik taşımadığı için, bunlara ilişkin sınırlamanın tek bir başlık altında incelenmesi yerinde olacaktır.

---

[820] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 233.

[821] Karşı görüş için bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 233.

Eserin kişisel kullanım gerekçesi ile temsil edilebilmesi ve kamuya iletilebilmesi için belirli koşulların gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu bağlamda, ilk koşul, eserin temsilinin ve kamuya iletiminin "kişisel çevre" içerisinde yapılmasıdır. Yukarıda çoğaltma hakkının sınırlanmasını açıklarken değindiğimiz "kişisel çevre" kavramını temsil hakkının sınırlanması bağlamında ele aldığımızda ise, bu kavramı, FSEK md. 24/1'de geçen ve kamuya açık yerleri ifade eden "umumî mahal" kavramının karşıt anlamından hareketle, kamuya açık olmayan yerlerde eserin temsil edilmesi ve işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla iletimi şeklinde anlamak gerekmektedir[822]. İkinci koşul ise, eserin temsil ve kamuya iletiminin, kişisel çevre içerisinde de olsa, kâr amacı gütmeksiniz, ücretsiz olarak gerçekleştirilmesidir. Bu anlamda, eserin gösterimi veya kamuya iletimi ticarî bir amaç taşıyorsa, bu takdirde temsil ve kamuya iletim serbestisinin ihlali söz konusu olur ve bu durumun kişisel kullanım amacı içerisinde değerlendirilebilmesi olanaksızdır.

Bu noktada belirtelim ki, FSEK belirli durumlarda eserin kişisel kullanım amacı dışında da temsil edilebilmesine olanak sağlamaktadır. Sözgelimi güzel sanat eserlerinin, yasaklayıcı bir kayıt konulmamışsa kamuya açık yerlere temelli kalmak üzere konulması veya başka şekillerde sergilenmesi olanaklıdır (FSEK md. 40/1). Yasaklayıcı bir kayıt taşımayan güzel sanat eserleri, malikleri veya bunların onay verdiği başkaları tarafından kamuya açık yerlerde gösterilebilir (FSEK md. 40/2). Buna karşın eserin temsiline ilişkin yasaklayıcı bir kayıt konulması durumunda ise, eğer bu kayıt eser üzerine konulmuş ise, eserin sonraki malik ve zilyetleri için de bağlayıcıdır. Ancak eserin kamuya gösterilmesi, eser üzerinde bir kayıt olmaksızın yasaklanmışsa, bu yasak yalnızca o andaki malik veya zilyed açısından bağlayıcıdır. Öğretide, güzel sanat eserlerinin kamuya iletimine ilişkin bu esasların, bilim ve edebiyat eserleri ile müzik eserlerinin orijinal el yazmaları ve ilk baskıları için de uygulanabileceği ifade edilmektedir.

---

[822] Fransız hukukunda ise, temsil serbestisinin sınırlanmasında "aile muhiti" kavramı esas alınmakta ve bu kavramın aile bireylerinin yanı sıra ailenin samimi olduğu arkadaş ve akrabalar ile bunların samimi görüştüğü diğer kimselerden oluşan çevreyi kapsadığı ifade edilmektedir. Buna karşın Fransız mahkemeleri ise bu kavramı daha dar olarak yorumlama eğilimindedir. Bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 426, dp. 584.

VI. TELİF HAKLARININ CEZA HUKUKU DIŞINDA KORUNMASI

1. Genel Olarak

FSEK sisteminde telif hakları gerek hukuk gerekse ceza davaları ile koruma altına alınmışlardır. Bunlardan ceza davaları, incelememizin üçüncü bölümünde farklı boyutları ile ayrıntılı olarak ele alınacağı için, bu bölümde yalnızca FSEK sisteminde düzenlenen hukuk davaları irdelenecektir.

FSEK'nun 5. bölümünde telif haklarının ihlali ile ilgili hukuk davaları 3 grup altında toplanmıştır. Bunlar sırasıyla:

- tecavüzün ref'i (kaldırılması) davası
- tecavüzün men'i (önlenmesi) davası ve
- tazminat davalarıdır.

Ancak FSEK md. 15'de eser sahibinin belirlenmesine ilişkin bir tespit davasından söz edildiği göz önüne alınarak, "eser sahibinin tespiti davası"nı da bu kapsamda mütalâa etmek gerekir.

Aşağıda önce eser sahibinin tespiti davasını, sonra da diğer hukuk davaları ana hatları ile inceleyeceğiz.

B. Hukuk Davaları

1. Eser Sahibinin Tespiti Davası

Eser sahibinin tespiti davası, bir eserin kimin tarafından meydana getirildiğini belirlenmesi amacını taşıyan bir davadır. Ancak bu dava sonucunda ulaşılan karar yalnızca eser sahibinin kimliğini belirlemekle kalmadığı ve eser sahipliği statüsünün de

belirlenen kişiye verilmesi sonucunu yarattığı için, bu dava bir eda davası olarak kabul edilir[823].

FSEK md. 15/3'e göre, bir eserin kimin tarafından meydana getirildiği ihtilaflı ise, yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakkın sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir. Şu halde, tespit davasının açılabilmesi;

- eserin kimin tarafından meydana getirildiğinin ihtilaflı olması ya da,
- herhangi bir kimsenin eser sahibi olduğunu iddia etmesi,

olasılıklarında söz konusu olur.

Birinci olasılıkta, birden fazla kişi eserin kendisi tarafından meydana getirildiğini ileri sürmektedir. Örneğin bir ressamın ulusal bayramlarda yüksek bir yere asılması için, bir ressam arkadaşının katkısıyla dev bir Atatürk portresinin yapımına başlaması ve kendi adına yaptığı bu çalışma sona erdiğinde, diğer ressamın da ortak eser sahibi olarak tanınmayı istemesi halinde, eser sahibinin belirlenmesi sorunu tespit davası açılarak çözümlenebilir.

İkinci olasılıkta ise, eser sahibinin kimliği bilinmekte ancak diğer bir kişi ortaya çıkarak kendisinin gerçek eser sahibi olduğunu ileri sürmekte veya anonim olarak bilinen bir esere ilişkin olarak aynı yönde bir iddiada bulunulmaktadır. Örneğin bir şairin uzun süre önce yazmış olduğu bir şiirin sonradan bir edebiyat dergisinde bir başkasının ismi ile yayınlanmış olması halinde veya aynı şiirin sözgelimi bir müzik eserinin güftesi olarak kullanılması ve bu müzik eserinin yer aldığı kaset veya CD kapağında güftenin anonim olduğunun yazılması halinde, bir tespit davası açılarak, gerçek eser sahibinin kimliği belirlenebilir. Yine eser sahibinin adının yanlış veya eksik olarak belirtilmesi durumunda da, eser sahibinin tespiti davası ile yanlışlık veya eksikliğin düzeltilmesi yoluna gidilebilir[824].

Eser sahipliğinin tespiti davasını, eser sahibi olduğunu iddia eden kişi açabileceği gibi, eser sahibinin – somut olayda iddiada bulunan kişinin – ölümü halinde ise, FSEK md. 19/1'de sayılan kişiler, onun ölümünden itibaren 70 yıl içerisinde bu davayı

---

[823] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 291.
[824] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku," s. 291.

açabilirler. Bu kişilerin mevcut haklarının kullanmamaları durumunda, haklı bir yararı olmak koşuluyla eser sahibinden veya haleflerinden malî bir hakkı devralmış olan kişiler ile; yine bu kişilerin yetkilerini kullanmamaları veya koruma süresinin dolmuş olması durumunda, eserin ülke kültürü açısından önem taşıması halinde Kültür Bakanlığı tarafından eser sahibinin tespiti davası açılabilir.

2. Tecavüzün Ref'i[825] (Kaldırılması) Davası

Tecavüzün kaldırılması davası, telif haklarına karşı başlamış ve halen sürmekte olan bir tecavüzün varlığı halinde açılabilir[826]. Bu açıdan henüz tecavüzün başlamadığı ancak tecavüz tehlikesinin mevcut olduğu durumlarda açılabilen, tecavüzün men'i (önlenmesi) davasından ayrılmaktadır.

Tecavüzün kaldırılması davasının açılabilmesi için, telif haklarına yönelik tecavüzün halen devam ediyor olması gerekir. Bu anlamda tecavüz sona ermiş ise, artık tecavüzün kaldırılması davası açılması değil, ancak (koşulların oluşması halinde) tazminat istenmesi söz konusu olabilir[827].

Telif haklarına tecavüz teşkil eden eylem bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, eylemin o işletme ile ilgili bir hizmetin ifası sırasında işlenmiş olması koşuluyla, hem işletme sahibi hem de tecavüzü bizzat gerçekleştiren kişi hakkında dava açılır (FSEK md. 66/2).

Tecavüzün kaldırılması davası açılabilmesi için, tecavüz oluşturan eylemi gerçekleştiren kişinin kusurlu olması aranmaz; yalnızca tecavüzün varlığı davanın açılabilmesi açısından yeterlidir[828].

---

[825] Öğretide tecavüzün ref'i terimi yerine, günümüz Türkçesine daha uygun olan saldırının önlenmesi teriminin kullanılması önerilmektedir. Ahmet Kılıçoğlu, "Fikrî Haklara İlişkin Bazı Sorunlar ve Yasa Tasarısının Eleştirisi", **TBBD**, 1994, Sy:3, s. 12. Kanımızca, tecavüzün ref'i yerine, tecavüzün kaldırılması ve tecavüzün men'i yerine ise tecavüzün önlenmesi terimlerinin kullanılması daha uygun olacaktır.

[826] Ayiter,' "Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri", s. 243; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 292.

[827] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 211; Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 74.

[828] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 294; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 292.

Tecavüzün kaldırılması davası, manevî ve malî haklara tecavüz oluşturan her halde açılabilir. Genel kural bu şekilde olmak ile birlikte FSEK md. 67 ve 68'de, manevî ve malî haklara yöneltilebilecek bazı özel tecavüz halleri ve bu hallerde alınabilecek olan önlemler düzenlenmiş bulunmaktadır. FSEK md. 66/1'deki genel kuralın açıklığı karşısında, FSEK md. 67 ve 68'de manevî ve malî haklara ilişkin olarak düzenlenen ve aşağıda değineceğimiz özel tecavüz hallerini sınırlayıcı olarak anlaşılamaz ve bu özel hallerin dışında kaşan manevî ve malî hak ihlallerinin de dava edilebilmesi mümkündür[829].

a. Manevi Haklara Tecavüz Edilmesi

FSEK md. 67 uyarınca tecavüzün kaldırılması davasının konusunu oluşturan manevî haklara yönelik bazı özel tecavüz hallerini şu şekilde sıralayabiliriz:

- Henüz alenileşmemiş bir eserin sahibinin rızası olmaksızın kamuya sunulması
- Esere sahibinin arzusuna aykırı olarak isminin konulması
- Eser üzerine sahibinin isminin hiç konulmaması veya yanlış konulması ya da konulan ismin iltibasa yol açacak nitelikte olması
- Kanunda belirtilen hallerde kaynak gösterilmemesi veya yanlış ya da yetersiz kaynak gösterilmesi

Belirtilen bu son iki halin ortaya çıkması durumunda eser sahibi FSEK md. 15'de yer alan tespit davasının yanı sıra, tecavüzün kaldırılması talebinde de bulunabilir. Bu kapsamda mahkeme, mütecavizi, saldırıda bulunduğu eserin gerek aslında gerekse çoğaltılmış nüshaları üzerinde eser sahibinin ismini koymaya diğer bir ifadeyle kaynağı doğru göstermeye mecbur kılabilir. Mahkeme ayrıca, masrafı mütecaviz tarafından karşılanmak koşuluyla hükmün en fazla üç gazetede yayınlanmasına da karar verebilir (FSEK md. 67/2).

---

[829] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 295; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 218; Ayrıca bkz. Levent Akın, "Fikrî Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları", **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Yayını, Ankara, 2002, s. 134.

FSEK, eserde eser sahibinin izni olmadan değişiklik yapılmasını da eser sahibinin manevî haklarının ihlali anlamını taşıdığını göz önüne alarak, bu tarz bir tecavüz eylemini de özel olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Kanun'a göre, eser sahibi, eserin haksız olarak değiştirilmesi durumunda aşağıdaki taleplerde bulunabilme imkanına sahiptir:

- Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının men edilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesini veya bunların eski hale getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazetede, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazetede, dergi ve radyo idarelerinde değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini talep edebilir.
- Güzel sanat eserlerinde, eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi kamunun veya malikin menfaatlerini esaslı surette zarara uğratmıyorsa, eser sahibi eseri eski hale getirebilir (FSEK md. 67/son)[830].

b. Malî Haklara Tecavüz Edilmesi

---

[830] "Güzel sanat eseri, haksız ve eser sahibinin rızası olmaksızın değiştirilmişse, eski halin iadesi mümkünse ve değişikliğin izalesi ammenin ve malikin menfaatlerini esaslı suretle haleldar etmiyorsa, eser eski hale getirilir, aksi halde eser sahibi özgün eserdeki değişikliğin kendisi tarafından tanıtılmasını veya eserdeki adının kaldırılmasını veya değiştirilmesini isteyebilir. 4110 sayılı Kanundan önce yapılan değişiklikten önce mimari eserleri istisna eden bu hüküm, bugün, anılan hükümleri kapsamı içine almıştır. Kanun, değişikliklerin tam olarak kaldırılmasını şartlara bağlamıştır. Bunlardan biri, yani eski halin iadesinin mümkün olması, kanunun öngördüğü bir şart olmayıp, eşyanın tabiatından doğmaktadır. (.....) İkinci şart ise, kendi içinde bir ikameye imkan bırakmaktadır. Değişikliğin kaldırılması (izalesi) ya ammenin ya da malikin menfaatlerini esaslı suretle haleldar etmiyorsa, eser eski hale getirilir. Kamunun veya malikin menfaatleri eski hale getirilmesi halinde esaslı surette zarara uğrayacaksa, değişikliğin kaldırılması, yani eski hale getirilmesi halı görülemez (Bkz. Prof. Dr. Ünal Tekinalp, Fikrî Mülkiyet Hukuku, 1999 Baskı, Sayfa 297)

Mahkeme gerekçesinde ve hükme esas alınan bilirkişi raporlarında, malikin hakları yönünden yasada öngörülen bu ilkeler üzerinde durulmamıştır.

Yukarıda açıklanan ilkeler gözetilmek suretiyle yeniden bilirkişi raporu alınarak tazminat ve eski hale getirme talepleri yönünden hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir", Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2001 tarih ve E: 2001/143 – K: 2001/2548 sayılı Kararı. Karar için bkz. Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 527-528.

Malî haklara tecavüz oluşturan haller ile bu tecavüzlere karşı alınabilecek önlemler ise FSEK md. 68'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanun, malî haklara yönelik ihlallerin uygulamada çoklukla çoğaltma yoluyla gerçekleştirildiğini göz önüne alarak[831], maddenin ilk iki fıkrasında,

- çoğaltma hakkı dışında kalan malî hakların ihlali ve
- çoğaltma hakkının ihlali

şeklinde ikili bir ayırıma gitmiş ve bunlardan çoğaltma hakkının ihlalini ise çoğaltılan nüshaların satışa çıkartılıp çıkartılmamasına göre iki alt gruba ayırarak düzenlemiştir[832].

Bu anlamda çoğaltma dışında kalan malî hakların ihlaller ile bunlara karşı alınacak önlemler şu şekilde sıralanmış bulunmaktadır:

- Bir eserin, eser sahibinin izni olmaksızın çevrilmesi,
- sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılması,
- diğer biçimlerde işlenmesi veya
- radyo-televizyon gibi araçlarla yayınlanması veya temsil edilmesi.

Bu ihlal biçimlerinden birinin ortaya çıkması halinde, izin alınmamış eser sahibi, sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir.

Buradaki "bedel" bir tazminat veya para cezası değil; ancak BK md. 158 anlamında hak sahibine ödenen kanunî bir cezayı ifade eder[833]. Kanun'a göre bu bedelin tespitinde öncelikle ilgili meslek birliklerinin görüşü esas alınacaktır (FSEK md. 68/1).

Bir eser üzerindeki çoğaltma hakkının ihlalini oluşturan eylemler ve bunlara karşı alınacak önlemler ise şu şekilde sıralanabilir:

---

[831] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 298. Tekinalp ise, söz konusu ayırımın, çoğaltmanın, korsanlığa daha açık ve uygulamada çok rastlanılan bir durum olmasından kaynaklandığı görüşündedir. Bkz. Tekinalp, "Fikrî mülkiyet Hukuku", s. 299.

[832] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 298-299.

[833] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 300. Aynı yönde Hamdi Yasaman, "Fikrî Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 811.

- Bir eserin, eser sahibinden izin alınmaksızın çoğaltılmış nüshalarının henüz satışa çıkartılmamış olması olasılığında, eser sahibi üç farklı seçeneğe sahip bulunmaktadır. Buna göre, eser sahibi;

a. Çoğaltılmış nüshaların veya çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya,

b. Maliyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan söz konusu araçların uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini veya,

c. Sözleşme yapılmış olması durumunda isteyebileceği ücretin üç katı tutarında bir meblağın kendisine ödenmesini, talep edebilir.

Belirtelim ki, bu tarz bir ihlalin varlığı halinde yukarıdaki üç talep hakkı seçimlik nitelikte olup, eser sahibi bunlardan yalnızca birisini isteyebilir; hepsini veya ikisini birlikte talep edemez.

- Bir eserin, eser sahibinden izin alınmaksızın çoğaltılmış nüshalarının satışa çıkarılmış olması veya satışın haksız bir tecavüz oluşturması olasılığında ise eser sahibi yine hemen yukarıda anılan üç seçimlik yetkiden birisini kullanma imkanına sahip kılınmıştır.

3. Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası

Tecavüzün önlenmesi davası, malî veya manevî haklara yönelik olası bir tecavüz tehlikesinin önlenebilmesi amacıyla açılır[834]. Bunun yanı sıra, gerçekleşmiş bir tecavüzün devam etmesi veya tekrarlanması olasılığı varsa, yine söz konusu dava açılabilecektir[835].

Tecavüzün önlenmesi davası, bir önceki tecavüzün kaldırılması davasından farklı olarak, başlamış olan tecavüzün tüm sonuçları ile ortadan kaldırılmasına değil; ancak olası bir tecavüz tehlikesinin önlenmesine yönelik olarak açılır. Bu nedenle, bir kez gerçekleşerek sona erdiği için kaldırma davasına konu olamayacak olan tecavüzlerde de, olası yeni ihlallerin önlenmesi için önleme davasına başvurulabilir[836]. Yine tecavüzün

---

[834] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 218.

[835] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Eserleri", s. 250; Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 79; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 302.

[836] Arslanlı , "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 212; Hirsch "Fikrî Say", s. 154.

kaldırılması davasının açılamadığı diğer hallerde de, tecavüz eyleminin devam ve tekrarına engel olmak için, tecavüzün önlenmesi davası açılması yoluna başvurulabilir. Sözgelimi henüz aleniyet kazanmamış bir güzel sanat eserinin, eser sahibinden izinsiz olarak bir müzede sergilenmek suretiyle kamuya sunulması halinde, buradaki kamuya sunma eylemi çoğaltılan nüshaların yayımı şeklinde gerçekleşmediği için tecavüzün kaldırılması davası açmak olanaklı değildir. Ancak hak sahibi tecavüzün önlenmesi davası açarak, söz konusu eserin teşhir edilmesinin ya da diğer bir deyişe devam eden kamuya sunma eyleminin önlenmesini sağlayabilir[837].

Tecavüzün önlenmesi davasının açılabilmesi için, ihlal tehlikesi yaratan eylemin objektif olarak hukuka aykırı olması yeterlidir. Bu nedenle, kusurun varlığı, bu davanın açılabilmesi için bir ön koşul değildir; tecavüz edenin eyleminin haksız olması durumunda, kusur aranmaksızın da bu dava açılabilir[838].

Tecavüzün men:'i davasındaki davacı ve davalı taraflar ref davasındakiler ile ayniyet gösterir. Bu açıdan FSEK md. 69'da davacı olarak yalnızca "eser sahibi"nin zikredilmiş olması, öğretide haklı olarak eleştirilmektedir[839]. Davalılar açısından ise, FSEK md. 69/2'deki atıf gereğince, tecavüzün men'i davası, tecavüz teşkil eden eylemin, hizmetlerini ifa ettikleri sırada tüzel kişiliğin temsilcisi veya istihdam edenin müstahdemi tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, tüzel kişiliğe veya istihdam eden kişi veya kuruluşa da, kusur aranmaksızın yöneltilebilecektir.

4. Tazminat Davaları

a. Genel Olarak

FSEK md. 70, tecavüz eylemi nedeniyle, eser üzerindeki malî ve manevî hakları zarara uğrayan kişilerin maddî ve manevî tazminat isteyebilecekleri esasını düzenlemektedir. Aslında bu hüküm Kanun'da yer almasa bile, BK'nun haksız fiillere ilişkin 41 vd. maddeleri gereğince, söz konusu tecavüz eylemine karşı maddî ve manevî

---

[837] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 302.
[838] Akın, "Hukuk Davaları", s. 140.
[839] Öztrak, s. 80-81; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 302.

tazminat talep edebilmek olanaklıdır[840]. FSEK sisteminde ise, bu davalar, manevî ve malî hakların ihlal edilmesi olasılıklarına göre BK hükümleri ile paralel olarak özel olarak düzenlemiş bulunmaktadır.

Maddî ve manevî tazminat davaları birlikte açılabilirler. Ayrıca bu davaların, maddî veya manevî zararın tazmin edilmesi gibi farklı bir amaca yönelmiş olmaları nedeniyle, tecavüzün ref'i ve tecavüzün men'i davaları ile birlikte açılabilmeleri de olanaklıdır. Zaten, uygulamada çoğu kez, bu davalar birlikte açılmaktadırlar.

b. Manevî Haklara Tecavüz Durumunda

Manevî haklara tecavüz durumunda açılacak olan tazminat davası, 4110 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 70/1'de düzenlenmiştir.

4110 sayılı Kanun değişikliğinden önce, manevî tazminat davası açılabilmesi, B.K.'nun haksız fiillere ilişkin 49. maddesi ile paralel olarak, tecavüz edenin "kusurunun özel ağırlığına" bağlı tutulmaktaydı. Ancak BK md. 49 hükmünün 1988 tarih ve 3444 sayılı Kanun'la değiştirilerek, "kusur ve saldırının özel ağırlığı" koşulunun ortadan kaldırılması, aynı koşulun düzenlendiği FSEK md. 70/1 hükmünün değiştirilmesini zorunlu kılmış ve 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle FSEK md.71/1'deki kusurun özel ağırlığı koşulu kaldırılmış bulunmaktadır. Ancak bu durum, eser üzerindeki manevî hakların ihlal eden kişi kusursuz olsa dahi, manevi tazminat davası açılabilir şeklinde yorumlanamaz[841]. Zira her ne kadar 4110 sayılı Kanun'la değişik yeni düzenlemede ihlali gerçekleştirenin kusurundan söz edilmiyorsa da, haksız fiil esasına dayanan bu davada, diğer unsurlarla birlikte, kusur unsurunun da aranacağı kuşkusuzdur[842].

Manevî tazminat talebinde bulunabilmek için, eser sahibinin kişilik haklarının zarara uğraması zorunlu değildir. Zira burada düzenlenen manevî tazminat talebi, kişilik haklarından farklı bir hukuksal menfaat olan eser üzerindeki manevî hakların

---

[840] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 251; Yargıtay'a göre de "Fikrî hakka tecavüz, bir haksız eylem teşkil ettiğinden, davanın dayandığı olay bakımından B.K. 60. madde uygulanır" Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.06.1973 tarih ve E: 1973/2643-K: 1973/3052 sayılı Kararı. Karar için bkz. Erdil, "Fikir ve Sanat eserleri Kanunu Şerhi", s. 612.

[841] Karşı yönde bkz. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 283.

[842] Ahmet Kılıçoğlu, "5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevî hakların İhlalinden Doğan Zararların Tazmini", **FMR**, Y:1, C:I, Sy:3, 2001, s. 26-27.

korunmasını amaçlayan, bağımsız ve özgün bir niteliğe sahiptir[843]. Manevî haklara tecavüz eylemi, her ne kadar bazen kişilik haklarını da birlikte ihlal etse de, buradaki tazminatın kaynağı, eser üzerindeki manevî hakların ihlal edilmesidir. Bu açıdan manevî haklara tecavüz, aynı zamanda eser sahibinin kişilik haklarını da ihlal ediyorsa, bu takdirde, manevî tazminat talebinde bu hususun açıklıkla belirtilerek, B.K. md. 49 uyarınca ayrı bir davanın açılması gerekir[844]. Buna karşılık Yargıtay ise çeşitli kararlarında[845] FSEK md. 70'e dayanan manevî tazminat talepleri ile B.K. md. 49'a dayanan manevî tazminat talepleri arasında fark görmediğini ortaya koymaktadır.

FSEK md. 70/1 uyarınca, mahkeme tarafından, manevî tazminat olarak belirli bir para ödenmesine karar verilebileceği gibi; para yerine veya buna ek olarak, sözgelimi hükmün ilanı gibi farklı bir tazmin şekline de başvurulabilir.

c. Malî Haklara Tecavüz Durumunda

Eser üzerindeki malî hakların tecavüze uğraması durumunda, hak sahibi, tecavüz edebin kusurlu olması koşuluyla, haksız fiillere ilişkin hükümler çerçevesinde tazminat isteminde bulunabilir. FSEK md. 70/2'de, her ne kadar kusur unsurunun altı çizilmişse de, haksız fiil sorumluluğunu yaratan diğer unsurlar olan hukuka aykırılık, zarar ve nedensellik bağı unsurlarının, bu davada da aranacağı kuşkusuzdur[846].

FSEK md. 70/2 hükmünün, haksız fiillere ilişkin hükümlere yaptığı açık yollama nedeniyle, malî haklara tecavüz nedeniyle açılacak olan tazminat davasına, BK'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir[847]. Benzer şekilde, zarar ve tazminat miktarının belirlenmesi (B.K. md. 42-43), zincirleme sorumluluk (B.K. md. 50-51) gibi konularda da, BK hükümleri kıyasen uygulama alanı bulur. Yine, bu davanın BK'na göre kusursuz sorumlu olanlar ve özellikle istihdam edenlere karşı da açılabileceği de kabul edilmelidir. Zamanaşımı konusunda ise, düşünce ve sanat eseri üzerindeki

---

[843] Akın, "Hukuk Davaları", s. 141; Erel, "Türk fikir ve Sanat Hukuku", s. 304-305.

[844] Bununla birlikte, manevî hakların ihlali nedeniyle FSEK md. 70/I' göre açılan manevî tazminat davalarında, kusurun niteliği, derecesi ve ağırlığı ise B.K.'ndaki genel hükümlere göre belirlenmelidir. Arslanlı "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 220.

[845] Bu kararlar için bkz. Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 578, dp. 664.-s. 602.

[846] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 305.

[847] Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 82.

hakların ihlali, taraflar arasındaki bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa, eser sahibinin tazminat talebi BK md. 125 uyarınca 10 yıllık bir zamanaşımı süresine tabidir. Buna karşın, ihlal bir haksız fiilden kaynaklanıyorsa, bu takdirde, BK md. 60'daki zararın öğrenilmesinden itibaren 1 yıl, saldırının gerçekleşmesinden itibaren 10 yıllık zamanaşımı süreleri uygulanacak; ancak çoğaltma hakkına yönelik tecavüzlerde, zamanaşımı süresi çoğaltma tarihinden değil, yayım tarihinden itibaren başlayacaktır[848]. Yine, malî haklara tecavüz eylemi, aynı zamanda suç teşkil ediyorsa, daha uzun olan zamanaşımının öncelikli olarak uygulanması kuralı geçerli olur. Bu açıdan ceza davasının açılmamış veya şikayet süresinin geçirilmiş olması önem taşımaz[849].

FSEK md. 70/3 uyarınca eser üzerindeki manevî ve malî hakları tecavüze uğramış olan kişiler, tazminatın yanı sıra, temin edilen kârın kendilerine verilmesini talep edebilirler. Kanun, bu halde, FSEK md. 68 uyarınca tecavüzün ref'i davası açılarak talep edilen bedel indirileceğini öngörmektedir. Buna göre indirilecek olan bedel, tecavüzün kaldırılması davasındaki seçeneklerden hangisinin tercih edilmiş olduğuna göre belirlenecektir. Eğer çoğaltılmış nüsha ve kalıpların uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesi istenmişse, buradaki devir bedeli; yok sözleşme yapılmış olması durumunda istenebilecek ücretin üç katı tutarında bir meblağın ödenmesi talep edilmişse, bu meblağın indirilmesi gerekmektedir.

5. Hukuk Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK, gerek hukuk gerekse ceza davalarında görevli mahkemenin belirlenmesi konusunda özel bir düzenleme getirerek, dava konusunun miktarına bakılmaksızın, Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak İhtisas Mahkemelerinin görevli olacağı esasını düzenlemiştir (FSEK md. 76/1). İhtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetine başlayıncaya kadar, hukuk davaları asliye hukuk mahkemeleri tarafından görülecektir. Bu süreçte, hangi asliye hukuk mahkemesinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir.

---

[848] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 220.
[849] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 206.

Buna karşın, yetki konusunda ise hukuk davalarında mahkemelerin yer itibarıyla yetkilerini düzenleyen HUMK'nun ilgili kuralları, FSEK'ndan doğan davalar açısından da geçerli bulunmaktadır. Buna göre yetkili mahkeme, davalının (tecavüzde bulunanın) ikametgâhı mahkemesidir (HUMK md. 9/a). Eğer tecavüz, bir haksız fiil olarak nitelendirilebiliyorsa bu takdirde, haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesi de yetkili olacaktır (HUMK md. 21). Bunun yanı sıra FSEK md. 66/son fıkrasına, 4110 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile etki konusunda yeni bir hüküm eklenmiş ve eser sahibinin, tecavüzün ref'i ve tecavüzün men'i davalarını, ikamet ettiği yerde de açabileceği belirtilmiştir. Şu halde ref ve men davaları açsından, eser sahibi HUMK md. 9 gereği, tecavüzde bulunanın ikametgâhı mahkemesinde dava açabileceği gibi, kendi ikâmetgahı mahkemesinde de bu davaları açabilecektir. Kanımızca, yetki konusundaki bu kolaylığın, bu davaların yanı sıra tazminat davaları açısından da tanınması daha doğru olur[850]. Ayrıca FSEK md. 66/son'da geçen eser sahibi ifadesinin, geniş yorumlanarak davacı olarak anlaşılması gerektiği ve eser sahibi olmamakla birlikte davacı sıfatına haiz olabilen, sözgelimi malî hak sahibi gibi kişilerin ikametgâhında da bu davaların açılabileceği düşüncesindeyiz.

[850] Aynı yönde Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 308.

TÜRK HUKUKUNDA TELİF HAKLARININ CEZA NORMLARI İLE KORUNMASI (TELİF CEZA HUKUKU)

I. GENEL OLARAK

A. Telif Ceza Hukuku Kavramı ve Özellikleri

Telif hukuku, hukuk disiplinleri arasındaki özel hukuk ve kamu hukuku şeklindeki temel ayırım yönünden ele alındığında, özel hukukun bir dalı olma özelliğini taşır. Zira düşünsel mülkiyet hukukunun bir alt dalı olarak telif hukukunun da konusunu oluşturan "düşünsel mülkiyet hakkı", aynî etkiler taşıyan mutlak bir hak olarak özel hukuk hakları kategorisi içerisinde yer alır ve bu anlamda devredilebilir ve mirasla geçebilir olduğu gibi, rehnedilebilir, intifa hakkına veya hacze ya da iflas masasına da konu olabilir[851]. Bununla birlikte sözleşme serbestisi esası üzerinde yükselen telif hukukundan doğan hak ve yetkilerin korunmasında özel hukuk yaptırımlarının yetersiz kalması, diğer pek çok hukuk dalında olduğu gibi telif hukuku alanında da kanun koyucuyu, telif haklarını koruyucu ceza normları ihdas etmeye yöneltmiş ve bu durum, "telif ceza hukuku"nun *(urheberstrafrecht)*, telif haklarının ceza normları ile korunmasını amaçlayan, yeni bir "yan ceza hukuku" *(nebenstrafrecht)* dalı olarak ortaya çıkmasını sonuçlamıştır[852].

---

[851] Bu konuda bkz. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 35.

[852] Ulrich Weber, **Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts**, Tübingen, 1976, s. 173 vd.; Ulrich Hildebrandt, **Die Strafvorschriften des Urheberrechts**, Duncker & Humblot, Berlin, 2001, s. 27 vd; Ayrıca bkz. Norbert P. Flechsig, "Zum Bedürfnis einer Verschärfung des Urheberstrafrechts", **FuR**, 1980, s. 345;Von Albrecht Götz von Olenhusen, "Das Urheberstrafrecht und die Multimedia-Kriminalität", **UFITA**, Band 141, 2001/II, s. 333.

Esas itibarıyla, belirli telif hakları ihlallerinin suç olarak benimsenerek ceza yaptırımı ile karşılanması gereksinimi, evrensel ölçekte genel olarak kabul gören bir yaklaşımdır[853]. Bu yaklaşımı destekleyen başlıca argümanlar ise şu şekilde sıralanabilir. Bir kere, bir düşünce ve sanat eseri üzerindeki hakların ihlal edilmesi durumunda zarar gören yalnızca, o münferit hakkın sahibi olan birey ya da mensubu olduğu bir meslek grubu değildir[854] ve aksine, kültürel yaşamın zarar görmesi ve devletin – özellikle korsan ürün ve yayınlardan doğan – vergi, istihdam ve yatırım kaybı gibi unsurlar göz önüne alındığında, kamusal bir zararın varlığı da ortaya çıkmaktadır[855]. Ayrıca, telif hakları ihlalleri yalnızca düşünsel eserden ekonomik yararlanmaya olanak sağlayan malî hakları değil, bunun yanı sıra manevî ve kişisel hakları da ihlal etmekte ve bu durum o ülkedeki düşünce ve sanat eseri üretimindeki verimliliğinin azalmasını sonuçlamaktadır. Bunun yanı sıra, özellikle az gelişmiş ülkelerin, dünyanın üretilmiş bilgi, haber vb. kaynaklarına ulaşma gereksinimleri[856] ile paralel olarak, düşünce ve sanat eserlerini içeren korsan ürünlere belirli bir müsamaha ile yaklaşmaları; madalyonun öteki yanından bakıldığında, korsan ürünlerin kolaylıkla üretildiği, satıldığı ve hatta ihraç edildiği ve bu nedenle "korsan cenneti" olarak nitelenen bu gibi ülkelerin, uluslar arası camiadaki prestijlerini de ciddi anlamda zaafiyete uğratmaktadır[857].

Bu verilerin ışığında, hukuk düzeni tarafından korunan bir değer olarak telif haklarının günümüzdeki önemi ve anlamı göz önüne alınarak, bu hakların korunması için gerektiğinde ceza hukukunun yardımına başvurulması, hemen tüm uygar hukuk düzenlerinde benimsenmiş evrensel bir uygulama özelliği kazanmıştır[858]. Üstelik, cezaî

---

[853] Carlos A. Villalba, "Penal Sanctions in the International context: international criminal law and copyright", **UNESCO Copyright Bulletin**, V: XXIV, No:3, 1992, s. 20.

[854] Villalba "Penal Sanctions", s. 20.

[855] Serdar Arıkan, "Fikrî Hakların Etkin Korunması Alanındaki Mevcut Eksiklikler, Çözüm Önerileri ve Türkiye'deki Durum", **Legal FSHD**, Y: 1, Sy: 2, 2005, s. 358.

[856] Denis de Freitas, "Piracy of intellectual property and the measures needed to counter it", **UNESCO Copyright Bulletin**, V: XXVI, No: 3, 1992, s. 9-10.

[857] Villalba, "Penal Sanctions", s. 20.

[858] Michael Ophir, "Penal Sanctions in Copyright Law – Quo Vadis", **IIC**, V: 15, No:3, 1984, s. 321. Yazar özellikle, telif haklarına konu materyallerin daha kolaylıkla çoğaltılıp dağıtılabilmesini sağlayan teknik ilerlemelere dikkat çekmekte ve bu ilerlemelerin, gelişmiş ülkelere ulaşabilmek için korsan ürünlere karşı daha müsamahalı yaklaşan az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde dahi, telif haklarını ceza yaptırımları ile karşılama zorunluluğu yarattığını ifade etmektedir. Bkz. Ophir, "Penal Sanctions", s. 346-347.

Kanımızca, yazarın bu tespitine ek olarak, küreselleşme süreci ile paralel olarak bilişim teknolojisindeki gelişmelerin diğer pek çok alanda olduğu gibi korsan ürünlerin çoğaltılması ve dağıtılması noktasında da,

yaptırımların, devletlerin kendi ülkelerindeki yerel kamu düzeni alanına ait olduğu ve bu nedenle "uluslar arası enstrümanlar"da cezaî yaptırımların yer almaması şeklindeki algılama[859], bugün için geçerliliğini yitirmiş olup; telif haklarının ceza normları ile korunması yönündeki uygulama, uluslar arası enstrümanlarda da ifadesini bulmuş ve 1994 tarihli TRIPS Anlaşması'nın 61. maddesinde, *"düşünsel mülkiyet hakkı tecavüzleri karşısında, ulusal kanunlar tarafından öngörülen yaptırımlar, eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun ve yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içermelidir"* ifadesine yer verilmiş bulunmaktadır[860]. Şu halde diğer pek çok hukuk dalı gibi, telif hukuku da varolabilmek için ceza hukukunun yardımına gereksinim duymaktadır. Ancak burada altı çizilmesi gereken nokta, ceza hukukunun yardımına başvuran her hukuk dalının, ceza hukukunun temel ilke ve kurallarını kabul etmek zorunda olmasıdır[861]. *Erman*'ın artık vecizeleşmiş sözleri ile "Bir hukuk dalı, ceza hukukundan yardım talep etmekle birlikte, kendi muhtariyetini kaybeder ve derhal ceza hukukunun bir dalı olur ve ceza hukukuna has ana prensiplere uygun bir biçimde yorumlanır ve uygulanır"[862].

B. Telif Ceza Hukukunun Türk Hukukundaki Yeri

Türk hukukunda, telif haklarının korunması amacıyla ihdas edilmiş ceza normları FSEK'nun 71. vd. maddelerinde düzenlenmiş ve bu itibarla, ülkemizde telif hukukunun temel kaynağı olan FSEK, içermiş olduğu ceza hükümleri itibarıyla bir "özel ceza kanunu" niteliğini kazanmıştır. Bu açıdan, YTCK'nun 5. maddesinde yer alan, "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" hükmü gereği, ceza kanunumuzun 1. kitabında yer alan genel esasların tamamı ve ayrıca ceza hukukunun genel ilke ve kuralları FSEK sistemi

---

ulusal sınırları işlevsiz bırakmasına da vurgu yapılabilir. Yasadışı-korsan ürün pazarında olağanüstü bir artış sağlayan bu gelişmeler karşısında pek çok ülke için, telif haklarını korumak üzere ceza yaptırımına başvurmak dışında bir alternatifin kalmadığını belirtmek gerekir. Bu konuda bkz. Yüksel, "Küreselleşme Sürecinde Fikrî Mülkiyet Hakları", s. 561 vd.

[859] Villalba, "Penal Sanctions", s. 19.

[860] Rehbinder-Satehelin, "Das Urheberrecht im TRIP-s Abkommen", s. 28-29; Sterling, "World Copyright Law", Par. 14.02, s. 432.

[861] Sahir Erman, **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti**, İstanbul, 1994, s. 22.

[862] Sahir Erman, **Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım**, 3. Bası, İstanbul, 1992, s. 26.

bağlamında da uygulama alanı bulur. Telif hukukuna ilişkin ceza hükümlerinin FSEK ile gerçekleştirilmiş olması, düşünsel mülkiyet hukukunun Kanun'la değil ancak KHK ile düzenlenmiş bulunan sözgelimi patent ve endüstriyel tasarımlar hukuku gibi diğer alanlarında gündeme gelen KHK'ler ile suç yaratılması sorununu ve buna paralel olarak yaşanan kanunîlik ilkesine ilişkin tartışmaların[863], telif ceza hukuku alanına sirayet etmesini önlemiş bulunmaktadır.

Bununla birlikte FSEK ekseninde somutlaşan Türk telif ceza hukuku rejiminin, ceza hukukunun temel ilke ve kuralları ile tam bir ahenk içerisinde olduğunu söyleyebilmek olanaklı değildir. Bu konudaki eleştiri ve önerilerimizi ilgili bölümlerde yeri geldikçe ortaya koymaya çalışacağız. Ancak şimdilik şu kadarını ifade edelim ki, ülkemiz telif ceza hukukunun belki de en eleştiriye açık yanı, ceza hukukunun özel fonksiyonu ile çelişir bir özellik taşımasıdır. Ceza hukukunun özel fonksiyonu en basit şekliyle, ceza yaptırımlarının yalnızca toplumsal yaşantı açısından çok önemli olan çıkarların özel olarak korunması amacıyla kullanılması şeklinde ifade edilebilir[864]. Bu anlamda, ceza hukukunun en son araç olma (*ultıma ratio)* özelliği göz önüne alınmalı ve ceza silahına ancak zorunlu hallerde ve uygun yaptırımın ölçülü olarak uygulanması şeklinde başvurulmalıdır. Oysa ceza, yönetenler için çok kolay bir silahtır ve ceza yaptırımlarının gücünü gören siyasal iktidarlar çoğu kez sihirli bir değnek misali bu silaha sarılmaktan kaçınmazlar[865]. Nitekim telif hukuku alanında da, telif haklarının konusunu oluşturan eser ve bağlantılı hakların konusunu oluşturan icra, yapım ve fonogramların, teknolojik gelişmeler ile paralel olarak yeni ve farklı kitle iletişim araçları ile kamuya iletilebilmesinin ciddi bir ekonomik potansiyele ulaşması, ülkemizde zaman içerisinde telif hakları ihlallerinin giderek yoğunlaşmasını sonuçlamış; bu ihlallerin önlenmesinde yetersiz kalan siyasal iktidarlar ise, sürekli yeni kanun değişiklikleri ile yeni telif suçları yaratarak ve varolan suç tiplerine ilişkin cezaları artırarak, sorunu

---

[863] Bu tartışmalar için bkz. Serap Keskin, **Fikrî (Düşünsel) Mülkiyet Hukukunda Patent ve Markanın Ceza Normları İle Korunması**, İstanbul, 2003, s. 37-39. Sinaî mülkiyetin ceza normları ile korunmasına ilişkin ilk temel çalışma olarak ise bkz. Süheyl Donay-Hasan Erman, **Sınaî Mülkiyet Aleyhine Suçlar**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1973.

[864] Ceza hukukunun özel fonksiyonu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kayıhan İçel – Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Beta Yayınevi, Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş 4. Bası, İstanbul, 2005, s. 10 vd.

[865] Erman, "Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım", s. 21.

çözebileceklerine inanmışlardır. Bu anlayış, ilgili bölümde değineceğimiz üzere, FSEK'nun ilk yürürlüğe girdiği günden bugüne kadar gerçekleştirilen dört FSEK değişikliğine de istisnasız olarak yansımış bulunmaktadır[866]. Oysa, kanun koyucu her ne kadar âdet haline getirmiş olsa bile, *Yarsuvat*'ın 20 yılı aşkın bir süre önce eserinin önsözünde ifade ettiği üzere, "cezaların arttırılması yoluyla suçların işlenmesinin önleneceğine yönelik ceza siyaseti, çoktan beri etkinliğini kaybetmiş bir düşüncedir. Gerçek olan etkili adil, eşit ve çabuk bir yargılamanın yapılması ve ceza yaptırımlarının yanında, hukuksal yaptırımların da *(etkin bir biçimde)* uygulanabilmesidir.[867]"

II. TELİF CEZA HUKUKUNDA SUÇ GENEL TEORİSİ

A. Tipe Uygun Eylem Unsuru

1. Genel Olarak

Telif suçlarında tipik eylem unsurunu incelerken, FSEK'nda kabul edilen sistematiği esas almanın uygun olacağı düşüncesindeyiz. Bu bağlamda tipik eylem unsuruna ilişkin incelememiz 4 bölümden oluşmakta ve sırasıyla,

- manevî haklara karşı işlenen suçlar
- malî haklara karşı işlenen suçlar
- bağlantılı haklara karşı işlenen suçlar ve
- bandrol suçları, incelenmektedir.

Bu noktada, esasa ilişkin incelemeye geçmeden önce, malî haklara karşı işlenen suçlara ilişkin kısa bir açıklama yapmanın uygun olacağı düşüncesindeyiz. Zira FSEK sisteminde malî haklara karşı işlenen suçlar kanun koyucu tarafından - FSEK'nun 72 ve

---

[866] Telif hukukundaki yaptırımlar ve bunların caydırıcı niteliklerine ilişkin olarak bkz. Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 845 vd.

[867] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. V. Bu konuda ayrıca bkz. Arıkan, ""Fikrî Hakların Etkin Korunması", s. 359-362.

73. maddelerinde olmak üzere – iki farklı maddede düzenlenmiş bulunmaktadır. Ancak bu her iki maddedeki suç tipleri, esas itibarıyla ortak bir hukuksal değer olarak, eser sahibinin malî haklarını korumaya yöneldikleri için, aslında bu suçların iki farklı maddede, iki farklı grup olarak düzenlenmiş olması eleştiriye açıktır[868]. Tarihsel gelişim açısından baktığımızda, FSEK'nun 1952 yılında yürürlüğe giren ilk-orijinal halinde, kanun koyucu bu her iki düzenlemeden, 72. maddede yer alan malî hak ihlallerinin göreceli olarak daha hafif eylemler olduğunu benimsemiş ve bunları birinci grup olarak ele almış[869]; buna karşın 73. maddedeki malî hak ihlallerinin ise daha ağır sonuçlar yarattığı düşüncesiyle, bunları ikinci bir grup olarak kabul etmiş ve daha ağır cezalar ile karşılanmaları yolunu seçmiştir[870]. Buna karşın, FSEK'nun ilk yürürlüğe girdiği tarihte benimsenmiş olan bu gerekçe; sonraki kanun değişiklikleri ile her iki gruptaki suçların cezaları arasındaki farklılığın büyük ölçüde ortadan kaldırılarak, bu suçlara eş değer nitelikte cezaların uygulanması nedeniyle, bugün için geçerliliğini yitirmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, aynı hukuksal değeri korumak üzere getirilmiş suç tiplerinden bir grubunun, hele ki "diğer suçlar" gibi anlamsız bir başlık altında ayrı bir maddede düzenlenmesinin hatalı olduğu ve malî haklara karşı işlenen tüm suçların tek bir başlık altında bir arada düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Buradan hareketle, çalışmamızın ilgili bölümünde, malî haklara karşı işlenen suçları, ideal olduğu şekilde tek bir başlık altında incelemeyi tercih ediyoruz.

2. Manevî Haklara Karşı İşlenen Suçlarda (FSEK md. 71)

a. Eserin İzinsiz Olarak Kamuya Sunulması veya Yayımlanması Suçu (FSEK md. 71/1)

---

[868] Nitekim, öğretide, "Diğer Suçlar" başlığını taşıyan FSEK md. 73'de düzenlenen suçların, aslında birer malî hak ihlalleri olduğu ve bu nedenle bu başlık altında yer alan suçların malî haklar başlığı altında eritilmesi olanaklı iken; kavramsal hiçbir nitelik taşımayan "Diğer Suçlar" başlığı altında düzenlenmesinin isabetsiz olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Zeki Hafızoğulları, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezaî Himayesi", **AÜHFD**, C: 48, Sy: 1-4, 1999, s. 11.

[869] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri," s. 224.

[870] Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 224.

FSEK md. 71/1'e göre, "*bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kasten.... alenileşmiş olsun veya olmasın, eser sahibi veya halefinin yazılı izni olmadan bir eseri umuma arz eden veya yayımlayan*" kişinin bu eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Şu halde, bu suçun tipik eylem unsuru eserin izinsiz olarak kamuya sunulması veya yayımlanması şeklinde gerçekleşmektedir[871].

Ancak belirtelim ki, bu suçta tipe uygun eylemi belirleyen normatif kalıp - diğer bazı telif suçlarında da olduğu gibi - çok kötü bir üslupla kaleme alınmış bulunmaktadır. Sözgelimi, suçun tipik eylem unsurunu oluşturan "izinsiz kamuya sunma" ve " izinsiz yayımlama" şeklindeki hareketlerin adeta birbirlerinin alternatifi gibi "veya" bağlacı ile ortaya konulması hatalı bir yaklaşımdır. Zira, ilgili bölümde açıkladığımız üzere[872], kamuya sunma eserin, sahibinin kişisel gizlilik alanının dışına çıkartılarak, düşünce ve sanat hayatının bir parçası haline getirilmesi iken; yayımlanma ise, eserin, kamuya sunulmasının bazı eser kategorileri için öngörülmüş özel bir şeklidir. Diğer bir ifadeyle yayımlanma zaten kamuya sunmanın içerisinde yer alan bir kavramdır. Şu halde, bir üst kavram ile onun bir parçasını oluşturan alt kavramın, suçun tipik eylem unsurunu belirleyen iki farklı hareket biçimi olarak, birbirlerinin alternatifi gibi ortaya konulması kanun yapma tekniği açısından hatalıdır.

Bir eserin üçüncü kişiler tarafından kamuya sunulabilmesi, eser sahibi veya halefinin yazılı izninin bulunmasına bağlıdır[873]. Eser sahibi veya halefi kamuya sunma yetkisini bizzat kullanabilecekleri gibi, bir başkasına da devretmiş olabilirler. Bu durumda kamuya sunma için yazılı iznin, hakkın devredildiği kişiden alınması gerekir[874]. Nitekim, işleme, yayma, temsil ve kamuya iletim konularında eser sahibinden malî hakları devralmış olan malî hak sahipleri, aynı zamanda eseri kamuya sunma yetkisine de sahip sayılırlar. Zira bu malî hakların kullanılması ancak eserin kamuya sunulması ile mümkün olur. Nitekim Kanun FSEK md. 40/II'de güzel sanat eserlerinin kamuya sunulma hakkının devredilmesine ilişkin bir karine benimsemiş bulunmaktadır[875].

---

[871] Mustafa Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", **AD**, Y: 94, Sy: 16, Temmuz 2003, s. 128-129.
[872] Bkz. 2. Bölüm-III-B-2-a ve 2. Bölüm-III-B-3-b.
[873] Ulmer, "Urheber und Verlagsrecht", s. 261.
[874] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 81;
[875] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 135.

Buna karşılık, eser sahibinin kamuya sunma yetkisini devretmiş olması eser üzerindeki diğer hakları da devrettiği anlamına gelmez. Örneğin bir şair, yazdığı şiirleri çeşitli yerlerde okuyarak kamuya sunması için bir kişiye yetki vermiş olabilir. Ancak o kişi bu yetkiden hareketle, şiirleri bir kitap halinde yayımlama veya bir müzik eserinin güftesi olarak kullanma hakkına sahip değildir. Bu şekildeki bir davranış eylemin niteliğine göre izinsiz çoğaltma, izinsiz yayma veya izinsiz işleme şeklinde malî haklara karşı işlenen suçlardan birinin oluşumuna sebebiyet verebilir[876]. Benzer şekilde, eseri çoğaltma yetkisinin devredilmiş olması, eser sahibinin çoğaltılmış nüshaları kamuya sunma yetkisini de devrettiğini göstermez[877]. Şu halde, eser üzerinde yalnızca çoğaltma hakkına sahip bulunan bir kişinin, çoğaltmayı gerçekleştirdikten sonra, eser sahibinin yazılı iznini almaksızın eseri kamuya sunması eylemi de, md. 71/1'deki suçu oluşturur.

Eseri kamuya sunma hakkını alan malî hak sahiplerinin eseri kamuya sunma tarzı, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek mahiyette ise eser sahibi, yazılı izni bulunsa bile bu şekli ile eserin aslının veya işlenmiş şeklinin kamuya sunulmasını yasaklayabilir (FSEK md. 14/3). Eser sahibinin yasaklama yetkisini kullanmasına karşın, eserin aslının veya işlenmiş şeklinin, malî hak sahibi veya bir başkası tarafından yine de kamuya sunulması, md.71/1'in ihlali anlamını taşır. Kanun, eser sahibinin yasaklama yetkisinden sözleşme ile vazgeçmesini de hükümsüz saymıştır.

Ancak elbette eser sahibinin kamuya sunma hakkını bu şekilde geriye alması haklı bir nedene dayanmalıdır. Eser sahibinin şeref ve haysiyetinin objektif olarak zarar görmeyeceği bir durumda, kendi kişisel duygu ve düşünceleri doğrultusunda bu hakkı geri alması durumunda, karşı tarafın tazminat hakkı doğar[878].

Belirtelim ki, bir düşünsel ürün ancak "eser" sıfatını alabilecek bir düzeye gelmiş ise, kamuya sunulabilir ve telif hakları korumasından yararlanır. Bu nedenle, henüz tamamlanmamış diğer bir ifadeyle "eser" özelliğine sahip bulunmayan bir düşünsel çalışmanın, sözgelimi bir ressamın yarım kalmış bir tablosunun veya tasarım aşamasının başlangıcında olup henüz bir sonraki aşamada bilgisayar programına dönüşemeyecek olan bir hazırlık tasarımının, yaratıcısının iradesi dışında kamuya sunulması halinde

[876] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 135; Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 155.
[877] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 115.
[878] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 115; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 112.

kanımızca md.71/1'deki suç oluşmaz. Bununla birlikte, henüz tamamlanmamış bir eser, yaratıcısının kişiliğinin bir parçasını ifade eder ve bu özelliği nedeniyle, telif ceza hukuku yönünden himaye göremezse de; kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler çerçevesinde korunabilecektir[879].

Eser sahibinin kamuya sunma yetkisi kullanmadan ölmesi durumunda, FSEK md. 19/1'de manevî hakları kullanma yetkisine sahip kılınan kişiler ancak eser sahibinin, eserin kamuya sunulması yönünde açık veya zımnî bir iradesinin varlığı halinde, eseri kamuya sunabilirler. Eser sahibi, eserin kamuya sunulmasını açıkça yasaklamasına karşın md.19/1'deki kişilerden birisi "bu benim hakkımdır" diyerek, eseri kamuya sunmaya kalkarsa; bu davranış da kamuya sunma hakkına tecavüz edilmesi anlamını taşır ve md. 71/1'deki suç oluşur.

Sonuç yönünden, incelediğimiz suç tipi bir tehlike suçu olduğu için, suçun oluşabilmesi için hareketin yapılması yeterli olup, ayrıca bir zararın doğmuş olması koşulu aranmamaktadır. Yine, hareketin yapılması ile birlikte sonuç da gerçekleştiği için incelediğimiz suç tipi, sonucu harekete bitişik bir suç olma özelliği taşır[880]. Belirtelim ki, aşağıda inceleyeceğimiz manevî haklara karşı işlenen diğer suçların tümü birer tehlike suçu niteliği taşıdıkları için, bu açıklamalarımız, aşağıdaki tüm suçlar yönünden de geçerli bulunmaktadır ve bu nedenle, gereksiz bir tekrara yer vermemek için, ilgili suç tipleri incelenirken bu konuya ayrıca değinilmeyecektir

b. Esere veya Çoğaltılmış Nüshalarına İzinsiz Olarak İsim Konulması Suçu (FSEK md. 71/2)

FSEK md 71/2'ye göre, "*Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kasten...sahip veya halefinin yazılı izni olmadan, bir esere veya çoğaltılmış nüshalarına ad koyan*" kişinin eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu suç tipi ile "eser sahipliğinin tanınması hakkı"nın korunması amaçlanmaktadır. Ancak bu hakkın düzenlendiği FSEK md. 15'de olduğu gibi, suç tipinde de, yalnızca "isim koyma" unsurunun altının çizilmiş olması, eser sahipliğinin tanınması hakkının yalnızca ismin belirtilmesi hakkı

[879] Ateş, "Fikir ve Sanat Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 133.
[880] Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi," s. 620.

çerçevesinde korunduğunu ortaya koymaktadır. Şu halde suçun tipik eylem unsuru da, eser sahibinin veya halefinden izinsiz olarak, bir esere veya çoğaltılmış nüshalarına isim konulması şeklinde ortaya çıkar[881].

Eserde ismin belirtilmesi, eser sahibi ile eser arasındaki bağı ifade etmesi[882] nedeniyle, münhasıran eser sahibine ait bir yetkidir. Ancak eser sahibi bu yetkisini devredebilir. Eser sahibinin eser üzerindeki çoğaltma, yayma gibi malî hakları devretmiş olması, eserde isim belirtme hakkının da devri anlamına gelmez[883]. Bu konu yapılan sözleşmede açıkça kararlaştırılmadan, malî hakları devralan kişi esere isim koyarsa, bu tarz bir hareket, eser sahipliğinin tanınması hakkını ihlal eder ve FSEK md. 71/2'deki suçu oluşturur.

Buna karşın, eser sahibi gizli kalmasını istemiş ve eseri anonim olarak kamuya sunmuş ise[884], onun ölümünden sonra, manevî hakları kullanmaya yetkili kimselerin, onun bu arzusuna uymayarak, eser sahibinin ismini esere koymaları da kanımızca suçtur. Zira burada korunan değer eseri vücuda getiren kişinin eser üzerindeki manevî hakkıdır ve bu manevî hak eser sahibinin kimliğini, onun seçmiş olduğu şekilde korumaya yönelmektedir[885]. Bu anlamda anonim kalmayı arzu eden bir eser sahibinin ismini deşifre etmek, onun iradesinin ve dolayısıyla eser üzerindeki manevî hakkın da ihlali anlamını taşır.

c. Başkasının Eserini Kendi Eseri veya Kendi Eserini Başkasının Eseri Gibi Gösterme Suçu (FSEK md. 72/3)

---

[881] "Bir eserden çoğaltma yoluyla yararlanma hakkı sadece ve münhasıran eser sahibine ait olduğu gibi, FSEK 15 inci maddesi uyarınca eser sahibi olarak tanıtılma hakkı da eser sahibinin vazgeçemeyeceği manevî haklardan olup, davalının, davacıya ait Ney Metodu isimli eserini, fotokopi yapmak ve bunun üzerine kendi adını yazmak suretiyle davacının malî ve manevî haklarını ihlal ettiği, davalı eyleminin FSEK 71 ve 72 inci maddelerde yazılı suçları oluşturduğu ve haksız eylem sürdükçe ve haksız eyleme konu ürünler piyasada bulundukça zamanaşımı işlemeyeceği anlaşıldığından, dava dosyası içeriğindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir", Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 09.10.2000 tarih ve E: 2000/6431 – K: 2000/7566 sayılı Kararı. Bkz. Ergin, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi," s. 629.

[882] Ulmer" Urheber und Verlagsrecht", s. 267-268; Öztrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 55; Gökyayla" Telif Hakkı", s. 147; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 118.

[883] Arslanlı "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 83; "Yarsuvat" Eser Sahibi ve Hakları", s. 122.

[884] Gökyayla" Telif Hakkı", s. 148; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 117.

[885] Ulmer, "Urheber und Verlagsrecht", s. 268.

FSEK md. 72/3'de "*Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kasten...başkasının eserini kendi eseri veya kendisinin eserini başkasının eseri gibi gösteren veya 15. maddenin 2. fıkrası hükmüne aykırı hareket eden"* kişinin eylemi suç olarak belirlenmiştir.

Burada, başkasının eserini kendi eseri veya kendi eserini başkasının eseri olarak gösteren yahut bir işlenme veya bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalar üzerine, asıl eser izlenimi uyandıracak bir şekilde isim veya âlametleri koyan ya da eserin bir işlenme olduğunu açıkça bildirmeyen kişi, bu eylemi ile, halkta yanlış bir fikir uyandırmakta ve böylece hem gerçek eser sahibi - ve asıl önemlisi - hem de kendisine eser sahibi süsü veren kişinin kabiliyetleri hakkında kamunun yanıltılması sonucunu yarattığı için[886], eylem cezalandırılmaktadır.

Dikkat edileceği üzere bu suç tipi seçimlik hareketli bir suçtur ve kanun metninde sayılan,

-başkasının eserini kendi eseri gibi göstermek

-kendi eserini başkasının eseri gibi göstermek

-FSEK md 15/II'ye aykırı hareket etmek,

şeklindeki üç hareket biçiminden birisinin gerçekleştirilmesi durumunda suç oluşur[887].

Ancak kanımızca bu suç tipine ilişkin düzenlemede biraz özensiz davranılmıştır. Şöyle ki, madde metnindeki ilk tipe uygun hareket biçimi olan "başkasının eserini kendi eseri gibi göstermek", "intihal" kavramı kapsamında değerlendirilebilen ve bu nedenle, ilgili bölümde de değindiğimiz üzere, eser sahibi olarak tanınma hakkını ihlal eden bir davranış olma özelliği taşır[888]. Zira eser sahibi olarak tanınma hakkı bir taraftan eser sahibine eserde ismini belirtme yetkisini verirken diğer yandan üçüncü kişilerin eser sahibinin eser sahipliğini, söz konusu eserin kullanıldığı her yerde açıkça belirtmesini de kapsamakta ve bu şekilde, eser sahibinin intihallere karşı korunmasını sağlamaktadır[889]. Ancak kanun koyucunun intihali, FSEK md. 71/3'de "kaynak gösterme yükümlülüğünün

---

[886] Hirsch, "Fikrî Say", s. 274-275.
[887] Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki Suçlar", s. 129.
[888] Ayiter," Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 115.
[889] Ulmer, "Urheber und Verlagsrecht", s. 268.

ihlali" şeklinde bağımsız bir suç tipi olarak düzenlemiş olduğu göz önüne alındığında, yine intihal kavramını kapsayan "başkasının eserini kendi eseri gibi gösterme" şeklindeki davranış biçimini, niçin md. 71/2'de farklı bir suç olarak düzenlendiği pek anlaşılamamaktadır.

Bu konuda değişik bir yoruma gidilerek belki şu söylenebilir. Kaynak gösterme yükümlülüğünün ihlalinde ve özellikle hiç kaynak gösterilmemesi durumunda, alıntı yapılan veya herhangi bir şekilde yararlanılan eserin, kullanıldığı yerde zikredilmemesi söz konusudur. Başkasının eserini kendi eseri olarak göstermede ise, bir eserden alıntı yapılması veya farklı bir şekilde ondan yararlanılması değil; o eserin bütünü ile sahiplenilmesi ve intihali gerçekleştirenin eserin bütününü kendisine aitmiş gibi ortaya koyması söz konusudur. Diğer yandan, başkasının eserini kendi eseriymiş gibi gösterme kavramı, "intihal"in yanı sıra, yabancı bir eseri kendisine mal etmenin her çeşidini kapsamaktadır[890]. Bu nedenle kanun koyucu, intihal kavramını kapsayan bu her iki davranış arasında bir farklılık gözetmeyi uygun bulmuş ve her ikisini ayrı suç tipleri olarak düzenleme yoluna gitmiştir.

FSEK md. 71/2'deki suçun oluşturan diğer bir hareket biçimi olan "kendi eserini başkasının eseri gibi göstermek" ise, kişinin kendi yazdığı bir esere, başka bir kişinin isminden yararlanmak veya onu kötülemek gibi bir maksatla, o kişinin ismini koyması anlamını taşımaktadır. Bu şekildeki bir davranışın, ismi kullanılan kişinin manevî haklarını ihlal ettiği tartışmasızdır ve bu nedenle kanun koyucu tarafından suç olarak düzenlenmiştir[891].

---

[890] Ayiter," Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri" ,s. 115.

[891] Bu noktada kanımızca FSEK md. 15/3'e de, özel olarak değinmek gerekmektedir. Bu hükme göre *"*bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise hakiki sahibi hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.*"*

Bu hüküm çerçevesinde, tespit davasının açılabilmesi eser sahipliğinin ihtilaflı olmasına bağlıdır. Eser sahipliğinin ihtilaflı olması ise, bir başkasına ait olan eserin sahiplenilmesi (intihal) şeklinde gerçekleşebileceği gibi; bir kişinin meydana getirmediği bir esere, onun isminden yararlanmak veya onu küçük düşürmek gibi maksatlarla isminin konulması şeklinde de gerçekleşebilir. Bu ikinci olasılığın ortaya çıkması durumunda ise FSEK md. 15/3'deki tespit davasının, bu şekilde bir menfi tespit davasını da kapsayıp kapsamadığını açıklığa kavuşturmak gerekir. Zira bir kişinin kendi meydana getirmediği bir esere, onun şöhretinden yararlanmak veya onu kötülemek maksadıyla isminin konulması durumunda, bu kişinin – bir ceza davası açmaksızın da – özel hukuk yönünden başvurabileceği bir hukuksal imkan bulunmalıdır. Karşılaştırmalı hukukta, eser sahipliğinin tanınmamasını isteme hakkı (droit de non paternité) şeklinde ifade edilen bu durumda, bir görüş, FSEK md. 15/3'deki tespit davası açılarak, kişinin eser sahibi

FSEK md. 71/3'deki suçun oluşumunu sağlayan son hareket biçimi ise "*FSEK md. 15/2 hükmüne aykırı hareket etmek" şeklinde ortaya çıkmaktadır.*

FSEK md. 15/2, kanun koyucu tarafından, güzel sanat eserleri ile işlenme eserlerde orijinal eser ile kopyaları arasındaki farklılığı ortaya koymak ve bunların birbirleri ile karıştırılmasını önlemek üzere öngörülmüş özel bir isim belirtme düzenlemesidir[892]. Buna göre "bir güzel sanat eserinden çoğaltma yoluyla elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır". Bu nedenle bir güzel sanat eserinin veya bir işlenme eserin kopyasının,

- asıl eser sahibinin ismini veya işaretini taşımaksızın ya da
- eserin kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmeksizin,

kamuya sunulması halinde FSEK md. 15/2'deki kural çiğnendiği için eylem suç teşkil edecektir. Kanımızca, kanun koyucunun, eser sahipliğinin tanınması hakkının korunması bağlamında, güzel sanat eserleri ve işlenme eserler için bu şekilde özel bir düzenleme getirmesini bu iki eser kategorisinin özelliğine bağlamak gerekir. Zira gerek güzel sanat eserlerinde ve gerekse işlenme eserlerde, kural olarak tek bir orjinal eser bulunur. Bu orjinal esere ilişkin olarak gerek güzel sanat eserlerinde çoğaltma hakkını alan kişinin ve gerekse işlenme eserlerde işleme hakkını alan kişinin, Kanun'da öngörülen bu yükümlülüğe riayet etmemeleri, olası çoğaltma ve işleme hatalarının eser sahibine

---

olmadığının tespitini isteyebileceği düşüncesindedir. Bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 121; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 116.

Buna karşın bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise, FSEK md. 15/3'e göre tespit davasını yalnızca eserin hakiki sahibi olduğunu iddia eden kişilerin açabileceğini, bir eserin kendisine ait olmadığını iddia edenlerin haklarının ise MK'nun kişiliğin – özellikle ismin – korunmasına ilişkin hükümleri çerçevesinde korunacağını savunmaktadır. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 152, Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 143, dp. 253.

FSEK md. 15/3 kapsamına giren bir durumda, haklarının ihlal edildiğini iddia eden taraf, bu şekilde bir tespit davası açmak yerine, doğrudan C. Savcılığına başvurarak bir ceza davası açılması isteminde bulunmuş olabilir. Bu durumda dosya önüne gelen ceza mahkemesi eser sahipliğinin ihtilaflı olması durumunda, kanımızca bu durumu CMUK md.255/CMK md. 218 çerçevesinde bekletici sorun sayarak, FSEK md. 76 uyarınca Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk Mahkemesi'ne gönderebileceği gibi; ön sorun yaparak, kendisi de çözümleyebilir ve burada ulaştığı sonuca göre muhakeme sürecine yön verebilir.

[892] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 122.

yüklenmesi sonucunu yaratabileceği gibi[893], güzel sanat eserlerinde çoğaltılan kopyaların isimsiz olarak veya bir başkasının ismi ile kamuya sunulması gibi bir tehlikeyi de sonuçlayabilir[894]. Bu durumun önüne geçmek isteyen kanun koyucu bu iki kategorideki eserler için özel bir isim belirtme yükümlülüğü öngörmüş ve bu yükümlülüğe aykırı hareketi de suç olarak düzenleyerek ceza yaptırımı altına almış bulunmaktadır.

d. Kaynak Göstermeme veya Yanlış Yahut Kifayetsiz Ya Da Aldatıcı Kaynak Gösterme Suçu (FSEK md. 72/4)

FSEK md. 72/4'de, "*Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kasten Kanun'un 4. 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39 ve 40 ıncı maddeler(in)deki hallerde kaynak göstermeyen veya yanlış yahut kifayetsiz veya aldatıcı kaynak gösteren*" kişinin bu eylemi suç olarak belirlenmiştir. Kanun koyucu bu suç tipi ile öncelikle eser sahipliğinin tanınması şeklindeki manevî hakkın korunmasını amaçlamıştır[895]. Ancak kanunî tipi belirlerken, kaynak gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışın hangi hallerde suç oluşturacağını, ceza normlarında pek de rastlanmayan bir usulle, aykırı davranışa konu olan madde numaralarını tek tek saymak suretiyle göstermiş bulunmaktadır[896]. Buna göre, kaynak gösterme yükümlülüğünün ihlali, FSEK'nun 4, 32, 33, 34, 35, 36, 37 ve 40. maddelerinde belirtilen haller için geçerlidir ve bu belirtilen hallerde, yararlanılan kaynağa ilişkin olarak;

- kaynak gösterilmemesi veya kaynak gösterilmek ile birlikte, bu kaynağın:
- yanlış yahut
- kifayetsiz ya da
- aldatıcı olarak gösterilmesi, suçun tipik eylem unsurunu oluşturmaktadır.

---

[893] Ulmer, "Urheber und Verlagsrecht", s. 269.

[894] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 120.

[895] Erel, "Fikrî Hukukta İktibas Serbestisi", s. 343.

[896] Bu noktada belirtelim ki, ilgili bölümde değindiğimiz üzere, kaynak gösterme yükümlülüğünün ihlaline konu olabilecek maddeler arasında sayılan "bestekârlara tanınan haklar" başlıklı FSEK md. 39, 2001 yılında 4630 sayılı Kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmış; ancak aynı değişiklikte, bu maddeye FSEK md. 71/4'de yapılan yollamanın da yürürlükten kaldırılması herhalde unutulmuştur.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu, bir önceki suçta olduğu gibi, burada da bir seçimlik hareketli suç tipi yaratmış bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen tipe uygun hareket biçimlerinden birisinin gerçekleştirilmiş olması, suçun oluşması için yeterlidir.

FSEK sisteminde kaynak gösterme mecburiyeti, yararlanılan eserin ve eser sahibinin adı ile, iktibas edilen eser parçasının eserin hangi yerinden alındığının belirtilmesini de kapsar (FSEK md. 35/son)[897].

Bu anlamda, FSEK md. 72/4'de, ilk tipe uygun hareket biçimi olarak belirtilen kaynak göstermeme, kanunda belirtilen maddelerdeki hallerde alıntı yapılan veya farklı bir şekilde yararlanılan kaynak esere ilişkin olarak FSEK md. 35/son'da gösterilen unsurların, eserin kullanıldığı yerlerde ve özellikle yeni ortaya konulan bir eserde hiçbir şekilde zikredilmemesi anlamını taşır. Açıkça intihal anlamı taşıyan bu şekildeki bir davranışın, eser sahipliğinin tanınması hakkına tecavüz ettiği tartışmasızdır[898].

Yanlış kaynak gösterme ise, kaynak esere ilişkin FSEK md. 35/son'daki unsurların, yeni ortaya konulan eserde yanlış bir şekilde zikredilmesidir. Ancak kanımızca, madde metninde hem yanlış hem de aldatıcı kaynak göstermenin iki farklı hareket biçimi olarak ortaya konulması hatalı olmuştur. Zira md. 71'de, hangi hareket biçimiyle işlenirse işlensin, bu suçun ancak kasten hareket edilmesi şeklinde ortaya çıkabileceği açıkça ortaya konulmuştur. Bu nedenle, örneğin bir yazarın kendi kitabını yazarken alıntı yaptığı bir kaynağı, gerekli özeni göstermediği için, kitabında yanlış bir şekilde zikretmesi, bu maddedeki suçu oluşturmaz. Yazarın eyleminin suç teşkil edebilmesi için, alıntı yaptığı kaynağı kasten yanlış göstermesi gerekir. Bu şekilde kasten yapılan bir yanlışın ise, aldatıcılık özelliğine de haiz olması, eşyanın tabiatı gereğidir. Bu nedenle, kasten yanlış veya aldatıcı kaynak göstermenin tek bir hareket biçimi olarak kanunda yer alması gerektiği düşüncesindeyiz.

Kifayetsiz kaynak gösterme ise, yararlanılan kaynağa ilişkin olarak FSEK md. 35/son'da belirlenen unsurların, yeni ortaya konulan eserde yetersiz bir şekilde

---

[897] Buna karşın örneğin Alman Telif Hakları Kanunu'na (UrhG) göre, yararlanılan kaynak olarak, bir bilim ve edebiyat eserinin *(Sprachwerke)* veya bir müzik eserinin *(Werke der Musik)* "tamamının" çoğaltılması söz konusu ise, bu durumda kaynak gösterme mecburiyeti, eserin ismi ve eser sahibinin kimliğinin yanı sıra, çoğaltmayı gerçekleştiren yayınevini de kapsamalıdır. (UrhG Art. 63/1).

[898] Bkz. 2. Bölüm-V-D-4-a.

zikredilmesi olarak tanımlanabilir. Bu yetersizliğin belirlenmesi noktasında ise, ilgili bölümde değindiğimiz[899], iktibas serbestisinin esasa ilişkin koşulunu göz önüne alarak bir sonuca ulaşmak gerekmektedir. Buna göre, yeni olarak ortaya konulan bir düşünce ürünü, başka eserlerden alınan parçalara rağmen, yaratıcısının bağımsız düşünsel emeğini yansıtmalı ya da daha somut bir deyişle "hususiyet" taşıyan bir eser olmalıdır. Şu halde, bir eserin meydana getirilmesinde, başka bir eserden kaynak gösterilerek yapılan alıntı (iktibas), içerik ve miktar itibarıyla yeni meydana getirilen eserin bağımsızlığını ortadan kaldıracak ölçüye ulaşmışsa ve yapılan bu alıntı yeni eserin "hususiyet"ini ortadan kaldırarak ona galip geliyor ise[900], bu durumda yalnızca, alıntı yapılan kaynağın zikredilmiş olması, bu eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz.

e. Eserin İzinsiz Olarak Değiştirilmesi Suçu (FSEK md. 71/5)

FSEK md. 71/5'de, "*Bu kanun hükümlerine aykırı olarak kasten.....eser sahibinin yazılı izni olmaksızın bir eseri değiştiren*" kişinin bu eylemi suç olarak belirlenmiştir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, 4630 sayılı Kanun değişikliğine kadar olan dönemde, eser üzerindeki hakların eserin izinsiz olarak değiştirilmesi yoluyla ihlal edilmesini doğrudan suç olarak düzenleyen bir hüküm mevcut değildi. Eserin değiştirilmesi yoluyla yapılan ihlaller için bir ceza yaptırımının uygulanması ancak FSEK md. 71/2 kapsamında, eserin veya eser sahibinin isminin izinsiz değiştirilmesi halinde söz konusu olabiliyordu. Bunun dışında kalan eserin izinsiz değiştirilmesi hallerinin ceza yaptırımı dışında bırakılmış olmaları ise, eserin kendisinde yapılan değişikliklerden caiz olanlar ile olmayanların ayırt edilmesinin çoğu kez zor olmasına bağlanıyor ve bu nedenle kanun koyucunun, bu hususta ceza yaptırımları yerine yalnızca özel hukuk yaptırımları ile koruma sağlamayı tercih ettiği ifade ediliyordu[901].

Ancak 4630 sayılı Kanun ile kanun koyucu bu hususta tercihini değiştirerek, eser sahibinin yazılı izni olmaksızın bir eserin değiştirilmesini FSEK md. 71/5'de bağımsız bir suç olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Kanun gerekçesinde, bu yöndeki

---

[899] Bkz. 2. Bölüm-V-D-4-a.

[900] Arslanlı "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 137.

[901] Topçuoğlu, "Fikrî Haklar Ders Notları", s. 81; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 124.

tercih değişikliğinin nedenine ilişkin bir özel bir açıklama yer almamakla birlikte[902], öğretide bu değişikliğin olumlu karşılandığı görülmektedir[903].

FSEK md. 16/I'de, "Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz" şeklinde belirlenen "eserin bütünlüğünün korunması hakkı"nı güvence altına alan FSEK md. 71/5'deki suç tipinin tipik eylem unsuru, eserin izinsiz olarak değiştirilmesi şeklinde ortaya çıkar. Buradaki eserin değiştirilmesinden maksat ise, eserin mevcut şekil veya içeriğinin az veya çok değiştirilmesi[904], farklılığa uğratılmasıdır[905]. Örneğin bir yazılı eserin metninde ekleme veya çıkarmalar yapılması, bir müzik eserinin farklı bir stilde çalınıp söylenmesi, bir eserdeki anlam korunsa bile ifade şeklinin, üslubun değiştirilmesi ve bir güzel sanat eserinin biçim, renk ve çizgilerine eklemeler veya çıkarmalar yapılması ve yine eserin izinsiz her türlü işlenmesi[906], bu kapsamda yer alır.

Kanımızca bir eser üzerinde yapılan değişikliğin ne zaman caiz olup ne zaman olmadığının belirlenmesi, bu değişikliğin eserin "özelliği" (hususiyeti) üzerindeki etkisine göre, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir husustur. Bununla birlikte, eserde yapılacak olan bir değişiklik, yerine göre, eser sahibinin şeref ve haysiyetine zarar verebileceği gibi; eserin özelliğinin kaybolmasına ve bu suretle eser ile sahibi arasındaki manevî bağın zedelenmesine ve hatta yok olmasına da neden olabilir. Bu nedenle, eser sahibinin manevî haklarına bu denli zarar verebilen bir eylemin, suç olarak düzenlenerek ceza yaptırımı altına alınması bizce de yerinde olmuştur.

---

[902] Buna karşın değişiklik gerekçesinde, yeni bir suç tipi yaratılmasına ilişkin bir açıklama yer almaz iken, aynı maddedeki hapis ve para cezalarının artırılmasına ilişkin özel bir açıklamaya yer verilmiş olması ilginçtir. Bkz. 4630 sayılı Kanunun gerekçesi, RG - 03.03.2001, Sy: 24335 (mükerrer).

[903] Üstün, "4630 Sayılı Yasa İle Değişik FSEK", s. 158.

[904] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 146.

[905] Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 622.

[906] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 146.

3. Malî Haklara Karşı İşlenen Suçlarda (FSEK md. 72-73)

2004 yılında 5101 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile, malî haklara karşı işlenen suçların yer aldığı FSEK md. 72 ve 73'de, oldukça kapsamlı bir değişikliğe gidilmiş ve mevcut bazı suç tipleri madde metninden çıkartılırken yeni bazı suç tipleri ise maddeye eklenmiştir. Aşağıda, 5101 sayılı Kanunla değişik FSEK md. 72 ve 73'deki suç tiplerini irdelemeye çalışacağız.

a. Mevcut Sözleşmeye Aykırı Olarak Kendisi Tarafından Çoğaltılmış Eser Nüshalarının Satılması veya Dağıtılması Suçu (FSEK md. 72/1)

FSEK md. 72/1'de, "*Bu Kanuna aykırı olarak kasten... aralarında mevcut bir sözleşme olmasına rağmen bu sözleşme hükümlerine aykırı olarak bir eser veya işlenmelerinin kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satan veya dağıtan kişiler*" in bu eylemi suç olarak belirlemiştir.

Bu suç tipi ile eser sahibinin veya malî hakları devralmış olan kişinin, yayma hakkının korunması amaçlanmıştır. Zira maddede sayılan hareket biçimleri olan satma ve dağıtma, eser üzerindeki yayma hakkının içerdiği yetkiler arasında yer alır ve bu yetkilerin hak sahibi ile fail arasındaki mevcut sözleşmeye aykırı olarak kullanılması suç olarak düzenlenmektedir. Buna göre suçun tipik eylem unsuru, failin, hak sahibi ile aralarındaki mevcut sözleşmeye aykırı olarak, bir eserin **veya işlenmelerinin,** kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satması veya dağıtması şeklinde ortaya çıkar. Buradaki "satış" kavramı, eserin belirli bir menfaat karşılığında mülkiyetinin devredilmesi olup, bu niteliği ile, dar ve teknik anlamda satım sözleşmesini karşılamakta; buna karşın "dağıtma" kavramı ise satış dışında kalan ve temlik borcu doğuran diğer sözleşmeler olan trampa ve bağışlama şeklindeki diğer hukuksal işlemleri kapsamaktadır[907].

---

[907] *Ateş*, eserinin 171. sayfasında, yayma hakkı kapsamındaki satış kavramının, yalnızca dar ve teknik anlamı ile satım sözleşmesi olarak değil, bir şeyin temliki borcunu doğuran diğer sözleşmeleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği ifade etmekte ve aynı sayfadaki 371 no.lu dipnotta da, temlik borcu doğuran sözleşmelerin, bir hakkın kesin olarak bir başkasına devrine yönelmiş olan sözleşmeler olduğunu ve Borçlar Kanunumuz sisteminde satım sözleşmesinin yanı sıra trampa ve bağışlamanın da bu kapsamda yer aldığını belirtmektedir. Buna karşın, aynı yazar, eserinin bu kez 413. sayfasında ise, FSEK md. 23/II'deki " "dağıtım" kavramı ile satış dışında kalan ve temlik borcu doğuran trampa ve bağış gibi diğer hukukî işlemler kastedilmektedir"demektedir. Kanımızca bu çelişkili gibi

Maddede geçen "veya işlenmelerinin" ibaresinin 4630 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile FSEK'den çıkartılması gerekirken herhalde bu husus değişikliği yapanların gözlerinden kaçmış olsa gerektir. Zira, 4630 sayılı değişiklikten önce yayma hakkının maddi konusu, bir eserin aslı veya işlenmelerinden oluşmaktaydı. Buna paralel olarak da md. 71/3'de bir eser veya işlenmelerine ilişkin yayma hakkını ihlal eden belirli hareket biçimleri suç olarak düzenlenmişti. Oysa 4630 sayılı Kanun, diğer malî haklarda olduğu gibi yayma hakkının tanımından da "işlenmeler" ibaresini çıkartmıştır. Şu halde, yayma hakkının ihlaline ilişkin incelediğimiz maddedeki suç tanımından da bu ibarenin çıkartılması gerekirdi. Oysa bu husus 4630 sayılı Kanun değişikliğinde atlandığı gibi, FSEK md. 72'deki suç tiplerini yeniden düzenleyen 5101 sayılı Kanun değişikliği sırasında da gözden kaçırılmış bulunmaktadır. Her iki kanun değişikliğinde birden gözden kaçırılan bu vahim yanlışlığın kanun koyucunun yeterince özenli davranmamasından kaynaklandığını düşünüyoruz.

İncelediğimiz suçun oluşabilmesi için taraflar arasında **önceden yapılmış bir sözleşme bulunmalı** ve bu kapsamda eser nüshalarını çoğaltmış olan tarafın, mevcut sözleşmeye aykırı bir şekilde kendi çoğalttığı nüshaları satması veya dağıtması gerekmektedir. Kanımızca mevcut şekli ile bu düzenleme, sözleşmeye aykırı davranışı, özgürlüğü bağlayıcı ceza yaptırımı karşılanan bir suç haline getirmesi nedeniyle, 2001 değişikliği ile AY md. 38'e eklenen "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonamaz" şeklindeki emredici kurala aykırılık taşımaktadır. Anayasaya aykırılığın yanı sıra, söz konusu düzenleme sözleşmeye aykırılığı ceza hukuku anlamında cezalandırılabilir hale getirmesi nedeniyle ayrıca eleştiriye açıktır. Zira, ceza hukukunun özel fonksiyonu, ceza normlarının yalnızca toplumsal yaşamın sürebilmesi için çok önemli olan menfaatlerin özel olarak korunması amacına özgülenmesini zorunlu kılar[908]. Bu nedenle ceza hukuku, sözleşme ihlali gibi sıradan bireysel menfaatlerin korunması alanına girmemelidir. Taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı davranış, özel hukuka ilişkin önlemler çerçevesinde

---

gözüken iki yorum biçiminden ikincisini benimsemek ve FSEK md. 23'deki "satış" kavramının satım sözleşmesini, "dağıtım" kavramının ise satım sözleşmesi dışındaki diğer mülkiyetin devri sözleşmeleri olan trampa ve bağışlamayı kapsadığını kabul etmek gerekmektedir. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 171 / s. 413 - 414. Ayrıca bkz. Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 637.

[908] İçel-Donay, "Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku", s. 10.

yaptırım altına alınmalı; ancak bir ceza normunun konusunu oluşturarak ceza yaptırımı ile karşılanmamalıdır. Bu nedenle, 5101 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK'na eklenen bu hükme, ceza normları arasında yer olmadığı düşüncesindeyiz.

Son olarak belirtelim ki, buradaki suçun oluşabilmesi için, failin satışını veya dağıtımını gerçekleştirdiği eser nüshalarının, hak sahibi ile aralarındaki mevcut sözleşmeye aykırı olarak bizzat **failin kendisi tarafından çoğaltılmış olması gerekir.** Diğer bir ifadeyle, söz konusu eser nüshalarını satan veya dağıtan kişinin, bir sözleşmeye taraf olmaksızın kendiliğinden bunları çoğaltmış olması veya bir başkasının çoğalttığı eser nüshalarını satması veya dağıtması halinde bu fıkradaki suç değil, ancak yerine göre FSEK md. 72/3-b veya FSEK md. 73/1'deki suç tipleri oluşabilecektir.

b. Bir Eser ve Nüshalarının FSEK md. 81/7'de Sayılan Yerlerde İzinsiz Olarak Satılması Suçu (FSEK md. 72/2)

FSEK md. 72/2'de, "*Hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri ve çoğaltılmış nüshalarını, bu Kanunun 81 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan yerlerde satan kişiler*"in bu eylemi suç olarak belirlenmiştir.

5101 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK md. 72'ye eklenen bu suç tipi ile kanun koyucu, telif haklarına konu olan değerleri içeren kitap, CD, DVD gibi materyallerin hak sahibinden izin alınmaksızın sokak ortasında rasgele satışının önlenmesini amaçlamıştır. Ancak bu noktada şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır. Acaba bu maddedeki yasak hükmü yalnızca, bu Kanun'a aykırı olarak çoğaltılmış korsan materyaller için mi geçerlidir; yoksa, aynı zamanda yasal olarak çoğaltılmış taşıyıcı materyaller için de bu madde hükümleri uygulanacak mıdır? Kanımızca her ne kadar madde metninde geçen "bir eseri ve çoğaltılmış nüshalarını" ibaresi bir yanılsama yaratıyorsa da, bu kanun kapsamında yasal olarak çoğaltılmış bandrollü nüshaların md. 71/7'de sayılan yerlerde satılması eyleminin, FSEK Ek md. 10'da, idari para cezası ile karşılanan bir eylem olarak düzenlenmesi karşısında, FSEK md. 72/2'deki hükmün, yalnızca kanuna aykırı olarak çoğaltılan korsan materyalleri konu aldığının kabul edilmesi gerekmektedir. Aksine bir yorum, yasal olarak çoğaltılmış bandrollü nüshaların md. 71/7'de sayılan yerlerde satılması eylemi açısından, kanun koyucunun, aynı eylemi, hem FSEK md. 72/2'de

oldukça ağır hapis ve para cezaları ile hem de FSEK Ek md. 10'da, bu sefer yalnızca idari para cezası cezalandırması gibi, anlamsız bir durumun ortaya çıkmasını sonuçlayacaktır ki, bu durum kanımızca kabul edilemez.

Ayrıca FSEK md. 81/7'de, yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprünün yanı sıra, "ve benzeri yerler" ifadesine yer verilmesi nedeniyle, bu hükme doğrudan bir atıfta bulunan gerek incelediğimiz FSEK md. 72/2'de, gerekse ileride değineceğimiz FSEK md. 80/a ve md. 81/1a'da düzenlenen suç tipleri yönünden, "ceza normunun belirliliği" kuralına aykırı bir durum yaratılmış olmaktadır. Gerçekten, FSEK md. 81/7'deki "ve benzeri yerler" ifadesi, kanun koyucunun bu yerler açısından örnekleme yöntemini tercih etmiş olduğunu ortaya koymakta ancak benimsenen bu yöntem ile, hangi yerlerin bu ifadenin kapsamına girip hangi yerlerin girmeyeceği konusu açık ve net olarak ortaya konulamamaktadır. Bu nedenle, bu hükmün kapsamı konusundaki tartışmaların ve farklı uygulamaların önüne geçilebilmesi için kanımızca, FSEK md. 81/7'de örnekleme yönteminden vazgeçilerek, sayma yönteminin benimsenmesi daha yerinde olacaktır.

Yine suçun tipik eylem unsuruna ilişkin olarak, belirtelim ki incelediğimiz suç tipinde yayma hakkı kapsamındaki yetkilerden yalnızca "satmak" şeklindeki hareket biçimi yasaklandığına göre, dar ve teknik anlamda satım sözleşmesi dışında kalan diğer hukuksal işlemler, bu suça sebebiyet vermezler. Bu anlamda, eser ve nüshalarının sözgelimi kiralanması, ödünç verilmesi veya bir bedel karşılığı olmaksızın, reklam, tanıtım vb. amaçlarla ücretsiz olarak dağıtılması gibi hukuksal işlemler, bu suçu oluşturmaz.

c. Eser Üzerindeki Malî Hakların İzinsiz Kullanılması Suçu (FSEK md. 72/3)

FSEK md. 72/3'e göre, hak sahibinin izni olmaksızın;

a) Bir eseri herhangi bir şekilde işleyen,

b) Bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltan,

c) Bir eseri herhangi bir şekilde yayan,

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

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

yarayan araçlarla yayan veya yayımına aracılık eden kişiler cezalandırılır. Aşağıda, suçun tipik eylem unsurunu oluşturan bu her bir hareket biçimini ayrı ayrı ele almaya çalışacağız.

(1). Eserin İzinsiz Olarak İşlenmesi (FSEK md. 72/3a)

FSEK md. 72/3a'ya göre " *hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri herhangi bir şekilde işleyen*" kişinin bu eylemi suç olarak belirlenmiştir.

İşleme, bir eserin yaratıcı bir düşünsel çaba harcanarak, kendisinden bağımsız olmayan değişik bir şekle sokulması anlamına gelir[909]. Bir romanın beyazperdeye uyarlanması veya bir anı kitabının tiyatro piyesi haline dönüştürülmesi, eserin işlenmesine ilişkin tipik örnekler olarak verilebilir. Eserin işlenmesi hakkı kural olarak eser sahibine ait olmakla birlikte, eser sahibi eseri kendisi işleyebileceği gibi, bu hakkı üçüncü bir kişiye de devredebilir[910]. İşleme hakkının bir başkasına devredilmesi, yazılı şekil şartına uygun bir sözleşme ile yapılır (FSEK md. 52) ve bu sözleşmede devredilen hakkın sınırları açık bir şekilde gösterilir[911].

Eser sahibinin işleme hakkını üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, bu hakkı devralan kişi, işlenmeden ekonomik anlamda yararlanmak için zorunlu bulunan malî hakları da devralır. Örneğin bir anı kitabının tiyatro piyesi yapılması için izin alınmışsa, işleyen, bu tiyatro piyesini temsil etme hakkına da sahip olacaktır, aksi takdirde yalnızca tiyatro piyesine çevirme yetkisinin devralınmış olması tek başına herhangi bir anlam ifade etmez.. Ancak işleyenin bu yetkisi FSEK md. 20/4 ile, "bir işlenmenin sahibi kendisine bu sıfatla tanınan malî hakları, işleme hususunun serbest olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir" şeklinde sınırlandırılmıştır. Bu açıdan işleme hakkını devralan kişi, bu hakkı o işleme türüne özgülenmiş olarak kullanabilir[912]. Sözgelimi yukarıdaki örnekteki anı kitabını tiyatro piyesine çevirme yetkisini devralan işleyenin, ayrıca söz konusu kitabı bir film senaryosu haline getirmek

---

[909] Ayrıntılı bilgi için bkz. 2. Bölüm-III-B-4-b.
[910] Arslanlı", Fikrî Hukuk Dersleri", s. 96; Öztrak" Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 63; Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 132.
[911] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 135; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 160.
[912] Belgesay, "Şerh", s. 61; Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 96.

suretiyle ekonomik yararlanmaya konu etmesi halinde, bu durum işleme hakkının sınırlarını aşar ve md.72/3a'daki suç oluşur.

Benzer şekilde, eser sahibinden gerekli izin alınarak yapılmış bir eserin, yeni bir işleme faaliyetine konu edilebilmesi, hem eser sahibinden hem de işleyenden izin almayı gerekli kılar[913]. Sözgelimi yabancı dilden çevrilmiş bir romanı tiyatro piyesi haline getirmek isteyen kişi, romanı çeviren kişinin yanı sıra, romanın yazarından da izin almak zorundadır. Bu izinlerin hiç veya gereği gibi alınmamış olması durumunda da, eserin izinsiz olarak işlenmesi söz konusu olur ve eylem suç niteliği taşır[914].

Eser sahibinin eserin işlenmesine ilişkin izin verme yetkisi, ancak işlenmenin kamuya sunulması ve ekonomik yararlanmaya konu edilmesi halinde söz konusu olur. Buna karşın, işleyenin kişisel gizlilik alanında kalan ve kamuya sunulmayan, sözgelimi bir kişinin yabancı dilini ilerletmek için bir eseri tercüme etmesi gibi, bireyin kişisel zevk ve gereksinimleri için yapılan işleme faaliyeti için eser sahibinden izin almak gerekmez[915]. Bu konuda özel bir düzenleme getiren ve müzik eserleri ile bilim ve edebiyat eserlerinin yayımlanma ve kâr amacı güdülmeksizin herkes tarafından işlenebileceğini veya bir başkasına işletilebileceğini düzenleyen FSEK md. 38/2 düzenlemesi, her ne kadar 4630 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış olsa da; yine de FSEK md. 38/1'deki genel kural çerçevesinde[916], işleme faaliyetinin, kâr amacı güdülmeksizin, şahsen kullanmaya yönelik olarak yapılmasının tüm düşünce ve sanat eserleri yönünden, telif haklarının kişisel yarar için sınırlandırılması kapsamında bir hukuka uygunluk zemini yarattığı düşüncesindeyiz[917].

---

[913] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 136.

[914] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 124.

[915] Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 123; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 135; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 160; Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 159.

[916] FSEK md. 38/1:

"Bütün fikir ve sanat eserlerinin, kar amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz".

Yürürlükten kaldırılan FSEK md. 38/2 ise şu şekildeydi:

"Herkes birinci fıkra hükmü çerçevesinde musikî, ilim ve edebiyat eserlerini işleyebileceği gibi başkasına da işletebilir".

[917] Aynı yönde bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 164.

(2). Eserin İzinsiz Olarak Çoğaltılması (FSEK md. 72/3b)

FSEK md. 72/3b'de, "hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltan" kişinin bu eylemi suç olarak belirlenmiştir.

Telif hukuku anlamındaki çoğaltma, günlük dildeki kullanılışından farklı bir anlama sahiptir ve özetle, kaydetmeye yarayan maddi bir tespit aracı yardımıyla, bir eserden, asıl nüshaya gereksinim duymaksınız yararlanabilmeyi sağlayan ikinci bir nüshanın elde edilmesi olarak tanımlanabilir. Görüldüğü üzere, telif hukuku anlamında çoğaltmanın belirleyici unsuru, eserin maddi bir tespit aracı ile kaydedilerek, yeniden kullanmaya elverişli ikinci bir kopyasının çıkartılmış olmasıdır. Bu bağlamda, çoğaltmanın varlığını kabul edebilmek için, eserden kaç nüshanın kopyalanmış olduğu önem taşımaz; eserden yararlanmak için asıl nüshaya gereksinim göstermeyen tek bir nüshanın kopyalanmış olması çoğaltma sayılır ve bu tek bir nüshanın, hak sahibinin izni olmaksızın elde edilmiş olması durumunda, eserin izinsiz çoğaltılması suçu oluşur[918]. Benzer şekilde, özellikle teknolojik gelişmelerin yarattığı teknik olanaklar sayesinde bugün çoğaltma işlemi pek çok farklı şekilde gerçekleştirilebilmektedir ki; çoğaltma işleminde kullanılan mekanik, dijital vb. teknik ve yöntemler de suçun oluşumu yönünden herhangi bir önem taşımaz.

Ancak belirtelim ki, izinsiz çoğaltmanın suç oluşturabilmesi için, çoğaltmaya konu olan değerin, telif hukuku anlamında "eser" niteliğine sahip olması gerekir. Eser

---

[918] "9.4.2002 tarihli yakalama tutanağına göre sanığın cafe ve fotokopi dükkanı olarak işlettiği işyerinde görevliler nezaretinde yapılan aramada müşteki vekilince davaya konu eserin 13 adet fotokopisinin raflardan çıkarılıp alındığı, sanık da hazırlık beyanında fotokopicilik yaptığı, üniversite öğrencilerinin bulamadıkları kitapların fotokopisini çektirdiklerini, 13 adet siparişi de tanımadığı bir kişinin verdiğini, duruşmada ise öğrencilerin çekilmiş fotokopileri kendi makinelerinde çekilmediğini ileri sürdüğüne göre: müdahil vekilinin temyiz dilekçesinde belirttiği bilirkişi raporu dosyaya konularak suça konu kitaptan birer adedi de denetime imkan verecek şekilde dosyaya eklenmesi ve suç tarihi aynı olduğundan delillerin birlikte takdiri ile TCK'nun 80. maddesinin uygulanma ihtimaline binaen dosyanın sanığa ait 426-1271 sayılı dosya ile birleştirilmesi, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak fotokopi haline getirilen eserlerin kitap halinde mi yoksa öğrenciler tarafından öğrenim amacıyla hizmet karşılığı sanığa fotokopi olarak çoğaltılıp spiral ciltlenmek suretiyle meydana getirilen bir şey mi olduğu, sanığın da fotokopi hizmeti karşılığında eseri bu hale getirip getirmediği ve hizmet karşılığı bu hale getirdiği kitabı iade edip etmeyeceği, edecekse 5846 sayılı Kanunun 72. maddesindeki çoğaltma unsurunun oluşmayacağı, eğer fotokopi yoluyla çoğaltılıp kitap haline getirilerek kitabın tümünü satacaksa anılan suçun oluşacağı hususları tartışılıp araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi,.....yasaya aykırıdır..." Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 27.05.2003 tarih ve E: 21821 – K: 3608 sayılı Kararı. Bkz. Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 644.

niteliğine sahip bulunmayan, sıradan broşürler veya at yarışı bültenleri[919] gibi materyaller, telif hakları korumasından yararlanamazlar.

Eserden ekonomik anlamda yararlanmanın en öncelikli yolunun çoğaltma hakkının kullanılması olduğu dikkate alınarak, Kanun'da, bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkının münhasıran eser sahibine ait bulunduğu belirlenmiştir (FSEK md. 22/1)[920]. Eser sahibi çoğaltma hakkını bizzat kullanabileceği gibi, bir başkasına da devredebilir. Eser üzerindeki işleme ve yayma şeklindeki malî hakların devredilmiş olması ise, çoğu kez çoğaltma hakkının da devredilmesi anlamını taşır. Zira çoğaltma işlemi gerçekleştirilmeksizin, sayılan malî hakların ekonomik yararlanmaya konu olması pek olası değildir. Şu halde, eserin, belirtilen malî hakları devralmış bulunan kişiler tarafından çoğaltılmış olması, izinsiz çoğaltma olarak nitelendirilmez ve dolayısıyla suç oluşturmaz.

Bazı hallerde kanun koyucu, belirli kişilerin çoğaltma hakkına sahip olmalarını özel olarak düzenlemiştir. Kanundan doğan böyle bir yetkiye dayanarak çoğaltma hakkına sahip kılınan kişilerin, bu haklarını kullanarak eser ve nüshalarını çoğaltmaları, kuşkusuz izinsiz çoğaltma olarak değerlendirilemez. Sözgelimi FSEK md. 57/2'ye göre, bir güzel sanat eserinde çoğaltma hakkına sahip bulunan kişiden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyetliğini iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamışsa, çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılır. Sinema ve müzik eserleri açısından ise, Yeni Sinema Kanunu ile

---

[919] "5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının 1. maddesinde, "bu yasaya göre koruma altına alınan eser" sahibinin hususiyetinin taşıyan ..... ilim ve edebiyat, musiki ve güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri biçiminde tanımlanmıştır. Davaya konu, sanık tarafından fotokopi yoluyla izinsiz olarak çoğaltılıp satılan "Yeni Puanlı Koşu Bülteni"nin yukarıda yapılan tarif kapsamında bulunmadığı gözetilerek, at yarışlarına ilişkin bilgiler içeren koşu bülteninin fotokopi yoluyla çoğaltılıp dağıtılması eyleminin anılan yasa kapsamına girmediği ve haksız rekabet olup olmadığı yönünden tartışılmaması gerektiği dikkate alınmadan hüküm tesisi....." Yargıtay 7. Ceza Dairesi, 15.11.2000, E: 10175 – K: 15725. Karar için bkz. Mustafa Albayrak, **Fikir ve Sanat Eserleri İle Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar**, Ankara, 2003, s. 43.

[920] 4630 sayılı Kanun ile değiştirilerek kapsamı genişletilen bu hükmün, değişiklikten önceki hali şu şekildeydi: "Bir eserin aslını veya işlenmelerini kısmen ya da tamamen çoğaltma hakkı, münhasıran eser sahibine aittir." Öğretide gerek çoğaltma hakkına ilişkin 22/1 maddesinin gerekse malî hakları düzenleyen sonraki maddelerin, değişiklikten önceki hallerinde bulunan "veya işlenmelerinin" ibaresinin 4630 sayılı Kanun'la bu maddelerden çıkartılmış olması eleştirilmektedir. Üstün, "4630 Sayılı Yasa İle Değişik FSEK", s. 163. Buna karşın, diğer bir düşünce tarzı ise, kanun koyucunun "işlenmeleri" de eser kavramı içerisinde mütalaa etmesinden hareketle, yeni düzenlemede geçen " bir eserin aslını veya kopyalarını" ifadesinin, işlenmeleri de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 165; dp. 345.

yürürlükten kaldırılmış bulunan, SVMEK'nda benzeri bir düzenleme yer almakta ve ticarî amaçla üretilen sinema eserleri ile ses tekrarına yarayan plak, kaset CD gibi tespit araçlarına kaydedilmiş müzik eserlerinde çoğaltma hakkının, kayıt ve tescil işlemini gerçekleştirerek Kültür Bakanlığı'ndan "işletme belgesi almış olan kişiye" ait (SVMEK md. 8/1) olduğu belirtilmekte idi. Bu açıdan, SVMEK'nu yürürlükten kaldıran Yeni Sinema Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasının, sinema ve müzik eserlerindeki çoğaltma hakkı sahipliği noktasında bir boşluk yarattığı düşüncesindeyiz. Buna karşın bağlantılı haklarla ilişkili olarak ise, FSEK md. 80/2'de, eser üzerindeki bağlantılı hak sahiplerinin de çoğaltma hakkına sahip oldukları yine kanun koyucu tarafından açık bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

e. Eserin İzinsiz Olarak Yayılması (FSEK md. 72/3c)

FSEK md. 72/3c'de, "*hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri herhangi bir şekilde yayan*" kişinin bu eylemi suç olarak belirlenmiştir.

Yayma hakkı, esas itibarıyla hak sahibinin, eseri ve çoğaltılmış nüshalarını satış, kiralama, ödünç verme veya herhangi bir yolla dolaşıma sunma yetkisini ifade eder[921]. Dikkat edilirse, kanun koyucu FSEK md. 72'de, yayma hakkının, diğer bir ifadeyle hak sahibinin bu konudaki yetkilerinin ihlalini düzenleyen birden fazla suç tipine yer vermiş bulunmaktadır. Bu anlamda,

- gerek FSEK md. 72/1'deki "eser nüshalarının mevcut sözleşmeye aykırı olarak satılması veya dağıtılması",
- gerek FSEK md. 72/2'deki "eser nüshalarının kanunda özel olarak belirtilen yerlerde satılması",

suçları gerçekte yayma hakkının ihlalinin özel bir şeklini düzenleyen suç tipleridir. Buna karşın şu an incelemekte olduğumuz, eserin izinsiz olarak yayılması ise, yayma hakkının, bu belirtilen özel ihlal şekillerinin dışında kalan ihlalleri yaptırım altına almayı amaçlayan bir çeşit "torba hüküm" olma özelliği taşır. Yayma hakkının ihlali bağlamında

[921] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 170.

eserin dolaşıma sunulması çok çeşitli yollardan gerçekleştirilebileceği için[922] kanun koyucu, yayma kapsamına giren hareket biçimleri yönünden sınırlı sayma esasını benimsememiştir (FSEK md. 23/1). Bu anlamda, eserin izinsiz yayılması, satış yoluyla olabileceği gibi, trampa veya bağışlama gibi mülkiyetin devrini sonuçlayan diğer sözleşmeler yoluyla ya da mülkiyet hakkının devri sonucunu yaratmayan, yalnızca kullanma ve yararlanma haklarının devrini gerektiren kiralama[923] veya ödünç verme gibi hukuksal işlemler ile de gerçekleştirilebilir.

Çoğaltma hakkı ile yayma hakkı arasında çok yakın bir ilişki olduğuna ilgili bölümde değinmiştik[924]. Gerçekten bir eserin çoğaltılması işlemi çoğu kez, o eserin yayılması işleminin ön aşamasını oluşturur. Ancak belirtelim ki, eser üzerindeki malî haklardan yalnızca çoğaltma hakkının devredilmiş olması halinde, bu durum diğer malî hakların ve özellikle yayma hakkının devredildiği anlamına gelmez[925]. Bu anlamda bir esere ilişkin çoğaltma hakkını devralan kişinin, eser sahibinin izni olmaksızın, çoğalttığı nüshaları sözgelimi kiralamak veya kamuya ödünç vermek suretiyle dolaşıma sunması, yayma hakkına tecavüz anlamını taşır ve eser üzerindeki malî hakların izinsiz kullanılması suçunu oluşturur.

Ancak, örneğin, bir edebiyat eserinin basım yoluyla çoğaltılması işlemini gerçekleştiren matbaacının, çoğalttığı nüshaların mülkiyetini, üçüncü kişilere satması veya bu nüshaları dağıtması olasılığında[926], bu durum, FSEK md. 72/1'de özel olarak düzenlenmiş bir suç tipi olduğu için; artık bu eylem, eser üzerindeki malî hakların izinsiz kullanılması suçunu değil ancak FSEK md. 72/1'deki mevcut sözleşmeye aykırı olarak eserin satılması veya dağıtılması suçunu oluşturacaktır. Buna karşın matbaacının, söz konusu eser nüshalarını satma ve dağıtma dışında, FSEK md. 23/1'de belirlenen

---

[922] Gökyayla," Telif Hakkı", s. 167.

[923] "Oluş ve dosya kapsamı ile sanığın aşamalardaki savunmalarında bilgisayar işiyle uğraştığından, suça konu cd'lerin ikinci el ve orijinal olmadığını bilerek kiraladığını belirtmesi karşısında sanığa isnad olunan suçun unsurlarının oluştuğu gözetilerek delillerin ve suç vasfının buna nazaran tayin ve takdiri gerekirken yasaya uymayan gerekçeler ile yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesisi, yasya aykırıdır". Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 13.02.2002 tarih ve E: 2156 – K: 1559 sayılı Kararı. Bkz. Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 645.

[924] Bkz. 2. Bölüm-III-B-4-d.

[925] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 96-97; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 138; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 163.

[926] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 172.

kiralama, kamuya ödünç verme veya temlik borcu doğurmayan diğer başkaca hukuksal işlemler yoluyla yayması durumunda, eylem, yine eser üzerindeki malî hakların izinsiz kullanılması suçu kapsamına girer.

(4). Eser Nüshalarının Yasal ve Yasal Olmayan Yollardan Ülkeye Sokulması ve Ticaret Konusu Yapılması (FSEK md. 72/3d)

FSEK md. 72/3d'de, "*hak sahibinin izni olmaksızın bir eserin nüshalarını yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokan ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapan*" kişinin bu eylemi suç olarak belirlenmiştir.

Yayma hakkının özel bir şekilde ihlalinin düzenlendiği bu olasılıkta ise, malî hakların izinsiz olarak kullanılması eylemi, izinsiz olarak yurtdışından ithal edilen eser nüshalarının Türkiye'de, herhangi bir şekilde ticaret konusu yapılması şeklinde ortaya çıkar. Buna göre, eser sahibinin izniyle yurtdışında çoğaltılan eser nüshalarının yurtiçine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yurtdışında çoğaltılmış nüshalar, her ne suretle olsun eser sahibinin ve/veya eser sahibinin iznini haiz yayma hakkı sahibinin izni olmaksızın ithal edilemez (FSEK md. 23/2).

"Paralel ithalat yasağı" olarak nitelendirilen bu olgu, hak sahibinin rızası ile üçüncü bir ülkede çoğaltılarak satışa sunulan eser nüshalarının, hak sahibinin izni olmaksızın ülkeye sokularak daha ucuz bir fiyata piyasaya sürülmesini ve böylece hak sahibinin zarara uğratılarak eserden haksız kazanç elde edilmesini engellemeye yönelik bir önlemdir[927]. Bu anlamda paralel ithalat yasağını ihlal ederek, hak sahibinden izinsiz olarak yurtdışından ithal edilen eser nüshalarının, yurtiçinde herhangi bir şekilde piyasaya sürülmesi[928], bu maddedeki suçu oluşturur. Madde metninde, "her ne şekilde olursa olsun" ibaresine yer verildiğine göre, piyasaya sürme eylemi satış, kiralama vb. hukuksal işlemler ile gerçekleştirilebilir. Ancak, yine maddede geçen "ticaret konusu yapan" ibaresi karşısında, yurtdışından izinsiz olarak getirilen eser nüshalarının, ticarî amaç taşımaksızın bedelsiz olarak piyasaya sürülmesi eyleminin, bu maddedeki suçu oluşturmayacağı sonucuna ulaşmak gerekir.

---

[927] Paralel ithalat yasağı için bkz. Aslan, "Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi", s. 48 vd.; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 174; Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 255-256.
[928] Arıkan, "Fikrî ve Sınaî Hakların Tükenmesi", s. 754.

Bu noktada, yayma hakkının sınırlandırılması anlamını taşıyan tükenme ilkesinin, incelediğimiz suç tipine herhangi bir etkisinin bulunmadığını da belirtmek gerekir. Bilindiği üzere, tükenme ilkesi, özetle, eser nüshalarının bir defa hak sahibinin rızasıyla satılması halinde, artık hak sahibinin sonraki satışlara engel olmamasını ifade eder[929]. Yayma hakkını bu şekilde sınırlayan tükenme ilkesi sayesinde, sözgelimi bir kitapçıdan veya müzik mağazasından satın alınan kitap veya kaset, CD gibi materyaller, yeniden başka kişilere satılabilir ve eser sahipleri buna engel olamazlar. Bununla birlikte, FSEK md. 23/2 gereğince, yeniden satışa ilişkin bu serbesti yalnızca, ilk satışı veya dağıtımı **ülke sınırları içinde** yapılan eser nüshaları için geçerli bulunmaktadır. Şu halde, hukuk sistemimizde tükenme ilkesinin yalnızca ulusal sınırlar açısından kabul edilmiş olması nedeniyle, yurtdışından ithal edilerek ülkemizde ticaret konusu yapılan eser nüshaları açısından, bu ilkenin uygulanabilmesi olanaksızdır.

(5). Eseri Topluma Açık Yerlerde Gösterme veya Temsil Etme, Bu Gösterimi Düzenleme ve Dijital İletim de Dahil Olmak Üzere Her Nevî İşaret Ses ve/veya Görüntü İletimine Yarayan Araçlarla Yayma veya Yayımına Aracılık Etme (FSEK md. 72/3e)

FSEK md. 72/3e'de, *"bir eseri topluma açık yerlerde gösteren veya temsil eden, bu gösterimi düzenleyen veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayan veya yayımına aracılık eden"* kişinin bu eylemi suç olarak belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere bu benddeki tipe uygun hareket biçimleri ile, eser sahibinin malî hakları arasında yer alan hem temsil hakkının hem de kamuya iletim hakkının korunması amaçlanmıştır. Ancak ifade edelim ki, madde metni aşağıda ayrıntılarına değineceğimiz üzere, çok kötü bir üslupla kaleme alınmış bulunmaktadır.

Madde metninde, birden fazla tipe uygun hareket biçimi sayılmış olup, bunlar sırasıyla;

- eserin topluma açık yerlerde gösterilmesi,

[929] Ayrıntılı bilgi için bkz. Okutan, "Exhaustion of Intellectual Property Rights", s. 110 vd.

- eserin topluma açık yerlerde temsili,
- (esere ilişkin) gösterimin düzenlenmesi ve
- eserin dijital iletim de dahil olmak üzere her türlü işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayılması ile,
- eserin dijital iletim de dahil olmak üzere her türlü işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayılmasına aracılık edilmesi,

şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu saydığımız tipe uygun hareket biçimlerinden bir tanesinin gerçekleştirilmesi malî hakların izinsiz kullanılması suçunun oluşması için yeterlidir.

Bu beş farklı tipe uygun hareket biçiminden ilk üç tanesi eser üzerindeki malî haklardan FSEK md. 24'de düzenlenen temsil hakkını, kalan iki tanesi ise yine FSEK md. 25'de düzenlenen diğer bir malî hak olan kamuya iletim hakkını korumayı amaçlamaktadır[930]. Ancak özellikle temsil hakkının korunması amacıyla getirilmiş olan bu düzenlemelerde, içerik itibarıyla belirli aksaklıklar bulunmakta olup; kanımızca, bu hakkın sağlıklı bir şekilde korunabilmesi ancak bu aksaklıkların düzeltilmesi ile olanaklı hale gelebilecektir.

Şöyle ki, ilk olarak temsil hakkını korumayı amaçlayan ilk iki tipe uygun hareket biçimine değinmek gerekirse, eserin topluma açık yerlerde gösterilmesi veya temsilinin, aralarında "veya" bağlacı kullanılarak yan yana kullanılması, kanun yapma tekniği açısından hatalı bir uygulamadır. Zira ilgili bölümde değindiğimiz üzere[931], temsil, eserin sabit olmayan, gayri maddi bir format içerisinde kamuya sunulmasını ifade eder ve bu anlamda, eseri, duyularla algılanmaya elverişli bir şekilde kamuya sunulması niteliği taşıyan her türlü eylem, temsil kavramı kapsamına girer. Bir tiyatro piyesinin oynanması,

---

[930] Bununla birlikte, temsil hakkı ile kamuya iletim hakkı arasında çok yakın bir ilişkinin varolduğunu da ifade etmek gerekir. Zira, eserin temsili, onun okunarak, söylenerek, diletilerek veya gösterilerek doğrudan kamuya sunulması anlamını taşırken; eserin kamuya iletimi ise, onun aslının, çoğaltılmış nüshalarının veya doğrudan temsillerinin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya sunulmasını ifade eder ve bu yönüyle, temsil türlerinden dolaylı temsil kapsamında bir kamuya sunma şekli olarak nitelendirilebilir. Nitekim bazı ülkelerin Kanunlarında, örneğin Alman Telif Hakları Kanunu'nun (UrhG), 15/2 maddesinde olduğu gibi, temsil hakkı ile kamuya iletim hakkı, aynı hükümler kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bkz. "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", Ateş, s. 188. Alman hukukundaki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rehbinder, "Urheberrecht", s. 140 vd.

[931] Bkz. 2. Bölüm-III-B-4-e.

bir şiirin okunması, bir klasik müzik bestesinin dinletilmesi ...vb. eylemlerin hepsi, eserin temsili kapsamında yer alır. Bu bağlamda, bir eserin gösterilmesi de, temsil hakkının içerdiği yetkiler arasındadır ve eserin herhangi bir araca gerek olmaksızın, doğrudan görme duyusunun idrakine sunulması anlamını taşır. Ancak dikkat edileceği üzere, gösterme, insan duyuları ile idrak edilmeye elverişli eylemlerden, diğer bir ifadeyle temsil hakkı kapsamına giren yetkilerden yalnızca bir tanesidir. Şu halde, "hak sahibinin izni olmaksızın eserin topluma açık yerlerde temsili", zaten eserin izinsiz olarak topluma açık yerlerde gösterilmesini de kapsayan bir üst kavram olduğuna göre, eserin izinsiz topluma açık yerlerde gösterilmesi, bunun yanında ikinci bir tipe uygun hareket biçimi olarak kullanılamaz. Eserin topluma açık yerlerde izinsiz temsilinin, suçu oluşturan bir tipe uygun hareket biçimi olarak belirlenmiş olması, temsil hakkı kapsamındaki tüm yetkilerin – ve bu anlamda eserin topluma açık yerlerde gösterilmesi ve sergilenmesi yetkisinin – korunması açısından gerekli ve yeterlidir. Dolayısıyla, eserin kamuya açık yerlerde izinsiz gösterilmesi şeklinde bir tipe uygun hareket biçimine, bu suç tipinde yer verilmesi gereksiz ve hatalıdır. Bunun yanı sıra temsil hakkının korunmasına yönelik diğer bir hareket biçimi olarak öngörülen "bu gösterimi düzenleyen" ifadesi de, kanımızca, neyi anlatmak istediği tam olarak anlaşılamayan gereksiz bir ifade tarzıdır.

Kamuya iletim hakkı ise FSEK md. 25'de "radyo ile yayım hakkı" başlığı altında düzenlenmiş iken, 4630 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK md. 25, "işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletim hakkı" başlığı altında yeniden düzenlenmiş bulunmaktadır. FSEK md. 72/3e'de, kamuya iletim hakkına yönelik ihlaller, "hak sahibinin izni olmaksızın, eserin dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayılması veya yayımına aracılık edilmesi", şeklindeki tipe uygun hareket biçimleri ile suç olarak düzenlenmişlerdir. Ancak kanımızca, madde metninde tipe uygun hareket biçimleri olarak "yayan" ve "yayımına aracılık eden" terimlerinin kullanılması hatalı olmuştur. Şöyle ki, yayma, eserin genelde çoğaltılarak, kiralama, ödünç verme gibi yollarla dolaşıma sunulması anlamını taşır ve bu eylem, ilgili bölümde değindiğimiz üzere, zaten yayma hakkını ihlal eden bir suç olarak belirlenmiştir. FSEK md. 25'de düzenlenen, eserin işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla ulaşılabilir kılınması ise, eserin "yayılması" değil; "kamuya iletilmesi"dir. Bu nedenle, bu suç tipinin tipik eylem unsurunu belirleyen

hareket biçimi, "eserin kanunda belirtilen araçlarla izinsiz olarak kamuya iletilmesi" şeklinde düzenlenmelidir.

Madde metninde, eserin dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayan kişinin eylemi suç olarak belirlendikten sonra, ayrıca "yayıma aracılık edilmesi" şeklinde bir hareket biçiminden söz edilmesi kanımızca yerinde değildir. Zira, hak sahibinin izni olmaksızın bu şekildeki bir kamuya iletimin gerçekleştirilmesine aracılık eden kişi, zaten Yeni Ceza Kanunu'nun 37-41 maddeleri gereğince, iştirake ilişkin genel kurallar çerçevesinde cezalandırılacaktır. Bu nedenle, izinsiz kamuya iletime aracılık eden kişinin, bu iletimi gerçekleştiren kişi ile aynı hükümlere tabi kılınarak, genel iştirak kurallarının dışına çıkılmasının doğru olmadığı düşüncesindeyiz.

4630 sayılı Kanun değişikliğinden sonraki FSEK md. 25'de kamuya iletim hakkının kapsamına giren yetkiler geniş bir perspektifte ele alınarak;

- eseri, radyo ve televizyon veya uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla kamuya iletme,
- eseri, dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlama,
- telli ve ya telsiz her türlü araçlarla yayınlanan eserin bu yayını yapan kuruluşların yayınlarından alarak yeniden yayınlama,
- gerçek kişilerin, seçtikleri yer ve zamanda erişimlerine imkan sağlamak suretiyle eserin kamuya iletimi,

şeklinde belirlenmiş bulunmaktadır. Hak sahibinin iznini almaksızın, bu yetkilerden herhangi birine tecavüz edilmesi halinde, FSEK md. 72/3'deki suç oluşur.

d. Kanuna Aykırı Olarak Çoğaltılan Eser Nüshalarını Ticarî Amaçla Elinde Bulundurma Suçu (FSEK md. 73/1a)

FSEK md. 73/1a'da, *"Kasten, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını ticarî amaçla elinde bulunduran",* kişinin bu eylemi suç olarak belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere kanun koyucu, burada bir "*possession crime* – zilyet olma suçu" düzenlemiş bulunmaktadır[932]. Buna göre, hak sahibinin malî haklarını doğrudan ihlal eden, eseri izinsiz çoğaltılması, yayılması gibi bir somut eylemin gerçekleştirilmesi aranmamakta; ancak, izinsiz çoğaltılmış eser nüshalarına, bu tarz bir eylemi gerçekleştirmeye yönelik, "ticarî bir amaçla" zilyet olunması, suçun oluşması için yeterli sayılmaktadır. Kanun koyucu burada bir zararın veya somut zarar tehlikesinin ortaya çıkmasını beklemeden, suç tipinde tanımlanan hazırlık hareketlerinin cezalandırılması yoluna gitmiş ve dolayısıyla bir soyut tehlike suçu yaratmış bulunmaktadır. Bu açıdan, bir eserin korsan olarak üretilmiş nüshalarının, ekonomik çıkar sağlamak maksadıyla bir ticarî işletmede, seyyar bir tezgâhta ve buna bağlı yerlerde bulunduruluyor olması[933], suçun tipik eylem unsurunun gerçekleşmesi için yeterlidir.

Maddede geçen "ticarî amaç" ifadesi, kusurluluk unsuru yönünde önem taşımaktadır. Zira telif haklarına karşı işlenen suçlar, kural olarak genel kastla işlenebilen suçlar olmakla birlikte; burada, suçun oluşabilmesi, eser nüshalarının, ticarî bir amaçla elde bulundurulması gibi özel bir kastın varlığına bağlı tutulmaktadır. Bu nedenle, izinsiz çoğaltılan eser nüshalarının, kişisel yararlanma gibi ticarî olmayan amaçlarla elde bulundurulması halinde, bu suç oluşmaz.

Kanımızca bu suçun eleştiriye en açık yanı yine kusurluluk unsuru yönünden ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, madde metni "bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya **bilmesi icap ettiği**" şeklinde kaleme alınmış olması olup, buradaki "bilmesi icap ettiği" ifadesinin hangi anlamı ifade ettiğinin açıklığa

---

[932] Benzer bir sahip olma suçuna, İngiliz Telif Hakları Kanunu'nda (CDPA) da, rastlanmaktadır. CDPA'in, 107/1c maddesine göre, "bir kimsenin telif hakları sahibinden izin (lisans) almaksızın, bir iş ilişkisi içerisinde telif haklarına tecavüz eden bir eylemi gerçekleştirmek niyeti ile eser nüshalarına zilyet olması" suç olarak belirlenmiştir. Yine aynı Kanunun 107/2c maddesine göre ise, bir kimsenin, spesifik olarak bir eseri çoğaltmak maksadıyla tasarlanmış veya uyarlanmış olan bir vasıtaya; bu vasıtanın, satmak, kiraya vermek veya herhangi bir ticarî amaçla eser nüshalarının çoğaltılmasında kullanıldığını bilerek veya bilmesi gerekerek zilyetliğinde bulundurması", ayrı bir sahip olma suçu olarak belirlenmiştir . Ayrıntılı bilgi için bkz. Cornish, "Intellectual Property", s. 61-62.

[933] Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 650.

kavuşturulması gerekmektedir. Telif Ceza Hukukunda kusurluluk unsurunu açıklarken, bu konuya daha ayrıntılı olarak değinecek olmakla birlikte; şimdilik şu kadarını ifade edelim ki, bize göre söz konusu ifade, bu suçun taksirle de işlenebileceği anlamını taşımaktadır[934] ve bu maddedeki suçlar için maddenin başında genel olarak "kasten" ifadesine yer verdikten sonra, madde içerisinde bu şekilde taksirle işlenebilen bir suç tipi yaratmak, kanun koyucunun kendi içinde bir çelişki yaşadığını ortaya koymaktadır.

e. Malî Hak veya Ruhsat Üzerinde Yetkisiz Tasarrufta Bulunma Suçu (FSEK md. 73/1b)

FSEK md. 73/1b'de, *"mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf selahiyeti bulunmadığını bildiği veya bilmesi icap ettiği malî hakkı veya ruhsatı başkasına devreden veya veren yahut rehneden veyahut herhangi bir tasarrufun konusu yapan*" kişinin bu eylemi suç olarak belirlenmiştir.

Bu suçun tipik eylem unsuru, eser üzerinde hiçbir malî hakkı olmayan veya hak sahibi olmakla birlikte tasarruf yetkisi bulunmayan kişinin, malî hak veya ruhsat[935] üzerinde tasarruf işlemleri yapması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Bu suçta esas olan, kişinin eser üzerinde herhangi bir malî hakka veya bir başkasına devretmiş olması nedeniyle o hak üzerindeki tasarruf yetkisine sahip olmaması

---

[934] Yeri gelmişken değinelim ki, Düşünsel Mülkiyet Hukuku'nun Patent Hukuku veya Marka Hukuku gibi bazı diğer alt dallarına ilişkin ceza normlarında da, benzer ifadeler kullanılarak, ceza sorumluluğunun taksirle işlenen eylemleri kapsar şekilde genişletildiğine rastlanmaktadır. Örneğin Patent Haklarının Korunması Hakkında Kararname'nin 73/a-b maddesinde düzenlenen, patent üzerinde hukuksal işlemlerle elde edilen haklarla ilgili hukuka aykırı tasarrufta bulunmak suçunda, "Hak ve alâkası olmadığını veya tasarruf yetkisi bulunmadığını **bilmesi gerektiği halde** 86 ncı maddede yazılı haklardan birini veya bu hakla ilgili lisansı başkasına devreden, veren, rehneden, bu haklar üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunanlar"ın, bu eylemi suç olarak belirlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Keskin , "Patent ve Marka", s. 59-60.

[935] Ruhsat veya "lisans", eser üzerindeki malî haklara ilişkin kullanma ve yararlanma yetkilerinin bir kısmının veya tamamının üçüncü kişiye devredilmesi şeklindeki bir hukuksal işlemdir. Bu hukuksal işlem sonucunda eser üzerindeki haklar kural olarak eser sahibi üzerinde kalmakta ancak bu hakların kullanılması ve bunlardan yararlanma yetkisi üçüncü kişiye devredilmiş olmaktadır (FSEK md. 48/2). FSEK sisteminde iki farklı ruhsat düzenlenmiş olup, malî hakların kullanılması yetkisinin tamamı üçüncü bir kişiye devredilmiş ise "tam ruhsat", buna karşın bu yetkilerin kullanılması farklı kişilere devredilmiş ise "basit ruhsat" söz konusu olmaktadır (FSEK md. 56). Bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 262; Gökyayla, "Telif Hakkı", s. 237 vd.

ve bunu bilmesine - veya bilmesi gerekmesine - karşın, bu eylemi gerçekleştirmesidir[936]. Bu açıdan bu suç tipi dolandırıcılık suçu ile yakından ilişkilidir. YTCK'nun 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, failin, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması gerekmektedir. Burada da fail, eser üzerinde sahip olmadığı veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği bir malî hakka ilişkin olarak, kendisini hak sahibi gibi ortaya koyarak hukuksal bir işlemde bulunmaktadır ki, kanımızca bu yönü ile FSEK md. 73/1b'deki suç tipi, dolandırıcılık suçu ile benzeşmektedir. Bununla birlikte, diğer bir yönden ise, incelediğimiz suç tipi, esas itibarıyla bir tehlike suçu olması ya da diğer bir deyişle zararın varlığının, suçun unsuru olarak aranmaması nedeniyle dolandırıcılık suçundan açık bir biçimde ayrılmaktadır.

Madde metninde belirlenen hareket biçimleri, malî hakkı veya ruhsatı devretmek, rehin etmek veya herhangi bir tasarrufun konusu yapmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Öğretide her ne kadar bu suçun seçimlik hareketli bir suç olduğu ifade edilmekteyse[937], biz bu görüşe katılamıyoruz. Zira kanımızca, madde metninde "herhangi bir tasarrufun konusu yapan" ifadesine yer verilmesi, daha öncesinde sayılan devretmek, vermek veya rehin etmek şeklindeki hareket biçimlerinin örnek olarak sayıldığını ve diğer herhangi bir borçlandırıcı hukuksal işlem ile de bu suçun işlenebileceğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle kanımızca, kanun koyucu burada bir serbest hareketli suç tipi öngörmüş bulunmaktadır.

f. Bilgisayar Programlarını Koruyan Teknik Aygıtları Geçersiz Kılan Teknik Araçları Ticarî amaçla Elinde Bulundurma Suçu (FSEK md. 73/1c)

FSEK md. 73/1c'de, *"yegâne amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı, ticarî amaç için elinde bulunduran veya dağıtan"* kişilerin bu eylemi, suç olarak belirlenmiştir.

---

[936] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 235.
[937] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 236.

Bilişim teknolojisindeki gelişmelerin telif hakları ihlalleri için yeni ve farklı olanaklar sağlaması karşısında, karşılaştırmalı hukukta hemen tüm ülkelerin bu yeni ihlal biçimlerine karşı yasal önlemler aldığına ilgili bölümde değinmiştik[938]. Nitekim ülkemizde de, bilişim yoluyla gerçekleştirilen ihlallere karşı ilk olarak 1991 yılında TCK'na "bilişim alanında suçlar" başlıklı bir ekleme yapılmış ve sonrasında 1995 yılında 4110 sayılı Kanun değişikliği ile bilgisayar programı eser sahiplerinin, programlarının izinsiz kopyalanmasını engellemek için[939], FSEK'na incelediğimiz suç tipi eklenmiş bulunmaktadır.

Bu suç tipi de, bir yönü ile, FSEK md. 73/1a'daki suç gibi bir "zilyet olma suçu" şeklinde düzenlenmiştir. Gerçekten suçun oluşması için, suç tanımında belirtilen özelliklere sahip bir teknik aygıtın, "ticarî amaçla elde bulundurulması" yeterli bulunmaktadır[940]. Bu açıdan suçun oluşması için, bir zararın veya somut zarar tehlikesinin varlığı aranmamış ve FSEK md. 73/1a'daki gibi bir soyut tehlike suçu yaratılmış bulunmaktadır. Ancak madde metninde "ticarî amaç" ifadesine yer verilmesi, yine FSEK md. 73/1a'da olduğu gibi, bu suçun oluşması için de özel kastın varlığının arandığını ortaya koymaktadır.

Kanun koyucunun incelediğimiz suç tipini kaleme alırken, 1991 tarihli Avrupa Yazılım Yönergesi'nden esinlendiği anlaşılmaktadır. Zira, Avrupa Yazılım Yönergesinin 7. maddesinde, üye devletlerden,

" - Bir bilgisayar program kopyasının, yasal olmayan bir kopya olduğunu bilerek ya da bilmesi gerektiği halde dağıtımını sağlayan herhangi bir davranış,

- bir bilgisayar program kopyasını, yasal olmayan bir kopya olduğunu bilerek ya da bilmesi gerektiği halde ticarî amaçlarla elinde bulundurma;

---

[938] Bkz. 2. Bölüm-II-B-1-a-(2).

[939] 4110 sayılı Kanun'un gerekçesinde, bu suç tipinin ihdas edilmesine ilişkin olarak, "Bilgisayar programı eser sahiplerinin, programların izinsiz kopyalanmasını engellemek için, programla birlikte sağladıkları teknik aygıtların işlevlerini görmemesine, etkisiz hale getirilmesine veya ortadan kaldırılmasına yarayan teknik araçların ticarî olarak elde bulundurulmasını veya dağıtılmasını önlemek için maddeye ayrıca hüküm eklenmiştir" ifadelerine yer verilmiştir. Bkz. Topaloğlu, "Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar", s. 182-183.

[940] Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 654.

- bir bilgisayar programının muhafaza edilmesinde kullanılan herhangi bir teknik aracın yetkisiz olarak değiştirilmesi ya da nakledilmesini kolaylaştırma amacını taşıyan herhangi bir aracı ticarî amaçlarla elde bulundurma ya da yayma[941]",

eylemlerinden herhangi birini gerçekleştiren kişiye karşı ulusal mevzuatlarında **uygun önlemlerin alınması**[942] şeklinde genel bir çağrı yapılmış bulunmakta[943] ve görüldüğü üzere incelediğimiz suç tipinin tipik eylem unsuru da, Yönerge'nin 7. maddesinde belirtilen son eylem biçimi ile bir ölçüde benzerlik göstermektedir.

Bununla birlikte, öğretide, bu suç tipinin bir malî hakkın ihlali ile ilgili olmadığı, hatta konu yönünden FSEK ile de ilgili bulunmadığı ve kapsamının da geniş olması nedeniyle bu hükmün hukuksal güvence yönünden hatalı olduğu ifade edilmektedir[944]. Kanımızca da, bu suç ile, bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik aygıtın korunmasının amaçlanmakta olduğu göz önüne alındığında, bu konunun TCK'nun bilişim suçlarına ilişkin hükümleri içerisinde düzenlenmesi daha yerinde olurdu. Ancak bu şekilde bir düzenlemenin yapılması durumunda dahi, suç tipinin unsurlarının yeniden tanımlanması gereklidir. Zira bu hüküm, ilk bakışta her ne kadar, şifreli bir televizyon yayınını koruyan ve "şifre çözücü" *(decoder)*[945] olarak isimlendirilen programların etkisiz kılınmasına ilişkin teknik araçların ticarî amaçla elde bulundurulması veya dağıtılması eyleminin suç olarak düzenlendiği izlenimini veriyorsa da, madde metninde geçen "teknik aygıt" ifadesi, şifre çözücüleri kapsamaz. Zira şifre çözücüler teknik birer aygıt değil, aksine birer yayın koruyucu bilgisayar programıdırlar[946]. Dolayısıyla, şifre çözücü programları kapsam dışı bırakan bu hükmün mevcut şekli ile, neredeyse uygulanması hiç mümkün olmayan bir suç tipi yaratılmış

---

[941] Bkz. http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0250:EN:HTML.
[942] Maranghidis, "Intellectual Property Laws of Europa", s. 7.
[943] Özcan, "Avrupa birliğinde Fikrî ve Sınaî Haklar", s. 155.
[944] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 318.
[945] Şifreli yayınların, decoder aracılığıyla yetkisiz olarak alınmasına ilişkin olarak bkz. Dülger, "Bilişim Suçları", s. 184-186.
[946] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 318. Oysa, bu hükmün esinlendiği 91/250 sayılı Avrupa Yazılım Yönergesi özellikle yukarıda verdiğimiz md.7/1 hükmünün sağladığı esneklik ile, tek amacı bilgisayar programını koruyucu teknik aygıtı bertaraf etmek olan teknik aracın yanı sıra, aynı özelliğe sahip bilgisayar programları ve diğer verilerin de korunmasına olanak sağlamaktadır. Bkz. Selçuk Öztek, "Yazılım Telif Hakları ve Türk Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri Konusundaki Hukuki ve Cezai Korunma", **Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar Sempozyumu**, 24 Mart 2001, Bursa, s. 47-48.

bulunmaktadır. Diğer yandan YTCK, şifreli yayınların, şifre çözücü programlar ile yetkisiz olarak alınmasına ilişkin olarak farklı bir yaklaşım geliştirmiş ve bu konuyu bilişim suçları arasında değil ancak, malvarlığına karşı suçlar arasında yer alan "karşılıksız yararlanma" suçunun düzenlendiği 163. maddenin 2. fıkrasında, "şifreli yayınlardan izinsiz yararlanılması"[947] şeklinde bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bu gelişme karşısında artık tamamen gereksiz hale gelen FSEK md. 73/1c'deki bu suç tipinin Kanun'dan tamamen çıkartılması kanımızca en doğru çözüm olacaktır.

g. Eser Nüshaları, Yapım ve Fonogramların Tıpkı Basım ve Yapım Yoluyla Çoğaltılması veya Bu Şekilde Çoğaltılmış Nüshaların Yayılması Suçu (FSEK md. 73/2)

FSEK md. 73/2 ile, eser üzerindeki çoğaltma ve yayma haklarına ilişkin belirli bir ihlal modeli bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. 2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK'na eklenen bu suç tipi, esas itibarıyla korsan yayın ve ürünlerle mücadeleye yönelik bir düzenlemedir. Madde metninde suçun maddi konusunu oluşturan değerler olarak,

- eser nüshalarının yanı sıra,

- yapımlara ve

- fonogramlara da yer verilmesi, bu suç tipi ile yalnızca eser sahibi veya malî hak sahiplerinin değil ancak aynı zamanda bağlantılı hak sahiplerinin de korunmasının amaçlandığını ortaya koymaktadır. Ancak mevcut düzenleme çerçevesinde, icracı sanatçılar tarafından gerçekleştirilen "icraların" bu kapsama alınmamış olması, bağlantılı hak sahiplerinin korunması noktasında ciddi bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır.

Eser nüshaları, fonogram ve yapımların, bu suçun maddi konusunu oluşturabilmeleri için "kasten kanuna aykırı olarak çoğaltılmış ve yayılmış" olmaları gerekmektedir. Bu nitelikteki ürünlerin, çoğaltma ve yayma hakkı sahiplerinin ayırt edici

[947] YTCK md. 163/2: "Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır."

unvan, marka ve künye bilgileriyle birlikte tıpkı basım ve yapım yoluyla işaret, yazı, ses, hareketli veya hareketsiz görüntü ya da veri tekrarına yarayan alet ve yöntemlerle çoğaltılması veya bu şekilde çoğaltılmış nüshaların yayılması, bu suçun tipik eylem unsurunu oluşturur[948]. Suçun tipik eylem unsurunu oluşturan çoğaltma ve yayma hareketleri arasında "veya" bağlacının kullanılmış olması, kanun koyucunun seçimlik hareketli bir suç tipi yarattığını ortaya koymaktadır.

Görüldüğü üzere, bu suç ile kanun koyucu, bir eserin kanuna uygun olarak çoğaltılan (orijinal) nüshalarında yer alan belirli unsurların, korsan ürün veya yayınlarda da aynen kullanılmak suretiyle, bunların orijinal yayın veya ürünle aynı veya benzer hale getirilmesini ve böylece alıcıların yanıltılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Örneğin, bir müzik CD'sine yapıştırılan ve üzerinde o albümü tanıtan yazı, resim, logo vb. bilgilerin yer aldığı renkli kağıdın[949] veya aynı CD'nin dış kabına yerleştirilen ve üzerinde yorumcunun resimlerinin ve albümdeki şarkıların sözlerini içeren CD kapağının, tıpkı basım yoluyla çoğaltılarak korsan CD'ye konulması eylemi, burada belirtilen suçu oluşturur. Kanımızca da, kanun koyucunun korsan yayını daha kaliteli ve nitelikli hale getiren ve alıcıları kolaylıkla yanıltabilmeye olanak veren bu gibi eylemleri, daha ağır şekilde cezalandırılan bir suç tipi olarak düzenlemesi, korsan yayınlarla daha aktif bir mücadelenin sağlanabilmesi yönünden olumludur.

5. Bağlantılı Hakların İhlal Edilmesi (FSEK md. 80)

5101 sayılı Kanun değişikliğinden önce bağlantılı hakların ihlaline ilişkin olarak FSEK md. 80'in son cümlesinde genel bir ifade yer alıyor ve bağlantılı hak sahiplerinin,

---

[948] Bununla birlikte, bu suç tipinde eser nüshalarının izinsiz çoğaltılması ve yayılmasına ilişkin olarak "künye bilgileri" ve "tıpkı basım ve yayım" gibi tariflerin yapılması, ceza muhakemesi bakımından yanıltıcı ve kötüye kullanmaya da açık olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. Sabri Kuşkonmaz, "FSEK değişikliği üzerine genel bir değerlendirme", **Günışığı Aylık Hukuk Dergisi**, Sy: 14, Nisan 2004, s. 10 vd. Ayrıca bkz. http://www.gunisigihukuk.com/korsanyasasifsek.html.

[949] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 318.

aynı maddede ayrıntılı olarak belirlenmiş bulunan haklarına tecavüz edilmesi suç olarak benimseniyordu[950].

5101 sayılı Kanun ise bağlantılı haklara tecavüz teşkil eden eylemleri;

- *İcra, fonogram veya yapımların izinsiz çoğaltılmış nüshalarının FSEK md. 81/7'de sayılan yerlerde satılması ve*

- *diğer bağlantılı hakların ihlali,*

şeklinde iki ayrı suç tipi olarak düzenlemiş bulunmaktadır[951].

a. Bir İcra, Fonogram veya Yapımın İzinsiz Çoğaltılmış Nüshalarının FSEK md. 81/7'de Belirlenen Yerlerde Satılması Suçu (FSEK md. 80/a)

5101 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK'na eklenen bu suç tipi, kanun koyucunun korsan yayın ve ürünlerle mücadele etme yönündeki kararlığının somut bir yansımasını oluşturmaktadır. Şöyle ki, daha önce değindiğimiz üzere, kanun koyucu, 5101 sayılı Kanun değişikliği ile, Kanun'a aykırı olarak çoğaltılmış eser nüshalarının FSEK md. 81/7'de sayılan yerlerde izinsiz olarak satılmasını FSEK md. 72/2'de ayrı bir suç olarak düzenlemişti. Korsan yayın ve ürünlere karşı eser sahibinin haklarını güvence altına amaçlayan bu koruma sistemi, FSEK md. 80/a ile bağlantılı hak sahipleri için de geçerli kılınmış ve böylece eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri arasında bir paralellik sağlanmış bulunmaktadır.

Buna göre, bağlantılı hak sahibinin izni olmaksızın çoğaltılan;

- icra,
- fonogram veya
- yapımların, FSEK md. 81/7'de belirtilen yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü

ve benzeri yerlerde satılması, bu suçun tipik eylem unsurunu oluşturmaktadır. Belirtelim ki, incelediğimiz suç tipinin maddi konusunu oluşturan icra, fonogram ve yapımların, bu

[950] 5101 sayılı Kanun'dan önceki süreçte bağlantılı hakların ceza normları ile korunmasını ele alan bir çalışma için bkz. Pınar Memiş, "Ceza Hukuku Bakımından Komşu Haklara Genel Bir Bakış", **GSÜHFD**, Y:1, Sy: 2, 2002, s. 65 vd.

[951] Kılıçoğlu, "5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", s. 75-76.

suça sebebiyet verebilmeleri için **izinsiz çoğaltılmış** olmaları gerekmektedir[952]. Buna göre, icra, fonogram veya yapımın, hak sahiplerinden gerekli izinler alınarak, yasal olarak çoğaltılmış bandrollü nüshalarının, FSEK md. 81/7'de belirtilen yerlerde satılması, bu maddedeki suçu oluşturmaz. Zira yukarıda değindiğimiz üzere, kanun koyucu bu tarz bir eylemi de zaten karşılıksız bırakmamış ve yine 5101 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK'na eklenen, Ek 10. madde ile, bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış bandrollü nüshaların yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışını yapanlar hakkında idari para cezası uygulanacağını belirlemiş bulunmaktadır[953].

İncelediğimiz suç tipi, izinsiz çoğaltılan icra, fonogram ve yapımların yalnızca FSEK md. 81/7'de gösterilen yerlerde satılması olasılığına özgülenmiştir. Bu nedenle, söz konusu icra, fonogram ve yapımların md. 81/7 kapsamına girmeyen örneğin bir kitapçı veya müzik market gibi yerlerde satılması eylemi, bu suç kapsamında değil ancak FSEK md. 80/b'de düzenlenen diğer bağlantılı hakların ihlal edilmesi suçu kapsamında değerlendirilebilir. Ancak FSEK md. 81/7'de, "ve benzeri yerler" ifadesinin kullanılmasının, ceza normunun belirliliği kuralı yönünden yol açtığı olumsuzluğa ilişkin FSEK md. 72/2'yi incelerken yaptığımız eleştirilerin[954], bu suç tipi açısından da geçerli bulunduğunu belirtmemiz gerekir.

FSEK md. 80/a'da, yayma hakkı kapsamındaki yetkilerden yalnızca satımdan söz edildiğine göre; izinsiz çoğaltılan icra, fonogram ve yapımların, FSEK md. 81/7'de belirtilen yerlerde, satım dışındaki şekillerle yayılması, bu suç kapsamına girmez. Örneğin, icra fonogram ve yapımların yol, meydan, iskele gibi yerlerde kiralanması, ödünç verilmesi veya bir bedel karşılığı olmaksızın, reklam, tanıtım vb. amaçlarla ücretsiz olarak dağıtılması eylemleri, bu suçu oluşturmaz.

b. FSEK md. 80'de Belirlenen Diğer Hakların İhlal Edilmesi Suçu (FSEK md. 80/b)

---

[952] Kılıçoğlu, "5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", s. 75.
[953] Cahit Suluk, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, Hayat Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 196-197.
[954] Bkz. 3. Bölüm-II-A-3-b.

FSEK md. 80'de, bağlantılı hak sahiplerinin hakları ayrıntılı olarak açıklandıktan sonra, bu madde ile belirlenen hakların ihlal edilmesi, suç olarak belirlenmiştir.

Bilindiği üzere, 4630 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 80'de, bağlantılı haklar;

- icracı sanatçının hakları
- fonogram yapımcılarının hakları,
- radyo-televizyon kuruluşlarının hakları ve
- film yapımcılarının hakları, şeklinde dört alt kategoriden oluşmaktadır.

FSEK, bunlardan ilk üçünü "komşu haklar" başlığı altında bir arada, film yapımcılarının haklarını ise bunlardan bağımsız olarak düzenlemiştir[955]. FSEK md. 80/b'de, genel olarak "FSEK md. 80 ile belirlenen haklar"ın ihlalinden söz edilmesi, kanun koyucunun bağlantılı hak kategorileri arasında bir ayırım gözetmeksizin, bağlantılı haklardan herhangi birine karşı gerçekleştirilen tecavüz eylemlerini, ortak bir yaptırım sistemine bağlamış bulunduğunu ortaya koymaktadır. Ancak bu noktada, bağlantılı hak sahiplerine ilişkin hangi hak ve yetkilerin, FSEK md. 80/b'deki ihlale konu olabileceğinin altının çizilmesi gerekmektedir.

FSEK md. 80'de düzenlenen ilk bağlantılı hak sahibi kategorisi olan icracı sanatçılar, tıpkı eser sahipleri gibi, hem manevî hem de malî haklara sahip kılınmışlardır[956]. 4630 sayılı Kanunla değişik FSEK md. 80/A-1'de, icracı sanatçının manevî hakları, icranın sahibi olarak tanıtılma ve icranın, itibarını ve şerefini zedeleyebilecek şekilde tahrif edilmesinin ve bozulmasının önlenmesini ya da daha somut bir deyişle icranın bütünlüğünün korunmasını isteme, şeklinde belirlenmiş bulunmaktadır. Bu anlamda, icracı sanatçının gerçekleştirdiği icralarda isminin belirtilmemesi veya bir icracı sanatçıya ait icranın, bir başkası tarafından, onun özgün şeklini tahrif eder tarzda yorumlanması[957], icracı sanatçının manevî haklarını ihlal eder ve FSEK md. 80/b'deki suçu oluşturur[958]. Ancak belirtelim ki, FSEK md. 80, icracı sanatçının manevî haklarını yalnızca, önceden tespit edilen icralar için tanımakta; buna

---

[955] Bu konuda bkz. 2. Bölüm-IV-A-2.
[956] İcracı sanatçı kavramı için bkz. 2. Bölüm-IV-B-1-a-(1).
[957] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 217.
[958] Memiş, "Ceza Hukuku bakımından Komşu Haklar", s. 75.

karşın canlı icralar üzerindeki manevî haklara yer vermemektedir[959]. Bu durum kanımızca ciddi bir eksiklik olmakla birlikte[960]; sonuç olarak, icracı sanatçının önceden tespiti yapılmamış canlı icraları üzerinde, icranın sahibi olarak tanıtılmak ve icranın bütünlüğünün korunmasını isteme şeklinde manevî hakları bulunmamakta ve canlı icralara yönelik bu gibi ihlaller de suç oluşturmamaktadır.

FSEK sisteminde icracı sanatçının malî hakları ise,

- icranın tespit edilmesi,
- tespit edilen icranın çoğaltılması,
- satış, dağıtım, kiraya verme ve ödünç verme şeklinde yollarla yayılması,
- işaret ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla kamuya iletilmesi veya yeniden yayım yoluyla iletilmesi,
- yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış ve diğer yollarla dağıtılması,
- elektronik ticareti de kapsar şekilde telli-telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde dolaşıma sunulması ile
- internet vb. dijital ortamlarda yayınlanarak insanların erişimine sunulması,

şeklinde sıralanmaktadır[961]. Belirtelim ki, icracı sanatçının bu hakları, yalnızca üçüncü kişilere karşı değil, eser sahiplerine karşı da ileri sürülebilecek mutlak haklardır[962] ve icra üzerindeki bu belirtilen hakların icracı sanatçının izni olmaksızın kullanılması FSEK md. 80/b'deki suçu oluşturur[963].

---

[959] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 217.

[960] Oysa, FSEK md. 80'deki düzenlemeye kaynaklık eden, 1996 tarihli WIPO İcralar ve Fonogram Yapımcıları Antlaşması'nın 5. maddesinde, icracı sanatçıların, malî haklardan bağımsız olarak manevî haklara sahip oldukları belirtildikten sonra, bu manevî hakların hem fonogramlara tespiti yapılan hem de canlı olarak gerçekleştirilen icraları kapsadığı açıkça ifade edilmiştir.

[961] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 260-261; Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 219.

[962] İcracı sanatçı ve eser sahibi arasındaki ilişki için bkz. 2. Bölüm-IV-B-1-a-(3).

[963] Memiş, "Ceza Hukuku Bakımından Komşu Haklar", s. 77; Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", s. 137.

FSEK'nda, bağlantılı hak sahibi olarak düzenlenen ikinci kategoriyi fonogram yapımcıları oluşturmaktadır[964]. Yapımcıların, icracı sanatçılardan farklı olarak ürettikleri fonogramlar üzerinde manevî hakları bulunmamaktadır[965]. Bu nedenle bunların FSEK md. 80/b anlamında ihlale konu olabilecek hakları yalnızca malî nitelikte olup, bu haklar, eser sahibinin veya icracı sanatçının izniyle yapılan tespitin;

- doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması
- satış, dağıtım, kiralama ve kamuya ödünç verme şeklindeki yollarla yayılması,
- işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletilmesi ve ve yeniden yayım yoluyla iletilmesi
- yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış ve diğer yollarla dağıtılması,
- elektronik ticareti de kapsar şekilde telli-telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde dolaşıma sunulması ile
- internet vb. dijital ortamlarda yayınlanarak insanların erişimine sunulması,

şeklinde belirlenmiştir (FSEK md. 80/B). Görüldüğü üzere, icracı sanatçı ile fonogram yapımcısına, yapılan tespitler üzerinde sağlanan malî haklar adeta özdeşlik göstermek ile birlikte; yineleyelim ki, yapımcının bu hakları kullanabilmesi kural olarak, ancak icracı sanatçıdan izin alınmış olmasına bağlıdır. Bu noktada, fonogram yapımcısının hakları bağlamında, icracı sanatçı ile eser sahibi arasındaki ilişkinin önem taşıyan bir yönüne değinmek gerekir. Şöyle ki, eser sahibi, icracı sanatçıya yalnızca eserin icrası konusunda izin vermiş olup; bu icranın tespiti, çoğaltılması, yayılması ve herhangi bir şekilde kamuya iletilmesi haklarını kendisinde saklı tutmuş ise; bu takdirde, yapımcının, eserin icrasının tespiti üzerinde hak sahibi olabilmesi ve bu hakları kullanabilmesi için hem

---

[964] Fonogram yapımcısı kavramı için bkz. 2. Bölüm-IV-B-b-(1).

[965] Bununla birlikte, öğretide, Roma Sözleşmesi'nin fonogram nüshalarında fonogram yapımcısının isim, marka veya ayırıcı işaretinin yer alması gerekliliğini düzenleyen 11. maddesinden yola çıkılarak, fonogram yapımcılarının en azından ismin belirtilmesi yetkisinden yararlanması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 226.

eser sahibinden hem de icracı sanatçıdan izin almış olması gerekmektedir[966]. Bu şekilde, eser sahibinden ve/veya icracı sanatçıdan gerekli izinleri alınmış bir tespit üzerinde, fonogram yapımcısının yukarıda belirlenen haklarının ihlal edilmesi ise FSEK md. 80/b'deki suçu oluşturur[967].

FSEK sisteminde, bağlantılı hak sahibi olarak düzenlenen üçüncü kategoriyi ise radyo-televizyon kuruluşları[968] oluşturmaktadır. FSEK md. 80/C uyarınca, radyo-televizyon kuruluşları gerçekleştirdikleri yayınlar üzerinde;

- bu yayınların tespit edilmesi
- doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması
- telli veya telsiz her türlü araçla yeniden yayınlanması ve
- girişi ücrete tabi yerlerde gösterilmesi[969], konularında mutlak haklara sahiptirler.

Görüldüğü üzere, radyo-televizyon kuruluşlarının yayınları üzerinde tanınmış olan bu haklar, bu kuruluşları, üçüncü kişiler ve özellikle diğer radyo-televizyon kuruluşları tarafından gerçekleştirilecek ihlallere karşı korumayı amaçlamakta ve yukarıda belirtilen haklardan herhangi birinin ihlal edilmesi durumunda FSEK md. 80/b'deki suç oluşmaktadır[970].

Nihayet, FSEK sisteminde kabul edilen son bağlantılı hak sahibi kategorisi ise, film yapımcılarıdır[971]. FSEK, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren film yapımcısının, bu ilk tespitten doğan haklara sahip olabilmesini, eser sahibi ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanma yetkisini devralmasına bağlı tutmuş bulunmaktadır. Bu şekilde, eser sahibi veya icracı sanatçının izniyle gerçekleştirilen bu tespitler üzerinde film yapımcısının, bu tespitin;

---

[966] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 226. Buna karşın öğretide, eser sahibinin, icracı sanatçıya eserin icra ve temsili konusunda vermiş olduğu yetkinin, aralarındaki sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde, eser üzerinde gerek icracı sanatçı gerekse fonogram yapımcısı tarafından sonraki aşamalarda gerçekleştirilecek hukuksal tasarrufları kapsadığı görüşü de ileri sürülmektedir. Bkz. Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 176.

[967] Memiş, "Ceza Hukuku Bakımından Komşu Haklar", s. 76; Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", s. 137-138.

[968] Radyo-televizyon kuruluşları için bkz. 2. Bölüm-IV-B-1-c-(1).

[969] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 231.

[970] Memiş, "Ceza Hukuku Bakımından Komşu Haklar", s. 76.

[971] Film yapımcısı kavramı için bkz. 2. Bölüm- IV-B-2-a.

- doğrudan veya dolaylı olarak çoğaltılması
- satış, dağıtma, kiralama ve ödünç verme yollarıyla yayılması,
- işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla kamuya iletilmesi ve yeniden yayım yoluyla iletilmesi
- yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya başka yollarla dağıtılmamış tespitlerin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış ve diğer yollarla dağıtılması,
- elektronik ticareti de kapsar şekilde telli-telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde dolaşıma sunulması ile
- internet vb. dijital ortamlarda yayınlanarak insanların erişimine sunulması,

şeklinde malî hakları bulunmaktadır ve bu belirtilen haklardan herhangi birinin ihlal edilmesi FSEK md. 80/b'deki suçu oluşturur[972].

6. Bandrol Yapıştırma Zorunluluğunun İhlali-Korsan Yayınlar (FSEK md.81)

a. Bandrol Yapıştırma Zorunluluğu

(1) Bandrol Kavramı

Düşünce ve sanat eserlerinin korsan olarak, hukuka aykırı bir şekilde çoğaltılması ve yayılmasını engellemek üzere, 4110 ve 4630 sayılı Kanun değişiklikleri ile FSEK'nda yeni bir koruma sistemi benimsenmiş ve telif haklarına konu değerleri içeren materyallere bandrol yapıştırılması zorunluluğu getirilmiştir.

Fransızca'daki "bandrole" sözcüğünden dilimize geçmiş olan bandrol, sözlük anlamı itibarıyla "flama, uzun ince bayrak" anlamına gelir[973]. FSEK'ndaki anlamıyla ise, bandrol, telif haklarına konu bir materyalin, hak sahibinin izni ile çoğaltıldığını kanıtlayan ve alüminyum folyo veya benzeri bir kimyasal maddeden yapılan hologramlı

[972] Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", s. 138-139.
[973] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 326.

pulu ifade eder[974]. Kanun koyucu, bu pulların, belirli bir bedel karşılığında, Kanun'da gösterilen yetkili makamdan alınarak, hukuka uygun olarak çoğaltılmış eser nüshalarına yapıştırılmasını bir yükümlülük olarak öngörmek suretiyle, korsan olan ve olmayan materyallerin birbirinden ayrılabilmesini ve böylelikle korsan ürün ve yayınlarla daha etkin bir şekilde mücadele edilebilmesini amaçlamış bulunmaktadır[975].

Ancak hemen belirtelim ki, son olarak 4630 sayılı Kanun ile getirilen bandrol sistemi, korsan materyallerle mücadele bağlamında hedeflenen başarıyı getirememiş[976] ve bu nedenle 5101 sayılı Kanun değişikliği ile bandrol yapıştırma zorunluluğuna ilişkin esaslar yeniden düzenlenmiştir.

Bu noktada belirtelim ki, düşünce ürünlerinin korunması ve korsan ve taklit materyallerle etkin bir şekilde mücadele etmek üzere atılan önemli bir adım olan bandrol yönteminin kendisinden beklenen faydayı sağlayamamış olması bir gerçek olmakla birlikte, düşünsel mülkiyet haklarının korunmasında yaşanan zaafiyeti yalnızca bandrol sisteminin aksaklıklarına bağlamak doğru değildir. Bu konuda, düşünsel mülkiyet haklarının korunması alanında çalışmalar yapan uluslar arası uzmanların, özel olarak Türkiye'de düşünce ürünlerinin korunması rejimine ilişkin hazırladıkları bir raporda, Türkiye'de telif haklarının korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin, uluslar arası antlaşmalarda öngörülen standartları yakalamış olduğunun haklı olarak altı çizilmekte ve buna karşın düşünsel mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin esas sorunlar ise; bandrol sistemindeki aksaklıkların yanı sıra, son derece isabetli olarak;

- mevcut yasal düzenlemelerin etkin bir şekilde uygulanmaması,
- kolluk ve mahkemelerin telif haklarına karşı işlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında, göreceli olarak isteksiz davranmaları,
- buna paralel olarak yargılamaların uzun sürmesi

---

[974] Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 4a maddesinde ise bandrol, "Fikir ve sanat eserlerinin izinsiz çoğaltılmalarının ve taklit edilmelerinin önlenmesi amacıyla, fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınların üzerine yapıştırılan, sökülmesi halinde parçalanan ve yapıştırıldığı malzemenin özelliğini kaybettiren nitelikte güvenlik şeridi içeren holografik özellikli bir güvenlik etiketi" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu Yönetmelik için bkz. RG- 08.10.2001- Sy: 24577.

[975] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 326.

[976] Arıkan, "Fikrî Hakların Etkin Korunması", s. 378.

- ve özellikle gümrüklerde denetim görevinin yeterince yerine getirilmemesi, şeklinde özetlenmektedir[977].

(2) Bandrol Yapıştırmanın Zorunlu Olduğu Haller

5101 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 81'e göre, bandrol yapıştırma külfeti,

- kanundan doğan zorunluluk ve
- eser veya hak sahibinin talebinden doğan zorunluluk, olmak üzere iki şekilde

ortaya çıkmaktadır[978]. Bu her iki zorunluluk şeklini birer cümle ile şu şekilde özetleyebiliriz.

Kanundan doğan zorunluluk, FSEK md. 81/1'de düzenlenmiş ve bu zorunluluk kapsamına giren eserler;

a. Müzik eserlerinin çoğaltılmış nüshaları (plak, kaset, CD vs. gibi)

b. Sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları (video kaset, CD, DVD vs. gibi) ile

c. Süreli olmayan (kitaplar, eser niteliğine sahip broşürler vs. gibi) yayınlar,

şeklinde belirlenmiş bulunmaktadır[979]. Öğretide, müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları kavramının geniş bir şekilde yorumlanması ve yukarıda parantez içinde örnekleri verilen CD, DVD gibi bilinen ses ve/veya görüntü taşıyıcı araçların yanı sıra, teknolojik gelişmelerin sonucu olarak gelecekte ortaya çıkabilecek, dijital iletim benzeri diğer taşıyıcıların da bu zorunluluğun kapsamına gireceği ifade edilmektedir[980].

Eser veya hak sahibinin talebinden doğan zorunluluk ise yine FSEK md. 81/1'in ikinci cümlesinde düzenlenmiş ve kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlere de, eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Burada geçen kolay kopyalanmaya müsait diğer eserler ifadesinden, fotoğraf eserleri, slaytlar, karikatür ve tiplemeler gibi eserler anlaşılmalıdır. Örneğin Ara Güler'in

---

[977] **International Intellectual Property Alliance 2005 Special Report: 301 – TURKEY**, s. 471 vd. Bu raporda belirtilen hususların ve Türkiye'deki mevcut telif haklarının korunması rejiminin, uygulayıcıların bakış açısıyla değerlendirilmesi için ise bkz. Arıkan, "Fikrî Hakların Etkin Korunması", s. 376-384 ve özellikle s. 382.

[978] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 201.

[979] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 345.

[980] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 201.

yayınlanmamış İstanbul fotoğrafları veya Oğuz Aral'ın unutulmaz karakteri Avanak Avni'nin farklı şekillerdeki karikatürleri gibi, kolay kopyalanabilir eserlerden oluşan serilerin, korsan kopyalarından ayırt edilebilmesini sağlamak üzere, bu eserlerin bandrollendirilmesi yoluna gidilebilir.

(3) Bandrol Yapıştırma Zorunluluğunun Denetimi

5101 sayılı Kanun değişikliğinin, bandrol yapıştırma zorunluluğuna ilişkin getirdiği bir başka yenilik, bandrollerin denetimi noktasında ortaya çıkmaktadır[981]. Gerçekten 4630 sayılı Kanun'la, bandrollerin denetimi, mülki idare amirleri tarafından, İçişleri, Maliye ve Kültür Bakanlıkları ile eser sahipleri ve/veya eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri meslek birlikleri temsilcilerinden illerde oluşturulacak Komisyonlara bırakılmış idi. 5101 sayılı Kanun'la getirilen yeni düzenleme ise, söz konusu İl Komisyonları oluşturma zorunluluğunu ortadan kaldırmış bulunmaktadır[982].

Buna göre, Bakanlık ile mülkî idare amirleri bandrollenmesi zorunlu olan nüshaların ve süreli olmayan yayınların, bandrollü olup olmadıklarını her zaman denetleyebilir. Gerekli görüldüğünde, mülkî idare amirleri re'sen veya Bakanlığın talebi ile bu denetimi gerçekleştirmek üzere illerde denetim komisyonu oluşturabilir. İhtiyaç halinde; bu komisyonlarda Bakanlık ve ilgili alan meslek birlikleri temsilcileri de görev alabilirler. Bu maddede belirtilen ihlâllerde, genel kolluk ve zabıta; re'sen ve/veya hak sahipleri, komisyon, meslek birlikleri, Bakanlık veya ilgili diğer kanunlarla kendisine yetki ve görev verilmiş olanların ihbarı üzerine harekete geçerek, usulsüz ve izinsiz olarak çoğaltılmış ve yayılmış nüsha ve yayınlar ile bunları çoğaltmaya yarayan her türlü aracı ve diğer delilleri toplayarak, taşınmaz olanlarını emanet altına aldıktan sonra, toplanan delilleri Cumhuriyet savcısına suç duyurusu ile birlikte sevk eder (FSEK md. 81/4).

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

---

[981] Suluk,"Telif Hakları", s. 192.
[982] Kılıçoğlu, "5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", s. 77-78.

mühürlenmesini ve satışını ve usulsüz çoğaltımın[983] gerçekleştirildiği yerin kapatılmasını talep eder (FSEK md. 81/5). Bu hükümde belirtilen el koyma, imha ve diğer işlemler ile bunların düzenleniş şekline ilişkin mevcut sorunları ileride ayrı birer başlık halinde ele alacağımız için, burada sadece değinmekle yetiniyoruz.

b. Bandrol Suçları

(1). Bandrol Alınması Gereken Materyallerin FSEK md. 81/7'de Sayılan Yerlerde Bandrolsüz Olarak Satılması Suçu (FSEK md. 81/1a)

FSEK md. 81/1a'da bu Kanuna göre bandrol alınması gereken eser, icra ve yapımların tespit edildiği kaset, CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyaller ile kitaplar ve diğer süreli olmayan yayınların, FSEK md. 81/7'de sayılan yerlerde, bandrol almaksızın satılması eylemi suç olarak belirlenmiş bulunmaktadır[984].

Dikkat edileceği üzere, bu düzenleme, kanun koyucunun 5101 sayılı Kanun değişikliği ile çok açık bir şekilde ortaya çıkan ve telif haklarına konu değerleri içeren kitap, CD, DVD gibi materyallerin FSEK md. 81/7'de sayılan yol, meydan, pazar vb. gibi "açık" alanlarda satılmasının önlenmesini amaçlayan kararlılığının, diğer bir somut yansımasını oluşturmaktadır. Zira bilindiği üzere, kanun koyucu, daha önce;

- FSEK md. 72/2'de, Kanun'a aykırı olarak çoğaltılmış eser ve nüshalarının, söz konusu yerlerde izinsiz olarak satılmasını suç olarak düzenlemiş; sonrasında ise,
- FSEK md. 80/a'da, bir icra, fonogram veya yapımın izinsiz çoğaltılmış nüshalarının yine FSEK md. 81/7 ile belirlenen söz konusu yerlerde satılmasını, bağımsız bir suç olarak belirlemişti.

Şu an incelemekte olduğumuz FSEK md. 81/1a'da ise, kanun koyucu konuyu bandrol yapıştırma zorunluluğunun ihlali açısından ele almakta ve suçun tipik eylem unsuru, - FSEK md. 81/1 gereği - kanundan doğan bandrol yapıştırma zorunluluğu olan, eser icra

---

[983] Burada geçen "çoğaltım" ifadesi, FSEK sisteminde kullanılan bir terim değildir ve kanun koyucu tarafından sehven kullanıldığını düşündüğümüz bu ifadenin, Kanun'da benimsenen "çoğaltma" kavramı şeklinde anlaşılması gerekir.

[984] Kılıçoğlu, "5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", s. 78.

ve yapımların tespit edildiği materyallerin, FSEK md. 81/7'de sayılan yerlerde bandrolsüz olarak satılması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Kanun koyucunun, gündelik yaşamda, korsan yayın ve ürünlerin özellikle FSEK md. 81/7'de değinilen yol, meydan, iskele gibi "açık" yerlerde satılması gerçeğinden yola çıkarak, bu gibi "açık" alanlardaki korsan satış faaliyetini önlemeye yönelik bir ceza normu öngörmesi doğru ve anlaşılabilir bir tavır olmakla birlikte; bu normu, yine "açık" alanlardaki satışı önleme amacına yönelik olarak getirilen yukarıdaki - FSEK md. 72/2 ve FSEK md. 80/a'daki - suçlar ile birlikte düşündüğümüzde, kanun koyucunun aslında aynı konuda, adeta düğüm üzerine düğüm atar gibi, birbirinin tekrarı niteliğinde ceza normları ihdas etme yoluna gittiğini[985] ve bu yaklaşımın, gerek suç ve ceza politikası açısından gerekse kanun yapma tekniği açısından eleştiriye açık olduğunu belirleyebiliriz.

Bu konudaki düşüncemizi açıklıkla ifade etmek gerekirse, kanımızca, bir kere, kanuna uygun olarak çoğaltılmış ve bandrollenmiş eser, icra ve yapımların, "açık" alanlarda satılması, dağıtılması, kiraya verilmesi vb. şekillerde yayılması eylemlerinin tamamen serbest bırakılması ve bunlar için FSEK Ek md. 10'da olduğu gibi idari bir yaptırımın dahi düşünülmemesi daha yerinde olacaktır[986]. Buna karşın, kanuna aykırı olarak çoğaltılmış, bandrolsüz - korsan - yayın ve ürünlerin ise, satıldıkları yerin FSEK md. 81/7 kapsamındaki bir açık alan veya bunun dışında kalan bir kapalı alan olması arasında bir fark gözetmeksizin, tek bir suç olarak ele alınması ve aynı yaptırımın uygulanması gerekir. Kanımızca, bu şekildeki bir uygulama ceza normunun adilliği ve orantılılığı kuralının da zorunlu bir gereğini oluşturmaktadır. Bu nedenle, FSEK md. 81/7 ile belirlenen bu ayırımın ve bu ayırım gözetilerek ihdas edilen suç tiplerinin yeniden gözden geçirilmesi ve hatta tamamen kaldırılması gerektiği düşüncesindeyiz.

(2). Bandrol Alınması Gereken Materyallerin Bandrolsüz Çoğaltılması ve Bedelli veya Bedelsiz Yayılması Suçu (FSEK md. 81/1b-1)

FSEK md. 81/1b-1 düzenlemesi ile, bandrol alınması gereken eser, icra ve yapımların tespit edildiği kaset, CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyaller ile süreli

[985] Albayrak, "Kovuşturma ve Yargılamadaki Sorunlar ve Çözüm Yolları", s. 340-341.
[986] Karş. Albayrak, "Kovuşturma ve Yargılamadaki Sorunlar ve Çözüm Yolları", s. 340-341.

olmayan yayınları, "bandrol almaksızın çoğaltan ve yayan veya eser sahibinin ve bağlantılı hak sahibinin haklarını ihlâl edecek şekilde bedelsiz yayan" kişilerin bu eylemleri suç olarak belirlenmiştir.

Kanun koyucu bu suç tipi ile, eser, icra ve yapımları içeren nüshaların, bandrol alınmaksızın çoğaltılmasını ve yayılmasını önlemeyi amaçlamış olmakla birlikte; kanımızca madde metni çok kötü kaleme alınmış olup, bir ceza normunda bulunmaması gereken hatalı ve gereksiz ifadelere yer verilmiş bulunmaktadır. Bir kere, madde metninde, bandrol alınması gereken bir materyalin bandrol alınmaksızın çoğaltılması şeklindeki hareket biçimi ile bu nitelikteki bir materyalin yine bandrol alınmaksızın yayılması şeklindeki iki hareket biçiminin adeta bir bütünün parçalarıymış gibi aralarında "ve" bağlacı kullanılması hatalıdır. Zira, telif haklarına konu değerleri içeren bu tarz materyallerin çoğaltılması ile, çoğaltılan bu materyallerin yayılması birbirinden farklı iki hareketi ifade eder ve zaten bu nedenle FSEK md. 72'de bu her iki eylemin hak sahibinden izin alınmaksızın gerçekleştirilmesi, birbirinden bağımsız hareket biçimleri olarak düzenlenmişlerdir[987]. İncelediğimiz bu suç tipindeki hatalı düzenlemenin pratik yaşamdaki olumsuz etkisi ise uygulamada ortaya çıkmakta ve bandrol alınması gereken bir materyali bandrolsüz yayan kişilerin, çoğaltmayı bizzat kendilerinin gerçekleştirmemiş olmaları durumunda, hakimlerin, suçun tipik eylem unsurunun gerçekleşmediği gerekçesiyle beraat kararları verdiklerine rastlanmaktadır. Şu halde, bu hatalı uygulamanın da önüne geçilebilmesi için, bandrol almaksızın çoğaltma ile bandrol almaksızın yayma şeklindeki iki ayrı hareket biçiminin, birbirinden ayrılarak ayrı ayrı düzenlenmeleri gerekmektedir.

Ancak, bu şekildeki bir değişiklik dahi, madde metnindeki sorunu çözümlemeye yeterli değildir. Zira kanun koyucu, bandrol alınması gereken bir materyali "bandrol almaksızın çoğaltan ve yayan kişinin" bu eylemlerinin yanı sıra, bu nitelikteki bir materyali "eser sahibinin veya hak sahibinin haklarını ihlal edecek şekilde bedelsiz yayan" kişinin eylemini de suç olarak belirlemiştir. Görüldüğü üzere, bu son hareket biçimi, kanun yapma tekniği ile bağdaşmayan gereksiz bir tekrardan ibaret bulunmaktadır. Zira, zaten aynı cümlede, bandrol alınması gereken bir materyalin

[987] Bkz. 3. Bölüm, II-A-3-c-(2) ve 3. Bölüm, II-A-3-c-(3).

"bandrol alınmaksızın yayılması" suç olarak belirlenmiştir. Bu anlamda, buradaki yayma eylemi eser, icra veya yapım nüshalarının gerek bedelli gerekse bedelsiz olarak yayılmasını kapsamaktadır. Gerçekten, bandrol alınması gereken materyallerin kamunun yararlanmasına sunulması, satış veya kiralama gibi belirli bir bedel karşılığı şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi; ödünç verme örneğinde olduğu gibi, pekala bir bedel karşılığı olmaksızın da gerçekleştirilebilir. Bu nedenle, maddede yer verilen son hareket biçiminin tamamen gereksiz olduğu düşüncesindeyiz.

(3). Bandrolleri Alınan Materyallerin, Bu Bandroller Mevzuatta Belirtilen Şekilde Yapıştırılmadan Yayılması Suçu (FSEK md. 81/1b-2)

FSEK md. 81/1b-2 ile, "FSEK'na ve ilgili mevzuata uygun alınmış bandrolleri mevzuatta belirlenen şekilde yapıştırmadan bedelli ve bedelsiz yayan" kişilerin bu eylemi, suç olarak belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere, bu suç tipi, bandrol yapıştırılması zorunlu olan bir materyalin bandrolsüz olarak yayılmasını önlemeye yönelik özel bir düzenleme niteliği taşımaktadır. Gerçekten bu suçun tipik eylem unsurunun gerçekleşmesi için ,

- bandrole tabi materyaller için gerekli olan bandrollerin alınmış olması, ancak;
- alınan bu bandroller mevzuatta belirlenen şekilde yapıştırılmadan söz konusu materyallerin bedelli ve bedelsiz olarak yayılması, gerekmektedir.

Şu halde, buradaki suçun oluşabilmesi, "bandrolün mevzuatta belirlenen şekilde yapıştırılması" şeklindeki belirli bir icraî davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı davranılmasına, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesine bağlıdır ki; bu niteliği ile bu suç bir ihmali suç olma özelliği göstermektedir[988].

Ancak kanımızca madde metni bu şekli ile, yürütmeye düzenleyici işlemler ile suç ihdas etme yetkisi tanımakta ve bu yönü ile de Anayasamızda (md. 38) ifadesini bulan

---

[988] İhmali suç kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kayıhan İçel-Füsun Sokullu Akıncı-İzzet Özgenç-Adem Sözüer-Fatih S. Mahmutoğlu-Yener Ünver, **İçel-Suç Teorisi**, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 60 vd.; Mehmet Emin Artuk- Ahmet Gökçen-A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 438 vd.; Nur Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 190. Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem-Veli Özer Özbek, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tebirleri Hukuku**, 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 127 vd.

"suçta ve cezada kanunilik ilkesi"ne aykırılık oluşturmaktadır. Şöyle ki, bu suçun oluşabilmesi için, "bu Kanuna ve **ilgili mevzuata** uygun alınmış bandrollerin **mevzuatta belirlenen şekilde** yapıştırılmamış olması" gerekmektedir. Belirtelim ki, bandrollerin kullanılması ve yapıştırılmasına ilişkin kurallar ise Kültür Bakanlığı tarafından çıkartılan Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik[989] ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Şu halde, madde metninde geçen ve bandrollerin kullanımı usulünü düzenleyen "mevzuat" terimi, FSEK'nun yanı sıra, esas itibarıyla Kültür Bakanlığı tarafından çıkartılan bir yönetmeliği ifade etmektedir ve böylelikle bandrollerin ne şekilde kullanılacağının Kültür Bakanlığı tarafından çıkartılan bir yönetmeliğe bırakılması, suç tanımının ya da diğer bir deyişle suçun içeriğinin de idari bir organ olan

---

[989] Bu Yönetmeliğin "Bandrol Kullanımı" başlıklı, aşağıdaki 5. maddesinde bandrollerin kullanımına ve yapıştırılmasına ilişkin esaslar belirlenmiştir:
Madde 5 - Kanunun öngördüğü koruma sürelerine tabi fikir ve sanat eserlerini içeren süreli olmayan yayınlar ile kayıt ve tescili yapılan sinema ve müzik eseri nüshalarına, ticarî dolaşıma girmeden önce bandrol yapıştırılması zorunludur.
Aşağıda sayılan hallerde bandrol kullanılması eser veya hak sahiplerinin isteğine bağlıdır:
a) Kanunun öngördüğü koruma süreleri sona eren fikir ve sanat eserlerini içeren süreli olmayan yayınlar,
b) Kanunun 31 ve 32 nci maddelerinde bahsi geçen ve resmen yayınlanan veya ilan olunan, kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge, kazai kararlar ile söz ve nutuklardan ibaret yayınlar,
c) Eğitim ve öğretim kurumlarında eğitim ve öğretim amacıyla kullanılacak yayınlardan, ön ve arka kapaklar ile belirli sayfalarda 14 puntodan küçük olmamak üzere, "Tanıtım nüshasıdır, para ile satılamaz." ibaresi taşıyan tanıtım nüshaları,
d) Merkezi yurt dışında bulunan yayınevleri tarafından yine yurt dışında satışı yapılmak üzere ve ülke içinde ticarî dolaşıma sunulmamak kaydıyla sadece basımı ülke içinde yaptırılan yayınlar,
e) Tanıtım veya eğitim amaçlı katalog, broşür, kullanım kılavuzu ve tarifeler,
f) Bandrollenmiş sinema ve müzik eseri nüshaları ile süreli olmayan yayınların ekinde verilen içerik tamamlayıcı niteliği bulunan materyaller,
g) Kanunun 48 inci maddesi çerçevesinde mali hakların yayınevlerince devralındığına dair bir taahhütname ibraz edilmesi kaydıyla kapak hariç 16 sayfayı geçmeyen, okul öncesi ve ilköğretime yönelik eğitim amaçlı süreli olmayan yayınlar,
h) Gümrük ve posta işlemleri sırasında ticarî dolaşıma girme amacı taşımaksızın ilgili birimlere taahhüt verilmesi kaydıyla incelenmek üzere yurtdışından gönderilen örnek kitaplar.
Bu maddenin ikinci fıkrası hükümleri çerçevesinde bandrolsüz piyasaya sürülen yayınların birinci sayfasında veya arka kapağında 14 puntodan küçük olmamak kaydıyla "Bandrol Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde bandrol taşıması zorunlu değildir" ibaresinin bulundurulması zorunludur. Söz konusu fıkranın (d) ve (f) bentlerinde tanımlanan hallerde bu ibarenin kullanılması zorunlu değildir.
Gazete, dergi ve bunun benzeri süreli yayınlar ekinde veya herhangi bir biçimde promosyon amacıyla ücretsiz olarak dağıtılan bandrollenmesi zorunlu eser nüshaları ile süreli olmayan yayınlara dağıtımın promosyon amacıyla yapıldığını gösterir bir bandrol yapıştırılır.
Ayrıca, Kanun kapsamında korunan ve kolay kopyalanmaya müsait diğer eser nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur.
Bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde belirtilen şekilde temin edilecek bandroller eserlerin taşıyıcı materyallerinin şekli özelliğine göre denetim sırasında kolayca görülebilecek şekilde yapıştırılır.

Kültür Bakanlığı tarafından belirlenmesi anlamını taşır ki; bu durumun kanunilik ilkesini ihlal ettiği kuşkusuzdur.

Diğer bir açıdan ise, kanımızca, bandrol suçları içerisinde böyle bir suçun varlığı da ayrıca sorgulanmalıdır. Zira, zaten, bandrol alınması gereken materyallerin bandrolsüz olarak yayılması – üstelik gereksiz tekrarları da içeren bir şekilde – bir önceki suç tipi ile yasaklanmıştır. Bu durumda, aslında bandrolleri Kanuna uygun olarak alınmış ancak gereği gibi yapıştırılmamış materyallerin yayılmasının ayrıca bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi ya da diğer bir ifadeyle, kanun koyucunun suç ihdas etme noktasında, bu denli kazuistik bir yöntemi benimsemiş olması kanımızca, suç ve ceza politikası açısından da sağlıklı bir yaklaşım değildir. Bu nedenle, bu suç tipinin mevzuatımızdan çıkarılması ve telif haklarına konu değerlerin bandrolsüz olarak yayılmasının tek bir suç tipi olarak düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

(4). Bandrol Alma Hakkı Olmadığı Halde, Sahte Evrak veya Dokümanlarla veya Herhangi Bir Şekilde Yetkili Kuruluşları Aldatarak Bandrol Alınması Suçu (FSEK md. 81/2-1)

FSEK md. 81/2-1'de, *"FSEK'na ve ilgili mevzuata göre bandrol alma hakkı olmadığı halde, sahte evrak veya dokümanlarla veya herhangi bir biçimde Bakanlık veya yetkilendirdiği kuruluşları yanıltarak bandrol alan"* kişinin bu eylemi suç olarak belirlenmiştir.

FSEK md. 81/2'ye göre, bandrol alınabilmesi için, bandrol talebinde bulunanın yasal hak sahibi olduğunu beyan eden bir taahhütnameyi doldurması zorunludur. Bu taahhütnamenin yanı sıra, Bakanlıkça tespit edilen diğer evrak ve belgelerle birlikte başvuru yapılır[990]. Bakanlık, bu başvuru üzerine başka bir işleme gerek kalmaksızın on iş günü içinde bandrol vermek mecburiyetindedir.

İncelediğimiz suç tipinde ise, fail, yasal hak sahibi olmadığı halde, gerçeğe aykırı beyanda bulunmakta ve kendisini yasal hak sahibiymiş gibi göstererek bandrol talebinde

[990] Bu konuda bkz. Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, md. 6.

bulunmaktadır[991]. Bu özelliği ile, YTCK'nun 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçu ile büyük benzerlik gösteren bu suç tipinin, dolandırıcılık suçunun özel bir şekli olarak "bandrol dolandırıcılığı" şeklinde isimlendirilmesi düşünülebilir. Ancak YTCK md. 177'de düzenlenen dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, failin, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması gerekmekte; diğer bir ifadeyle, bu eylemden doğan bir zararın varlığı, suçun unsuru olarak aranmaktadır. Oysa incelediğimiz suç tipinde ise, failin, herhangi bir şekilde yetkili kuruluşları aldatarak bandrol alması suçun oluşması için yeterli sayılmakta; yoksa, bu bandrollerin kullanılması suretiyle bir zararın doğmuş olması aranmamaktadır. Bu niteliği ile suç bir tehlike suçu olma özelliği taşımaktadır.

Diğer yandan bu suçta, bandrol talebinde bulunan failin, sahte evrak veya dokümanlar ile veya herhangi bir biçimde Bakanlık veya yetkilendirdiği kuruluşları yanıltması, bir unsur olarak aranmaktadır. Bu açıdan, karşı tarafı yanıltmaya yönelen eylemin, sahte evrak veya doküman hazırlanarak gerçekleştirilmesi olasılığında, bu eylemin YTCK'nun, 204. maddesinde düzenlenen resmi evrakta sahtecilik suçu ile benzerlik göstermesi kaçınılmazdır. Gerçekten resmi evrakta sahtecilik suçu, failin bir resmî belgeyi sahte olarak düzenlemesi, gerçek bir resmî belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmesi veya sahte resmî belgeyi kullanması ile oluşmaktadır. Burada da, failin bandrol alabilmesi için doldurması gereken taahhütname ile Bakanlıkça belirlenen diğer evrak ve belgelerin de, birer resmi evrak olduğu kuşkusuzdur. Şu halde, bu belgelerin bandrol almak amacıyla sahte olarak tanzim edilmesi durumunda failin gerçek içtima kuralları uygulanarak iki ayrı suçtan dolayı ayrı ayrı mı, yoksa tek bir suçtan dolayı mı cezalandırılacağı şeklinde bir soru akla gelebilir. Bu noktada bir açıdan, sahte evrak düzenlemenin, bandrol dolandırıcılığının bir unsuru olarak Kanunda belirtilmesi nedeniyle, bu tarz bir durumda tereddüt göstermeksizin, resmi evrakta sahtecilik suçunun bağımsız niteliğini kaybettiği ve FSEK md. 8/2-1'deki suçun bir unsuru olarak bu suçun

[991] Düşünsel mülkiyet hukukunun diğer yan dallarında da, bu suç tipi ile benzer özellikler taşıyan benzer suç tiplerinin düzenlendiği görülmektedir. Örneğin, Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK'nin, md. 73/A-a bendinde, "kendisini haksız olarak patent başvurusu veya patent sahibi olarak gösterenler" in bu eylemi suç olarak belirlenmiş ve yine Markalar Hakkında KHK'nin, md. 61/A-I-a bendinde "kendini marka başvurusu yapmış veya marka sahibi olarak gösterme" eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Keskin , "Patent ve Marka", s. 55-56 ve 122-123.

içerisinde eridiği düşüncesi savunulabilir[992]. Ancak kanımızca, YTCK'nun "içtima" başlıklı 212. maddesinde yer alan "sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur" şeklindeki açık hüküm karşısında, böyle bir durumda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması ve failin hem resmi evrakta sahtecilik hem de bandrol dolandırıcılığı suçlarından cezalandırılması gerektiği sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

İncelediğimiz suç tipinde, eylemin sahte evrak veya doküman hazırlamanın yanı sıra, muhatabı "herhangi bir biçimde" kandırarak gerçekleştirilebileceğinin ifade edilmesi , bu suç tipinin, esas itibarıyla serbest hareketli bir suç özelliği taşıdığını ortaya koymaktadır. Ancak belirtelim ki, kanımızca bu suçun oluşabilmesi için, failin yetkili kuruluşları kandırmaya yönelik bu hileli eyleminin, somut olayda muhatabı inandırabilme tehlikesi yaratabilecek belirli bir ciddiyet düzeyine ulaşmış olması gerekmektedir.

Son olarak, bu nitelikteki bir eylemle yetkili kuruluşları kandırarak bandrol alınmasının, gerçek bandrol sahipleri açısından yaratabileceği mağduriyeti göz önüne alan kanun koyucunun, hileli bandrol başvurularını önlemek üzere, bandrol suçları arasında bu şekilde özel bir ceza normu yaratmasını – yukarıdaki bazı diğer bandrol suçlarındaki düşüncemizin aksine – yerinde bulduğumuzu ifade etmeliyiz.

(5). Bandrol Alınması Gereken Materyaller İçin Verilen Bandrollerin Amacı Dışında Kullanılması Suçu (FSEK md. 81/2-2)

FSEK md. 81/2-2'ye göre, *"münhasıran bandrol alınması gereken eser, icra ve yapımların tespit edildiği kaset, CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyaller ile süreli olmayan yayınlar için verilen bandrolleri amacı dışında kullanan"* kişilerin bu eylemi suç olarak belirlenmiştir.

---

[992] Karş. Sulhi Dönmezer-Sahir Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım, C:I**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, 1997, No:545, s. 410-411.

Bu suç tipi, 5101 sayılı Kanun değişikliğinden önceki FSEK md. 81'de, "münhasıran bir eser için verilen bandrolün başka bir eser için kullanılması" şeklinde çok açık bir ifadeyle belirlenmiş idi. 5101 sayılı Kanun değişikliği ise, suçun tipik eylem unsurunu daha belirsiz bir hale getirerek, usule uygun olarak verilen bandrollerin "amacı dışında kullanılması" şeklinde düzenlemiştir. Kanımızca, incelediğimiz suç tipine ilişkin olarak 5101 sayılı Kanun'la yapılan söz konusu değişiklik hatalı olup; "bandrollerin amacı dışında kullanılması" gibi soyut ve genel bir ifadeye, suçun tipik eylem unsurunu belirleyen bir öğe olarak madde metninde yer verilmesi, "ceza normunun belirliliği" kuralına aykırı bir durum yaratmış bulunmaktadır. Kanun koyucu, bandrollerin veriliş amacı dışında kullanılmasını önlemek amacıyla bir suç tipi ihdas etmeyi uygun buluyorsa, bu takdirde, eski düzenlemede olduğu gibi, amaç dışı kullanım olarak nitelenecek hareket biçimlerini açık ve net olarak tanımlamak durumundadır. Aksi takdirde, 5101 sayılı Kanun'la getirilen bugünkü düzenlemede olduğu gibi, konunun yalnızca genel bir ifade ile geçiştirilmesi, suç tanımının ya da diğer bir deyişle ceza normunun içeriğinin belirsiz kalmasını sonuçlamakta ve Anayasa md. 38'e aykırılık oluşturmaktadır.

Bununla birlikte, özellikle uygulamada yaşanan bazı olumsuzluklar, bir eser için verilen bandrolün, veriliş amacı dışında başka bir eser için kullanılması eyleminin suç olarak düzenlenmesini gerekli kılmaktadır. Şöyle ki, uygulamada yaşandığı üzere, albümleri çok satan, popüler bir ses sanatçısına, satılan albüm başına yüksek telif ücreti ödeyen yapımcılar, bu sanatçının albümlerine, albüm başına çok az ya da hiç telif ücreti ödemedikleri tanınmamış bir mahalli sanatçının albümü için aldıkları bandrolleri yapıştırarak piyasaya sürmekte ve sonuçta, icracı sanatçıya ödenen telif ücreti, satılan albümlere yapıştırılan bandrol sayısına göre hesaplandığı için, yapımcıların, bu şekilde icracı sanatçıların suiistimali suretiyle haksız kazanç elde etmelerine rastlanabilmektedir. Bu gibi suiistimallerin önlenebilmesi yönünden, bu eylemin caydırıcı niteliğe sahip ceza yaptırımları ile karşılanması kanımızca yerinde bir yaklaşımdır. Ancak yineleyelim ki, olması gereken, bu suçun tipik eylem unsurunun 5101 sayılı Kanun'dan önceki şekle dönülerek, "münhasıran bir eser için verilen bandrolün başka bir eser için kullanılması" şeklinde belirlenmesidir.

(6). Sahte Bandrol İmal Etme, Kullanma ve/veya Sahte Bandrolden Her Ne Şekilde Olursa Olsun Ticarî Menfaat Sağlama Suçu (FSEK md. 81/3)

FSEK md. 81/3'de, *"sahte bandrol imal eden, kullanan ve/veya sahte bandrolden her ne şekilde olursa olsun ticarî menfaat sağlayan*" kişilerin, bu eylemleri suç olarak belirlenmiştir.

İncelediğimiz suç tipi niteliği itibarıyla, YTCK'nun 199. maddesinde düzenlenen, "kıymetli damgada sahtecilik suçu"[993] ile benzerlik göstermektedir. Gerçekten, YTCK'nun 199. maddesinin ilk fıkrasında kıymetli damgayı sahte olarak üreten, ülkeye sokan, nakleden, muhafaza eden veya tedavüle koyan kişinin bu eylemi suç olarak belirlenmiş; aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise, sahte olarak üretilmiş kıymetli damgayı bilerek kabul eden kişi ile sahteliğini bilmeden kabul ettiği kıymetli damgayı bu niteliğini bilerek tedavüle koyan kişinin bu eylemleri, suçun hafif halleri şeklinde düzenlenmiştir. Bu noktada, telif haklarına konu değerleri içeren materyallere yapıştırılan bandrollerin, kıymetli damga kapsamında yer alıp almadığı konusu öncelikle irdelenmelidir. Zira bu konuda verilecek olumlu bir yanıtın pratik değeri, bandrol sahteciliği konusunda da YTCK hükümlerinin uygulanması zorunluluğunu yaratması ve bu nedenle FSEK md. 81/3'ün gereksiz, âtıl bir düzenleme halini alması şeklinde ortaya çıkmaktadır. YTCK md. 199'un 4. fıkrasında, "damgalı kâğıtlar, damga ve posta pulları ve muayyen bir miktar vergi veya harcın ödendiğini belgelemek amacıyla kullanılan pullar, kıymetli damga sayılır" ifadesiyle kıymetli damga tanımına açıklık getirilmiştir. Bu anlamda, her ne kadar bandrol alabilmek için de Bakanlığa veya ilgili meslek birliğine belirli bir pul bedeli ödenmekte ise de, yine de bu durum, bandrollerin belirli bir miktar vergi veya harcın ödendiğini belgelemek amacıyla kullanıldığı anlamına gelmez. Diğer bir deyişle, bandrol ismi verilen hologramlı pulun eser, yapım ve icra nüshalarına yapıştırılmasının nedeni, belirli bir vergi veya harcın ödendiğini belgelemek değil; korsan olan ve olmayan nüshaları birbirinden ayırarak, korsan ürünlerle daha etkili bir şekilde mücadele edilebilmektir. Bu nedenle, FSEK md. 81'de, nüshalara yapıştırma zorunluluğu getirilen bandrollerin YTCK md. 199 anlamında, "kıymetli damga" olarak

[993] Bu suç tipi ve gerekçesi için bkz. İzzet Özgenç, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004. s. 303-304.

nitelendirilemeyeceği ve bu bandrollere ilişkin sahtecilik eylemlerinin, FSEK md. 81'de özel olarak düzenlenmiş bulunmasının yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

"Bandrol sahteciliği" şeklinde özetleyebileceğimiz bu suçun, tipik eylem unsurunun gerçekleşebilmesi için;

- sahte bandrolün imal edilmesi,
- sahte bandrolün kullanılması ve/veya
- sahte bandrolden her ne şekilde olursa olsun ticarî menfaat sağlanması,

şeklindeki tipe uygun hareket biçimlerinden herhangi birinin yapılması yeterlidir. Bu nedenle incelediğimiz suç tipi, bir seçimlik hareketli suç olma özelliği taşır.

Bu noktada değinelim ki, bu suç tipi, 5101 sayılı Kanun değişikliğinden önce de FSEK md. 81'de yer almak ile birlikte; değişiklikten önceki metinde, "sahte bandrollerin kullanılması" şeklindeki hareket biçimi yerine, "sahte bandrollerin eser nüshaları üzerine koyulması" şeklinde daha isabetli ve somut bir düzenleme bulunuyordu. Biz eski metindeki spesifik ifadenin yerine, bugünkü metinde benimsenen "sahte bandrollerin kullanılması" şeklindeki genel ifadenin, sahte bandrollü nüshayı satın alan ve bir şekilde kullanan son alıcıların da sorumluluğuna gidilebilmesi gibi bir tehlikeyi barındırdığı endişesiyle, bu değişikliğe ihtiyatla yaklaşmaktayız.

Yine 5101 sayılı Kanun değişikliği ile getirilen yeni düzenlemede "sahte bandrollerin kullanılması" ile "sahte bandrolden her ne şekilde olursa olsun ticarî menfaat sağlanması" şeklindeki eylem biçimleri arasında hem "ve" hem de "veya" bağlacının birlikte kullanılmasının da, kanun yapma tekniği açısından uygun olmadığını ifade etmeliyiz.

7. Elektronik Ortamda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların İhlal Edilmesi ve İnternet Süjelerinin Sorumluluğu (FSEK Ek md. 4)

a. Elektronik Ortamda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların İhlal Edilmesi

(1). Ön Anlatım

İnternet kullanımının ülkemizde de yaygınlaşması ile paralel olarak, telif hakları ve bağlantılı haklara konu değerleri içeren eser icra ve yapımların elektronik ortamda da sağlıklı bir şekilde korunabilmesi amacıyla[994] önce 2001 yılında 4630 sayılı Kanun ile FSEK'na Ek 4. madde eklenmiş ve daha sonra 2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun ile ise, bir yandan bu maddenin 3. ve 4. fıkraları değiştirilerek bilgi içerik ve servis sağlayıcıların sorumluluğu konuları maddeye eklenirken, diğer yandan ise maddede geçen hükümlerin ihlali halinde uygulanacak olan cezalar yeniden belirlenmiştir[995].

Ek 4. maddeye göre, 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 veya değiştirilemez. Bilgileri ve bu bilgileri temsil eden sayıları veya kodları yetkisiz olarak değiştirilen veya ortadan kaldırılan eserlerin asılları veya kopyaları dağıtılamaz, dağıtılmak üzere ithal edilemez, yayınlanamaz veya topluma iletilemez. Belirtelim ki, yine Ek 4. maddeye göre, bu hükümler eserin yanı sıra, fonogramlar ve fonogramlarda tespit edilmiş icralar bakımından da uygulanır[996].

5101 sayılı Kanun'dan önceki dönemde, bir eser, icra veya fonograma ilişkin olarak yukarıda belirtilen eylemleri, kasten ve yetkisiz olarak gerçekleştiren kişiler hakkında FSEK md. 73/son hükümlerinin uygulanacağı ya da diğer bir deyişle bu eylemlerin "yegâne amacı bir bilgisayar programını korumak için uygulanan bir teknik

---

[994] Bkz. 4630 sayılı Kanun'un gerekçesi. Üstün, "4630 Sayılı Yasa İle Değişik FSEK" s. 212.
[995] Kılıçoğlu "5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", s. 79.
[996] Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 813.

aygıtın geçersiz kılınmasına veya izinsiz ortadan kaldırılmasına yarayan herhangi bir teknik aracı, ticarî amaç için elinde bulundurma veya dağıtma suçu" kapsamında değerlendirileceği ifade edilmişti. 5101 sayılı Kanun ise, Ek 4. maddedeki tanımlamada bir değişiklik getirmemekle birlikte, cezalandırma sisteminde bir değişikliğe gitmiş ve bu maddede belirlenen eylemleri kasten ve yetkisiz olarak işleyen kişiler hakkında FSEK md. 72/2 hükümlerinin uygulanacağını belirlemiştir[997]. Şu halde, bugün itibarıyla,

- eser, icra veya fonogram üzerinde bulunan ve eser ve/veya hak sahibi ile olan ilişkiyi ortaya koyan verilerin elektronik ortamda kasten ve yetkisiz olarak değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması ile,
- üzerindeki veriler bu şekilde ortadan kaldırılan eser, icra veya yapımların yetkisiz olarak dağıtılması, dağıtılmak üzere ithal edilmesi, yayınlanması veya topluma[998] iletilmesi eylemlerini gerçekleştiren kişilerin bu eylemleri, FSEK md. 72/2'de yer alan, eser nüshalarının FSEK md. 81/7'de sayılan yerlerde izinsiz olarak satılması kapsamında değerlendirilecektir[999].

b. FSEK Ek md. 4/1-4'e İlişkin Eleştirel Görüşümüz

Belirtelim ki, kanımızca, eserin dijital iletim de dahil olmak üzere her nevî işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayılmasını veya yayılmasına aracılık edilmesini suç olarak düzenleyen FSEK md. 72/3e ile **eser sahiplerine**; icra, fonogram ve yapımların elektronik ticareti de kapsar şekilde telli-telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde dolaşıma sunulması ile internet vb. dijital ortamlarda yayınlanarak bireylerin erişimine sunulmasını suç olarak düzenleyen FSEK md. 80B ile de **bağlantılı hak sahiplerine**, elektronik ortamda yeterli koruma sağlanmaktadır. Bu açıdan Ek 4. madde ile getirilen düzenlemenin gerekliliği bizce tartışmalıdır. Ancak her halükârda, elektronik ortamda gelişebilen ihlallere karşı, zaten mevzuatımızda mevcut bulunan mevcut normları sağlıklı bir şekilde işletememenin yanlışını, bu konuda Ek 4. madde ile yeni bir

---

[997] Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", s. 139.

[998] Herhalde burada, eseri icra ve yapımın diğer başkaca şekillerle kamuya iletilmesi kastedilmek istenmiştir, zira FSEK'nda topluma iletme şeklinde teknik bir terim yer almamaktadır.

[999] Kılıçoğlu, "5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", s. 79.

düzenleme getirerek telafi etmeye çalışmak, kanun yapma tekniği açısından gereksiz ve hatalı bir yaklaşımdır.

Elektronik ticaret sürecinde eser, icra ve fonogramlar üzerinde hak sahibi olan kişilerin bu haklarını elektronik ortamda da korumayı amaçlayan Ek 4. maddenin benimsemiş olduğu yaptırım rejimi de, gerek 5101 sayılı Kanundan önceki, gerekse bugünkü şekliyle, kanımızca bir başka hatalı yaklaşımı içermektedir. Şöyle ki, telif haklarını ve bağlantılı hakları elektronik ortamda daha etkili bir şekilde korumaya yönelen anlayışın, Ek 4. maddede elektronik ortamda gerçekleşen ihlal biçimlerini belirledikten sonra, bu ihlallere karşı uygulanacak cezaları bizzat belirlemek yerine, zaten kendi içerisinde sorunlu olan ceza normlarına yollama yaparak konuyu çözümlemeye kalkışması, bize göre bu konuda yaşanan karmaşayı daha da derinleştirmekten öte bir yarar sağlamamaktadır. Bu nedenle, hatalı olmasının yanı sıra, pratik bir amaca hizmet etmeyen ve zaten gereksiz bir düzenleme olan Ek 4/1-4. hükmünün kanundan tamamen çıkartılmasının yerinde olacağı düşüncesindeyiz

c. İnternet süjelerinin Sorumluluğu

(1). Ön Anlatım

Bu noktada, bilgi içerik sağlayıcılar ve servis sağlayıcılara ilişkin olarak 5101 sayılı Kanun ile Ek 4. maddeye eklenen 3. fıkradaki düzenleme özel bir önem taşımaktadır. Zira bu Kanun değişikliği, hukuk sistemimiz açısından çarpıcı bir yenilik getirmiş ve ilk kez internet süjelerinin sorumluluğu ile ilgili bir pozitif düzenleme, telif hakları ve bağlantılı hakların korunması bağlamında mevzuatımıza girmiş bulunmaktadır.

Buna göre, "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 ihlâle 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 ihlâle 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. (Ek md. 4/3)". Yine Ek md. 4/4'e göre ise, bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında bu Kanunun 72 nci maddesinin (2) numaralı bendi hükümleri uygulanır.

Bu düzenleme hakkındaki görüşlerimizi ifade etmeden önce, konuya açıklık kazandırmak açısından, internet süjelerini işlevlerine göre gruplandırmanın ve karşılaştırmalı hukukta internet süjelerinin sorumluluğu konusunu ele alan düzenlemelere kısaca değinmenin uygun olacağı düşüncesindeyiz.

İnternet süjeleri, yerine getirdikleri işlev göz önüne alınarak şu şekilde 3 grupta değerlendirilmektedir[1000]:

a. İçerik sağlayıcı *(Content Provider)*: Bir internet yayınının içeriğin bizzat hazırlayan internet süjesidir:

b. Erişim sağlayıcı *(Access Provider)*: İnternet ağına yalnızca erişim olanağını sağlayan aracı internet süjesidir.

c. Servis/Hizmet sağlayıcı *(Service Provider)*: Başkalarının hazırlamış olduğu içeriği, kendi bilgisayarlarında depolayarak *(hosting)* internet ortamında erişilebilir kılan internet süjeleridir.

Belirtilen bu ayırım, internet süjelerinin teknik altyapıları ile paralel olarak yerine getirdikleri işlevi esas almaktadır. Bu anlamda, bu üç gruptan biri veya ikisi iç içe geçebilir, aynı kişi birden fazla süjenin işlevini üstlenebilir. Bu noktada önemli olan, ihlalin gerçekleştiği anda, bu sağlayıcıların hangi işlevi yerine getirdiklerinin belirlenmesidir. Zira bu belirlemeye göre, o süjenin kontrol olanağı ve sonuçta hukuksal ve cezaî sorumluluğu tespit edilecektir.

[1000] Kayıhan İçel - Yener Ünver, **Kitle Haberleşme Hukuku**, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Yayınevi, 2005, İstanbul, s. 471-472; Hasan Sınar, **İnternet ve Ceza Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 41-42.

(2.) Karşılaştırmalı Hukukta İnternet Süjelerinin Sorumluluğuna Bir Bakış

a. Kıta Avrupası Hukukundaki Gelişmeler

İnternet süjelerinin sorumluluğu konusunda karşılaştırmalı hukukta yapılan çalışmaları ele aldığımızda, Kıta Avrupası'nda bu konuda yapılan ilk kanun çalışmasının 1997 yılında Almanya'da çıkartılan Teleservisler Kanunu *(Teledienstegesetz)* ile ortaya çıktığını görmekteyiz. Çok özetle belirtirsek, bu Kanunun ilk şeklinde, internet süjelerinden erişim sağlayıcıların hiçbir sorumluluğu olmadığı, içerik sağlayıcıların ise kendi hazırladıkları içerikten doğrudan sorumlu tutulacağı ve servis sağlayıcıların ise ancak, hosting hizmeti verdikleri içeriğin, suç niteliği taşıdığını bilmeleri ve teknik olarak bu içeriğe erişimi önleme olanağına sahip bulunmaları halinde sorumlu olacakları düzenlenmişti[1001]. Ancak aynı konuda özgün bir düzenleme getiren 04.05.2000 tarih ve 01/31/EEC sayılı AT Yönergesinin[1002] ardından, Alman hukukunda da, bir yeniliğe gidilmiş ve 2001 yılında Teleservisler Kanunu değiştirilerek, belirtilen Yönergedeki düzenleme, aynen iç hukuka aktarılmıştır[1003].

01/31/EEC sayılı Yönergenin temel özelliği, 4. bölümde (md. 12.15) internet ağında gönderilen veya kaydedilen her türlü ileti ve bilgiye aracılık eden süjelerin sorumluluğu konusunda, Alman Teleservisler Kanunu'nun eski haline oranla çok daha

---

[1001] Ayrıntılı bilgi için bkz. İçel-Ünver "Kitle Haberleşme Hukuku", s. 471-472; Sınar, "İnternet ve Ceza Hukuku", s. 86 vd.

[1002] Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market. Yönergenin tam metni için bkz.
(Çevrimiçi),
http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32000L0031&model=guichett, 18.01.2006.
Ayrıca internet servis sağlayıcıların telif hakları ihlallerine ilişkin sorumluluğu konusunda AT Yönergesi ile Amerikan "Copyright Act"i karşılaştırmalı olarak inceleyen bir çalışma için bkz. Markus Lubitz, "Liability of Internet Service Providers Regarding Copyright Infringement – Comparison of U.S. and European Law", **IIC**, V: 33, No: 1, 2002, s. 26 vd.

[1003] Hasan Sınar, "Kıta Avrupasındaki Yeni Gelişmeler Işığında İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu", 16 Mart 2002 tarihinde İstanbul Bilgi Üniversitesi'nde yapılan "İnternet ve Ceza Hukuku" panelinde sunulan tebliğ, in: **İnternet ve Hukuk**, Derleyen: Yeşim Atamer, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2004, s. 676 vd.

kapsamlı ve ayrıntılı bir düzenleme rejimi geliştirmiş olmasıdır[1004]. Öyle ki, iletim sırasında teknik bir kayıt yapmaksızın iletimin gerçekleşmesinde işlev üstlenen *Proxy*

[1004] Bu noktada, Kıta Avrupası yaklaşımının daha net biçimde anlaşılabilmesi açısından, 01/31/EEC sayılı Elektronik Ticaret Yönergesinin, "Aracı Servis Sağlayıcıların Sorumluluğu" başlıklı 4. bölümünü bütünüyle aktarmanın doğru olacağı düşüncesindeyiz. Buna göre:

Madde 12

"salt köprü" (Mere Conduit)

1. Bir bilgi toplumu hizmeti, bir hizmet alıcısı tarafından sağlanan bilgi iletişim ağındaki veya, iletişim ağına girme aşamasındaki bir iletiden oluşuyorsa, üye devletler aşağıdaki koşullar çerçevesinde, servis sağlayıcıların iletilen bilgi nedeniyle sorumlu tutulamayacaklarını teminat altına alırlar:

Sağlayıcı (provider),

a. iletiyi başlatmamışsa

b. iletinin alıcısını seçmemişse

c. iletideki bilgiyi seçmemiş ve değiştirmemişse (*sorumlu olmaz).*

2. 1. paragrafta belirtilen ağa giriş hazırlığı ve ileti hareketlerinin, iletişim ağında, yalnızca iletinin taşınması amacıyla yapılmış olması ve bilginin, iletilebilmesi için gerekli makul süreden daha uzun zaman için depolanmamış olması koşuluyla, iletilen bu bilginin otomatik, ara düzeyde ve geçici olarak depolanmasını da, ağa giriş hazırlığı ve ileti hareketleri kapsamında yer alır.

3. Bu madde, üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerine göre, bir mahkemenin veya idari bir merciin, servis sağlayıcıdan tecavüzün önlenmesi veya durdurulması talebinde bulunma olanağını ortadan kaldırmaz.

Madde 13

"Geçici Depolama" (Caching)

1. Bilgi toplumu hizmeti, hizmet alıcısı tarafından sağlanan bilgi iletişim ağındaki iletiden oluşuyorsa, üye devletler aşağıdaki koşullar çerçevesinde, servis sağlayıcıların, hizmet alan diğer alıcıların talebi ile, bilginin/iletinin onlara daha etkin bir şekilde iletilmesi amacıyla gerçekleştirilen otomatik, ara düzeydeki ve geçici depolama nedeniyle sorumlu tutulmamalarını teminat altına alırlar:

a. Sağlayıcı, bilgiyi değiştirmemişse,

b. Sağlayıcı, bilgiye erişim koşullarına riayet etmişse,

c. Sağlayıcı, bilgi endüstrisi tarafından yaygın olarak kullanılan ve bilinen şekliyle, bilginin güncelleştirilmesine ilişkin kurallara riayet etmişse,

d. Sağlayıcı, bilginin kullanımında veri ede etme amacıyla, bilgi endüstrisi tarafından yayın olarak kullanılan ve bilinen teknolojilerin, yasal olarak kullanımına müdahale etmemişse ve

e. Sağlayıcı, iletinin ilk kaynağındaki bilginin ağdan çıkarıldığını veya engellendiğini öğrendiğinde veya yargısal veya idari bir merciin bu yönde bir çıkarma veya engelleme kararı vermesi durumunda, depoladığı bilgiyi derhal sunucularından çıkarmış veya ona erişimi engellemişse, (*sorumlu olmaz).*

2. Bu madde, üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerine göre, bir mahkemenin veya idari bir merciin, servis sağlayıcıdan tecavüzün önlenmesi veya durdurulması talebinde bulunma olanağını ortadan kaldırmaz.

Madde 14

"Depolama" (Hosting)

1. Bilgi toplumu hizmeti, bir hizmet alıcısı tarafından sağlanan bilginin depolanmasından oluşuyorsa, üye devletler aşağıdaki koşullar çerçevesinde, servis sağlayıcıların, hizmet alıcısının talebi ile depolanan bilgi nedeniyle sorumlu tutulamayacaklarını teminat altına alırlar.

a. Sağlayıcı, hukuka aykırı faaliyet veya bilgiyi bilmiyorsa ve tazminat istemleri ile ilişkili olarak hukuka aykırı faaliyet veya bilginin ortaya çıktığı olay ve durumların farkında değilse; veya

b. Sağlayıcı, bu nitelikte bir bilgiyi öğrendikten veya farkına vardıktan sonra, derhal bu bilgiye erişimi engellemiş veya bilgiyi sunucularından çıkartmış ise (*sorumlu olmaz).*

Cache sunucuların sorumluluğu dahi Yönergede (md. 13) özel olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Yönerge'nin internet süjelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, her bir internet süjesinin hukuksal ve cezaî sorumluluğun tesisi aşamasında üstlendiği fonksiyon göz önüne alınarak, bu süjelerin teknik altyapıları ve kontrol olanakları ile orantılı, çağdaş bir sorumluluk rejiminin geliştirildiğini ifade etmek gerekir[1005].

b. Amerikan Hukukundaki Gelişmeler

ABD'nde, internet süjelerinin sorumluluğu konusu 1990'lı yılların başlarından itibaren tartışma konusu olmuş ve bu alanda 1998 yılında yürürlüğe giren "Digital Millenium Copyright Act – (DMCA)" ile yasal bir zemine oturtulmuştur[1006]. DMCA ile getirilen sorumluluk kurallarını incelemeden önce, bu Kanunun hazırlanmasına önayak olan iki önemli dava olan,

- Cubby vs. CompuServe ve
- Stratton Oakman Inc. Vs. Progidy, davaları sonucunda ortaya çıkan mahkeme

kararlarına kısaca değinmek istiyoruz.

---

2. Hizmet alıcısının, sağlayıcının kontrolü veya otoritesi altında hareket etmesi durumunda 1. paragraf hükümleri uygulanmaz.

3. Bu madde, üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerine göre, bir mahkemenin veya idari bir merciin, servis sağlayıcıdan tecavüzün önlenmesi veya durdurulması talebinde bulunma olanağını ve ayrıca üye devletlerin söz konusu bilgiyi, sağlayıcının sunucularından çıkarmayı veya bu bilgiye erişimi engellemeyi sağlayacak usuller geliştirme olanaklarını ortadan kaldırmaz.

Madde 15

Genel Bir İzleme Yükümlülüğünün Olmaması

1. Üye devletler, 12, 13 ve 14. maddeler kapsamındaki hizmetlerin sağlanması durumunda, sağlayıcılara, ilettikleri veya depoladıkları iletiyi/bilgiyi izleme konusunda genel bir yükümlülük getiremezler. Benzer şekilde sağlayıcılara, yasadışı bir faaliyet ile ilişkili olay ve durumları araştırma konusunda da, aktif bir yükümlülük getirilemez.

2. Üye devletler, bilgi toplumu servis sağlayıcıları, yasadışı olduğu iddia edilen faaliyet ve bilgileri yetkili kamu mercilerine bildirmeye özendirici yükümlülükler veya onların talebi üzerine yetkili mercilere, hosting (depolama) hizmeti için anlaşma yaptıkları hizmet alıcılarının kimliğini bildirme yükümlülüğü getirebilirler.

[1005] Bkz. Lubitz, "Liability of Internet Service Providers", s. 39.

[1006] Bu kanunun tam metni için bkz.. (Çevrimiçi), http://www.copyright.gov/legislation/hr2281.pdf#search='Digital%20Millenium%20Copyright%20Act, 18.01.2006.

1990 yılında ortaya çıkan Cubby vs. CompuServe davasında, kullanıcılara hosting olanağı sunan bir servis sağlayıcı olan CompuServe, gazetecilik ile ilgili konuların işlendiği ve Don FitzPatrick Association of San Fransisco (DFA) tarafından yayınlanan bir forum hizmeti (Rumorville) vermeye başlamış ve bu forumdaki yayınlara ilişkin denetim yetkisini yaptığı bir anlaşma ile bağımsız bir kuruluş olan Cameron Communications Inc(CCI)'a devretmiştir. Rumorville isimli bu foruma ilişkin olarak CCI ve DFA arasında yapılan anlaşmaya göre Rumorville'in içeriğindeki bilgilerden ve bu bilgilerin yüklenmesi işlemlerinden DFA sorumlu olmakta ve dolayısıyla servis sağlayıcı CompuServe'ün bu forumdaki içeriği kontrol etme gibi bir olanağı bulunmamaktadır. Nisan 1990'da, Cubby simli yazılım şirketi tarafından geliştirilen Skuttlebut isimli bir veri tabanı hakkında, Rumorville'de gerçek dışı ve hakaret içeren bir takım açıklamalar yayınlanmış ve bu yayınlardan dolayı zarara uğrayan Cubby şirketi, Rumorville isimli foruma hosting hizmeti veren servis sağlayıcı olarak CompuServe'ü dava etmiştir. Ancak yapılan yargılama sonucu mahkeme, bu olayda CompuServe'ün yalnızca taşıyıcı olarak işlev gördüğü ve Rumorville isimli bu forum üzerinde herhangi denetim olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, servis sağlayıcı lehine karar vermiş bulunmaktadır[1007].

Buna karşın 1995 yılında ortaya çıkan Stratton Oakman Inc. vs. Progidy davasında ise, Stratton Oakman Inc isimli şirket, Prodigy isimli servis sağlayıcı tarafından hosting hizmeti verilen ve finans haberleri yayınlayan "Money Talk" isimli bilgisayar ilan panosunda *(computer bulletin board)* yer alan bazı mesajlar nedeniyle mahkeme yoluna başvurmuş bulunmaktadır. Bu davada Stratton Oakman Inc, üçüncü kişiler tarafından gönderilen ve şirketin finansal faaliyetleri hakkında gerçek dışı ve hakaret içeren mesajların söz konusu ilan panosunda yayınlanması nedeniyle ağır bir zarara uğradığını ve bu zarardan, bu ilan panosuna hizmet sağlayan servis sağlayıcının sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda, servis sağlayıcı Progidy'nin, söz konusu ilan panosunun içeriğini denetleme ve gerektiğinde buradaki mesajları silebilme olanağına sahip olduğunu tespit ederek, bu nedenle –

[1007] 776 F. Supp. 135 (S.D.N.Y. 1991). Kararın tam metni için bkz. (Çevrimiçi), http://e-ct-file.gsu.edu/LGLS8389A/Reading/Class09/Cubby.pdf, 21.01.2006. Ayrıca bkz. Sibel Özel, **Uluslar arası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 162.

yukarıdaki örneğin aksine – servis sağlayıcının sorumlu olduğu yönünde bir karara ulaşmıştır[1008].

Bu kararlar ile net bir biçimde açığa çıkan hukuksal düzenleme gereksinimini karşılamak ve telif haklarının korunması bağlamında, verileri depolama *(hosting)* hizmeti sunan internet servis sağlayıcıların sorumluluklarını net bir biçimde belirleyebilmek amacıyla, 1998 yılında DMCA yürürlüğe girmiş bulunmaktadır[1009].

DMCA ile Amerikan Telif Hakları Kanunu'na (Copyright Act) eklenen Section 512 ile öncelikle bir servis sağlayıcı tanımı verilerek[1010], bu tanımın dışında kalan ve kullanıcıların internet hizmetlerine ulaşımına aracılık eden erişim sağlayıcıların, üstlendikleri bu işlev nedeniyle sorumlu olmayacakları belirlenmiş bulunmaktadır.

Kanunda işlevleri net olarak tanımlanan ve başkalarının hazırladığı içeriği, hosting hizmeti ile internet ortamına aktaran servis sağlayıcıların sorumluluğuna ilişkin kurallar ise şu şekilde belirlenmiştir[1011]:

Bir kere bir servis sağlayıcıların sunucularında depolanan ve telif haklarının ihlalini oluşturan içerikten dolayı sorumlu tutulabilmeleri için, servis sağlayıcının, söz konusu içeriğin telif haklarını ihlal eder mahiyette olduğunu bilmesi veya bu ihlalin onun bu bilgisizliğini mazur göstermeyecek ölçüde çok açık ve aşikar olması ve buna karşın servis sağlayıcının, telif haklarını ihlal eden söz konusu içeriği kaldırmamış veya onu erişime kapatmamış olması gerekmektedir[1012]. Bunun yanı sıra on-line telif hakları ihlallerinde servis sağlayıcının sorumluluğuna gidilebilmesi açısından yine DMCA ile geliştirilen "güvenli limanlar"[1013] kapsamındaki özgün bir mekanizmaya da değinmek gerekir. Şöyle ki, kısaca "uyar ve kaldır - *notice and take down*" olarak ifade edilebilen

---

[1008] 5 CCH Computer Cases 47,291 (N.Y.S.C. 1995). Kararın tam metni için bkz. (Çevrimiçi), http://e-ct-file.gsu.edu/LGLS8389A/Reading/Class09/Prodigy.pdf, 21.01.2006; Özel, "Kişilik Hakkının Korunması", s. 163.

[1009] Bu Kanunun ortaya çıkış süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arnold P.Lutzker, **"Primer on The Digital Millenium – What The Digital Millenium Copyright Act And The Copyright Term Extension Act Mean For The Library Community**", http://www.arl.org/info/frn/copy/primer.html.

[1010] Bkz. 17 U.S.C. Section 512, Par, K - 1A.

[1011] Lubitz, "Liability of Internet Service Providers", s. 29 vd.

[1012] Bkz. 17 U.S.C. Section 512, Par, C- 1. Bu konuda ayrıca bkz. Memiş, "İnternet Ortamında Müzik Sunumu", s. 144.

[1013] DMCA ile geliştirilen bu sistem hakkında kapsamlı bir inceleme için bkz. Jonathan Band, "**The Digital Millenium Copyright Act**", http://www.arl.org/info/frn/copy/band.html.

bu sisteme göre, servis sağlayıcının telif haklarını ihlal eden bir içeriği, host-provider olarak internet ortamına sunması durumunda, bu ihlalden dolayı zarar gören eser sahibi veya malî hak sahibi, bağlı bulunduğu meslek birliği aracılığıyla servis sağlayıcıya bir bildirimde *(notification)* bulunarak bu ihlali ortadan kaldırmasını istemeli ve bu uyarıyı alan servis sağlayıcı da, söz konusu içeriği, internet ortamından kaldırmalı veya erişimini engellemelidir. Ancak, bu bildirim de DMCA ile getirilen Section 512'de, belirli kurallara bağlanmış bulunmaktadır.

Buna göre, on-line erişime sunulan ve telif haklarının ihlali niteliği taşıyan hukuka aykırı içeriğin kaldırılması veya bu içeriğe erişimin engellenmesi için[1014]:

- servis sağlayıcıya yazılı bir uyarıda bulunulması

- bu uyarıda, telif hakları ihlaline maruz kalan eser açık bir şekilde tanımlanması ve eğer bir web sitesinde birden fazla eser üzerindeki haklar ihlal ediliyor ve tüm bu eserler için tek bir uyarıda bulunuluyorsa, bu takdirde, uyarı metninin ihlale maruz kalan eserlerin açık bir listesini içermesi,

- servis sağlayıcının sağlıklı bir tespit yapabilmesi açısından, ihlal oluşturduğu ileri sürülen materyallerin açık bir şekilde tanımlanması,

- şikayetçinin, kendisi ile irtibat kurulabilmesi için, adresi telefon numarası ve e-posta adresi gibi kişisel verilerini servis sağlayıcıya bildirmesi,

- şikayetçinin hak sahibi olduğunu ve ileri sürdüğü iddiaların da doğruluğunu ortaya koyan diğer bilgi ve belgeleri de, uyarı metninde açıklaması gerekmektedir[1015].

Uyarı metninin bu belirtilen hususları tam olarak içermemesi durumunda, bu durum servis sağlayıcının lehine olarak, onun telif haklarını ihlal eden hukuka aykırı içeriği öğrenemediği yönünde bir karine oluşturur. Ancak hosting hizmeti verilen web sitesinde bir telif hakları ihlali olduğunu ortaya koyan bilgi ve belgelerin tam olması ve şikayetçi ile iletişim kurabilme olanağı sağlayan kişisel bilgilerin servis sağlayıcıya

---

[1014] Bkz. 17 U.S.C. Section 512, Par, C - 3-A.

[1015] Lubitz, Liability of Internet Service Providers", s. 31-33.
"Notice and take down" sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Jonathan Band, "**The Digital Millenium Copyright Act**", http://www.arl.org/info/frn/copy/band.html.

ulaşmış olması durumunda, servis sağlayıcının sorumluluktan kurtulabilmesi ancak elinden gelen çabayı göstermesine karşın eksikliklerin giderilemediğini ispat etmesine bağlı bulunmaktadır[1016].

(3). Karşılaştırmalı Hukuktaki Gelişmeler Işığında FSEK Ek md. 4/3'e İlişkin Eleştirel Görüşümüz

Yukarıda verdiğimiz örnekler, internet ortamındaki suç içerikli yayınlardan ve özellikle inceleme konumuz olan on-line telif hakları ihlallerinden dolayı internet süjelerinin hangi kurallar çerçevesinde sorumlu tutulacaklarının çağdaş dünyada kendisine yanıt arayan güncel bir hukuksal sorun olduğunu ortaya koymaktadır. Ülkemizde de henüz yakın tarihlerde tartışılmaya başlanan bu konuya ilişkin olarak, Türk kanun koyucusu, telif haklarının korunması bağlamında refleks şeklinde bir hukuksal düzenleme rejimi geliştirmiş ve 5101 sayılı Kanun'la FSEK'nun Ek 4. maddesine eklenen bir fıkra ile, internet süjelerinin on-line telif hakları ihlallerinden doğan sorumlulukları belirlenmiştir.

Ancak, karşılaştırmalı hukuktaki örnekleri göz önüne alındığında, açıklıkla ifade edelim ki, 5101 sayılı Kanunla getirilen bu hükmün mevcut şekliyle başarılı bir düzenleme örneği olduğunu savunabilmek olanaklı değildir.

Bir kere FSEK Ek md. 4/3 ile, internet süjeleri, hukuksal ve cezaî sorumluluğun tesisi aşamasında üstlendikleri işleve göre gruplandırılarak net bir şekilde tanımlanmamış ve bu anlamda servis sağlayıcı ile (bilgi) içerik sağlayıcının işlevleri birbirine karıştırılmıştır. Şöyle ki, bu hükme göre, on-line telif hakları ihlalinden dolayı zarara uğrayan hak sahibi, önce bilgi içerik sağlayıcısına başvuracak, ondan bir sonuç alamazsa bu takdirde C. Savcısı kanalıyla servis sağlayıcıya başvurarak, içerik sağlayıcıya sağlanan hizmetin kesilmesini isteyebilecektir. Oysa internet ortamında yazılı basında olduğu gibi bir impressum yükümlülüğü[1017] söz konusu olmadığı için, kural olarak, hak sahiplerinin bilgi içerik sağlayıcıya bizzat ulaşabilmeleri olanaksızdır. Bilgi içerik sağlayıcıya ancak

---

[1016] 17 U.S.C Section 512, Par. C – 3- B-(i-ii); Memiş, "İnternet Ortamında Müzik Sunumu", s. 146.

[1017] Impressum yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İçel-Ünver, "Kitle Haberleşme Hukuku", s. 135 vd.

ona hizmet veren servis sağlayıcı üzerinden ulaşılabilir ki, Ek 4/3 maddesi, servis sağlayıcıya başvurmadan önce, bilgi içerik sağlayıcıya başvurulmasını zorunlu kıldığı için bu hükmün uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Kaldı ki, servis sağlayıcı bazen kendisi bilgi içerik sağlayıcısı olabileceği gibi, aynı anda dünyanın dört bir yanından binlerce, belki de on binlerce içerik sağlayıcıya hizmet verebilmektedir. Bu durumda yine bu hükümde düzenlenen, "servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü Bakanlığa bildirir" şeklindeki kuralın da anlamsızlığı ve uygulanamazlığı açıkça ortaya çıkmaktadır.

Yine bir an için uygulanabilir olduğu düşünülse bile, bu sistem yine de kendi içerisinde çeşitli aksaklıkları barındırmaktadır. Sözgelimi, bu mekanizmanın işletilebilir olması durumunda, başvuruda bulunulan her bir hak ihlali iddiası, bir web yayınının engellenmesi sonucunu yaratabilecektir ki, bu durumun ifade özgürlüğü açısından sıkıntılar yaratabileceği kuşkusuzdur. Oysa yukarıda değindiğimiz üzere Amerikan sisteminde, bu şekilde bir uyarıda bulunma yetkisi, haksızlığa uğradığını düşünen her önüne gelen kişiye değil, ancak meslek birliklerine tanınmıştır. Ayrıca, yine bizim sistemimizde, ihlalin durdurulması talebinde bulunan kişiye, iddiasını doğrulaması yönünden, ihlale maruz kalan esere ve o eser üzerindeki hakları ihlal ettiği iddia olunan web yayınına ilişkin bilgi ve belgeleri, yazılı bir bildirim ile birlikte sağlama yükümlülüğü öngörülmemiş olması da, yine ifade özgürlüğünün korunmasına yönelik endişemizi destekleyen ciddi bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak, güncel bir hukuksal sorunu bir an önce çözümlemek maksadıyla, çağdaş kanun yapma tekniği ile bağdaşmaksızın yeterince tartışılmadan, karşılaştırmalı hukuktaki örnekleri gerektiği gibi incelenmeden alelacele yürürlüğe konulan FSEK Ek 4/3 maddesi ile, uygulama kabiliyeti olmayan ve telif haklarının korunması bağlamında internet süjelerinin sorumluluğu konusunda gerçekçi bir çözüm üretemeyen başarısız bir düzenleme örneği yaratılmış bulunmaktadır. Oysa bu noktada yapılması gereken, tüm bu belirtilen hassasiyetler göz önüne alınarak, internet ortamındaki suç içerikli yayınlardan dolayı internet süjelerinin sorumluluğu konusunu, yeni ve bağımsız bir kanunla sil

baştan düzenlemektir[1018]. İnternet süjelerinin, on-line telif hakları ihlallerinden doğan sorumluluğunu da, FSEK içerisinde değil, yalnızca sorumluluk konusunun düzenlendiği bu yeni kanun içerisinde ele almak ve karşılaştırmalı hukuktaki örnekler ve özellikle AT müktesebatına uyum süreci bağlamında, Topluluğun 01/31/EEC sayılı Direktifi ile paralel bir şekilde yeniden düzenlemek, en uygun çözüm olacaktır.

B. Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Genel Olarak

Bir suçun oluşabilmesi için gerekli bulunan bir diğer kurucu unsur, tipe uygun eylemin hukuka aykırı olmasıdır[1019]. Eylem hukuka aykırı değilse ya da diğer bir ifade ile tipe uygun eylemi hukuka uygun hale getiren bir neden varsa, bu durumda suç oluşmaz[1020].

Tipe uygun eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bu hukuka uygunluk nedenleri, kuşkusuz telif ceza hukukunda da belirli bir işleve sahip bulunmaktadır. Ancak belirtelim ki, ceza hukukunun meşru savunma (YTCK md. 25/1) ya da zorunluluk hali (YTCK md. 25/2) gibi geleneksel bazı hukuka uygunluk nedenleri, telif ceza hukukunda herhangi bir rol oynamazlar[1021]. Telif ceza hukuku yönünden özellik taşıyan hukuka uygunluk nedeni, YTCK'nun 26/2. maddesinde düzenlenmiş bulunan ilgilinin

---

[1018] Ek bir bilgi olarak belirtelim ki, bu konuda, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nün talebi üzerine, 2004 yılının Mart ayında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi öğretim üyeleri tarafından karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler göz önüne alınarak "Bilişim Ağı Hizmetleri Hakkında Kanun Tasarısı Ön Taslağı" hazırlanmış olup, bu ön taslak henüz kanunlaşma sürecine girmemiştir.

[1019] Hukuka aykırılık unsuru için bkz. İçel ve diğerleri, "İçel-Suç Teorisi", s. 92 vd.; Centel, "Türk Ceza Hukukuna Giriş", s. 221.; Artuk-Gökçen-Yenidünya, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", s. 467 vd; Öztürk-Erdem-Özbek, "Uygulamalı Ceza Hukuku", 154 vd.

[1020] Centel, "Türk Ceza Hukukuna Giriş", s. 221.

[1021] Ulrich Weber, "Der strafrechtliche Schutz" s. 261; Burkhard Rochlitz, **Der strafrechtliche Schutz das ausübenden Künstlers, des Tontraeger - und Filmherstellers und des Sendeunternehmens**, Diss., 1987, s. 142; Ulrich Hildebrandt, "Die Strafvorschriften des Urheberrechts" , s. 240.

(mağdurun) rızasıdır[1022]. Bu nedenle aşağıda inceleme konumuz yönünden önem taşıyan bu hukuka uygunluk nedenini farklı boyutları ile ele almayı uygun buluyoruz. Sonrasında ise, telif ceza hukukunda pek bir pratik bir değeri olmayan diğer bazı hukuka uygunluk nedenlerine de çok kısaca değinerek, bunları, karşılaştırmalı hukukta verilen biraz zorlama örnekler ile, inceleme konumuz yönünden az da olsa anlamlandırmaya çalışacağız.

2. Telif Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenleri

a. İlgilinin Rızası

(1). Genel Olarak

YTCK'dan önceki süreçte, ceza kanununda yazılı bulunan hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almamasına karşın, tasarruf yetkisinin bulunduğu konularda ilgilinin (mağdurun) rıza göstermesi durumunda tipe uygun eylemin suç oluşturmayacağı öteden beri kabul edilmektedir[1023]. Rızanın, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinin temelinde, hukuk düzeninin bireye bazı haklardan feragat edebilmesi konusunda izin vermiş olması yatmaktadır[1024]. Gerçekten, hukuk düzeni, hukuksal yarar sahibini, kendisine ait belirli haklar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi noktasında özgür bırakıyorsa; bu durumda kendi hukuksal yararının ihlal edilmesine izin veren bireyin, bu yöndeki iradesinin de hukuk düzeni tarafından göz önüne alınarak bir hukuka uygunluk nedeni olarak tanınması gerekmektedir.

YTCK'nun, ilgilinin rızası açısından getirdiği somut yenilik, bu hukuka uygunluk nedeninin, diğer hukuka uygunluk nedenleri ile birlikte Kanunun İkinci Bölümünde, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında pozitif bir düzenlemeye kavuşturulmuş olmasıdır. Nitekim YTCK'nun 26/2 maddesine göre:

[1022] Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 263 vd.; Hildebrandt, "Die Strafvorschriften des Urheberechts", s. 241.

[1023] Öyle ki, rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırarak eylemi hukuka uygun hale getireceği düşüncesinin kaynağı Roma hukukuna değin uzanmaktadır. Nitekim Roma döneminin temel hukuk metinlerinden Digesta'da bu kural, "Volenti non fit iniuria – nulla iniuria est, quae in volantem fit" (rızayla yapılan hareket haksızlık oluşturmaz / isteyene haksızlık olmaz) şeklinde ifade edilmektedir. (Digesta 47, 10, 1 Parg. 5), Bkz. İçel ve diğerleri, "İçel-Suç Teorisi", s. 179.

[1024] Centel, "Türk Ceza Hukukuna Giriş," s. 229.

"Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."

YTCK ile bu şekilde düzenlenmiş bulunan ilgilinin rızasını, yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde telif ceza hukuku yönünden ele aldığımızda ise, ilgilinin rızasının özellikle eser sahibinin manevî ve malî hakları üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisi yönünden özellik taşıdığını belirleyebiliriz. Bu nedenle, rızanın telif ceza hukukundaki yerini, konuya bağlantılı hak sahiplerinin haklarını da dahil ederek, telif suçlarında rıza verilebilirlik başlığı altında incelemenin uygun olacağı düşüncesindeyiz.

(2). Telif Suçlarında Rıza Verilebilirlik

i. Manevî Haklara Karşı İşlenen Suçlarda

Eser sahibine, eseri bizzat yaratmış olmaktan dolayı, kişiliğine bağlı olarak tanınmış bulunan manevî haklara yönelen tecavüzlere karşı, eser sahibinin rıza gösterebilmesi olanağı, FSEK md. 71'de, belirli manevî haklar açısından açıkça tanınmış bulunmaktadır. Buna göre, eser sahibinin manevî haklarını ihlal eden;

- eserin kamuya sunulması veya yayımlanması[1025]
- eser veya çoğaltılmış nüshalarına isim koyulması[1026]ve
- eserin değiştirilmesi[1027]

eylemlerinin, suç oluşturabilmeleri için, eser sahibinin "yazılı izni" olmaksızın gerçekleştirilmiş olmaları gerekir. Diğer bir ifadeyle, eser sahibinin manevî haklarına zarar veren bu eylemler için "yazılı izin" vermiş olması bir hukuka uygunluk nedeni oluşturur ve bu eylemlerin hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldırarak suçun oluşumunu engeller.

Yine belirtelim ki, eserin kamuya sunulması veya yayımlanması ile eser veya çoğaltılmış nüshalarına izin verilmesi eylemleri yönünden kanun koyucu, yazılı iznin eser

---

[1025] Bkz. 3. Bölüm-II-A-1-a.
[1026] Bkz. 3. Bölüm-II-A-1-b.
[1027] Bkz. 3. Bölüm-II-A-1-e.

sahibi veya "halefi" tarafından verilebileceğini öngörmektedir[1028]. Bilindiği üzere, manevî haklar, eser sahibi tarafından hayatta olduğu sürece kullanılabilir. Eser sahibinin ölümü manevî hakları sona erdirmez ve bu haklar malî haklar korunduğu sürece korunmaya devam ederler. Bu açıdan, buradaki eser sahibinin halefi ifadesi, eser sahibi hayatta iken manevî hakların kullanılması yetkisini bir başkasına devretmiş ise, bu yetkiyi devralan kimseyi ifade eder. Ancak eser sahibi sağlığında böyle bir tasarrufta bulunmamışsa, bu takdirde, FSEK md. 19/1'de, eser sahibinin ölümünden sonra manevî hakları kullanmaya yetkili kılınan kimselerin, eser sahibinin halefi olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Ancak dikkat edileceği üzere, eser üzerindeki manevî hakları ihlal eden bu ilk iki eylem biçimi açısından eser sahibinin dışında halefinin de, rıza gösterebilmesine olanak tanınmakta iken; aynı olanak diğer bir manevî hak ihlali olan "eserin değiştirilmesi" yönünden tanınmamıştır. Zira eserin değiştirilmesi, eserin mevcut "hususiyetinin" değiştirilerek, ona yeni bir hususiyet, yeni bir kimlik kazandırılması anlamını taşır ve bu nedenle bu tarz bir işleme rıza gösterme yetkisi, ancak esere "hususiyetini" bizzat vermiş olan eser sahibine ait bir yetkidir. Bu açıdan biz de, kanunun bu düzenlemesinin yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

Bunun dışında, manevî haklara tecavüz etmesi nedeniyle Kanunda suç olarak düzenlenmiş bulunan,

- başkasının eserini kendi eseri veya kendi eserini başkasının eseri gibi gösterme ile
- kaynak göstermeme veya yanlış yahut yetersiz ya da aldatıcı kaynak gösterme

eylemleri açısından, eser sahibine rıza gösterme olanağı tanıyan açık bir ifadeye Kanunda yer verilmemiştir. Bununla birlikte, her ne kadar Kanunda bu yönde açık bir belirleme yer almasa dahi, -esere izinsiz isim koyulması suçunda olduğu gibi- eser sahipliğinin tanınması hakkı kapsamındaki yetkilerin ihlali anlamını taşıyan bu eylemler yönünden de, eser sahibinin rıza gösterebileceğini ve bu rızanın eylemin hukuka aykırılığını kaldıran bir hukuka uygunluk nedeni oluşturduğunu kabul etmek gerekmektedir.

ii. Malî Haklara Karşı İşlenen Suçlarda

[1028] Buna karşın Alman hukukunda, manevî haklara yönelen tecavüzlere karşı rıza verebilme yetkisi yalnızca eser sahibine aittir. Bkz. Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 264.

Malî haklara karşı işlenen suçlar FSEK md. 72'de ve "diğer suçlar" başlığı altında FSEK md. 73'de düzenlenmiş olmakla birlikte, kanunda ancak md. 72'deki belirli suçlar yönünden rıza gösterebilme olanağı tanınmıştır. Buna göre;

- bir eserin çoğaltılmış nüshalarının FSEK md. 81/7'de sayılan yerlerde satılması,
- bir eserin herhangi bir şekilde işlenmesi,
- bir eserin herhangi bir şekilde çoğaltılması,
- bir eserin herhangi bir şekilde yayılması,
- bir eserin nüshalarını yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokan ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapılması
- bir eserin topluma açık yerlerde gösterilmesi veya temsil edilmesi, bu gösterimin düzenlenmesi veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayılması veya yayımına aracılık edilmesi

eylemleri, "hak sahibinin rızası" ile gerçekleştirilmeleri durumunda suç oluşturmazlar.

Dikkat edileceği üzere, manevî haklara karşı işlenen suçlarda, rıza vermeye yetkili kişiler olarak "eser sahibi" ve "halefi"nden söz edilmekte iken; malî haklara karşı işlenen suçlarda daha genel bir ifade ile "hak sahibi" terimi kullanılmaktadır. Gerçekten eserden ekonomik olarak yararlanma olanağı sağlayan malî hakları, manevî haklardan ayıran temel özelliklerden birisi, malî hakların devredilebilir olmalarının yanı sıra, hukuksal işlemlere konu olabilmeleri ve yine FSEK md. 63 gereği, eser sahibinin ölümü ile mirasçılara intikal edebilmeleridir[1029]. Bu nedenle, kanunda yer alan " hak sahibi" kavramı, eser sahibinin yanı sıra, onun ölümü halinde mansup ve kanuni mirasçılarını, vasiyeti tenfiz memurunu veya malî hakkı aslen iktisap etmiş kişileri kapsamaktadır[1030]. Bu nedenle eser sahibinin ölümünden sonra mirasçıları veya vasiyeti tenfiz memurunun ya da eser üzerindeki bir malî hakkı devralmış olan malî hak sahibinin rızası da, malî hakka tecavüz eden eylemin hukuka aykırılığını ortadan kaldırarak, suçun oluşumunu engeller.

[1029] Ateş, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar", s. 158.
[1030] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 233.

iii. Bağlantılı Haklara Karşı İşlenen Suçlarda

Bağlantılı haklara karşı yönelen ihlalleri ceza yaptırımı altına alan 5101 sayılı Kanunla değişik FSEK md. 80/son'da, hak sahiplerinin bu ihlallere rıza göstermelerinin bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacağı yönünden açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, kanımızca, bağlantılı hakların mahiyeti gereği, bu haklara sahip olan kişilerin de, sahip bulundukları haklara yönelen tecavüzlere rıza gösterebilecekleri kabul edilmelidir. Gerçekten bağlantılı hakların bir koruma tanınmasındaki temel düşünce, icracı sanatçılar açısından, eser sahibinde olduğu gibi eserin meydana getirilmesinde değil, ancak mevcut eserin yorumlanmasında düşünsel bir emek harcamış olmaları; fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşları ve film yapımcıları açısından ise, yorumlanan eserin kamuya iletilmesi için gerekli yatırımı yapan kişiler olarak menfaatlerinin koruma altına alınmasıdır[1031]. Bu nedenle, tıpkı eser üzerindeki manevî ve malî haklar yönünden hak sahiplerine tanındığı gibi, icralar yönünden de, icracı sanatçıların, harcadıkları düşünsel emek üzerindeki manevî ve malî haklarına yönelen tecavüzlere rıza gösterme olanağı tanınmalı ve benzer şekilde diğer bağlantılı hak sahiplerinin de, - yine eser üzerindeki malî haklara ilişkin olarak hak sahiplerinin olduğu gibi -, yatırım yaptıkları düşünsel çalışmaya yönelen tecavüzlere rıza gösterme yetkileri bulunmalıdır.

Buna karşın FSEK md. 81'deki, korsan ürünlerle mücadeleyi amaçlayan bandrol yükümlülüğünün ihlali suçları ise hiçbir şekilde "rıza verilebilirlik" kapsamına girmezler. Kanun koyucu, korsan ürünlerin ülke ekonomisi açısından yarattığı kamusal zararı[1032] göz önüne alarak, bu suçlar açısından, ilgilinin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak tanınmasına izin vermemiştir.

(3). Rıza Verme Yetkisi

[1031] Baygın, "Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar", s. 298.
[1032] Suluk, "Telif Hakları", s. 160.

Rızanın bir hukuka uygunluk nedeni oluşturabilmesi için, rıza gösteren kişinin, ceza normu ile korunan hukuksal yararın (hakkın) sahibi olması ve ayrıca rıza açıklama yeteneğine haiz olması gerekir[1033].

Rıza açıklama yeteneğine sahip olanlar, ancak kişisel bir yararı bulunan gerçek ve tüzel kişilerdir[1034]. Telif ceza hukukunda rıza gösterebilecek kişilere yukarıda "rıza verilebilirlik" başlığı altında değinmiş olmakla birlikte, ortaya çıkabilecek bazı özel sorunlara da yanıt vermek gerekmektedir. Bu anlamda, tek bir kişi tarafından meydana getirilen bir eser üzerindeki manevî haklara yönelen tecavüzlerde eser sahibi ve halefinin; malî haklara yönelen tecavüzlerde ise, hak sahibinin rıza gösterme yetkisinin bulunduğu tartışmasız olmakla birlikte, birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserler yönünden de konuya açıklık getirmek gerekmektedir.

Bunlardan, iştirak halinde eser sahipliğinde, rızanın bir hukuka uygunluk nedeni oluşturabilmesinin koşulu, eseri birlikte meydana getiren eser sahiplerinin tümünün, esere yönelen tecavüze hep birlikte rıza göstermiş olmalarıdır. Zira bilindiği üzere, iştirak halinde eser sahipliğinin temel özelliği, birden fazla eser sahibi tarafından meydana getirilen eserin ayrılamaz bir bütün oluşturmasıdır. Şu halde, bu bütüne yönelen tecavüzlerin hukuka uygun hale gelebilmesi için de, esere özelliklerini yansıtarak katkıda bulunmuş eser sahiplerinin tamamının ortak iradesi aranmalıdır[1035]. Kanımızca benzer durum, eser sahibinin ölümünden sonra, hak sahibi haline gelen mirasçıları açısından da geçerlidir. Birden fazla mirasçının söz konusu olması durumunda, rıza gösterme yetkisi, mirasçıların tümü tarafından oybirliği ile kullanılmalıdır.

Müşterek eser sahipliğinde ise, birden fazla kişi tarafından hazırlanmış ve her biri bağımsız olarak eser sıfatına haiz eserlerin, eser sahiplerinin iradesi ile bir araya getirilmesi ile oluşan bir eser söz konusu olduğu için, kanımızca müşterek eserin bir

---

[1033] İçel ve diğerleri, "İçel-Suç Teorisi", s. 181-182; Dönmezer-Erman, "Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku", C:II, s. 69.
[1034] İçel ve diğerleri, "İçel-Suç Teorisi", s. 182; Dönmezer-Erman, "Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku", C:II, s. 69.
[1035] Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 269.

parçasını oluşturan her bir eser yönünden, o eseri meydana getiren eser sahibine rıza gösterme yetkisinin tanınması gerekir[1036].

Rıza verme yetkisi açısından değinilmesi gereken diğer bir eser türü ise, işlenme eserlerdir. İşlenme eserlerin mevcut bir eserden yararlanılarak meydana getirilen yeni eserler olduğu göz önüne alındığında, bir işlenme esere yönelik tecavüzün hukuka uygun hale gelebilmesi için, hem eser sahibi hem de işlenme eser sahibi tarafından birlikte rıza gösterilmesi gerekmektedir.

(4). Rızanın Açıklanması

Rıza verme yetkisine sahip olan kişi, rızasını kural olarak çeşitli şekillerde açıklayabilir. Burada önemli olan rızanın açıklanış biçimi değil, açıklanmış olmasıdır. Bu anlamda, rıza yazılı olarak ortaya konuşabileceği gibi, sözlü olarak da gerçekleşebilir. Bununla birlikte kanun koyucu, FSEK md. 71'de manevî haklara karşı işlenen suçlar yönünden farklı bir yöntemi benimseyerek, belirli suçlar yönünden rızanın "yazılı" olması zorunluluğunu getirmiştir. Şu halde Kanunda belirlenen söz konusu suçlar yönünden rızanın bir hukuka uygunluk nedeni oluşturabilmesi için yazılı olarak önceden ortaya konulmuş olması gerekir.

Yalnız belirtelim ki, gerek manevî gerek malî gerekse bağlantılı haklara karşı işlenen suçlar yönünden, hak sahibinin suç oluşturan eyleme ilişkin rızasının mutlaka, bu eylem gerçekleştirilmeden önce veya gerçekleştirilmesi sırasında açıklanmış olması gerekir[1037]. Zira rıza açıklaması, geleceğe yönelik bir irade beyanıdır ve geçmişe etkili olmaz. Eylemin gerçekleştirilmesinden sonra açıklanan rıza, artık bir icazet anlamını taşır ve eylemi hukuka uygun hale getirmez[1038].

[1036] Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 269.

[1037] Salih Oktar, "Ceza Kanunu Dışındaki Hukuka Uygunluk Nedenleri", in: **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Ana Bilim Dalı, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler – 26-27 Mart 1997**, İstanbul, s. 86.

[1038] Centel, "Türk Ceza Hukukuna Giriş", s. 230.

b. Diğer Hukuka Uygunluk Nedenleri

İlgilinin rızası, telif ceza hukukundaki temel hukuka uygunluk nedeni olmak ile birlikte, meşru savunma (YTCK md. 25/1) ve zorunluluk hali (YTCK md. 25/2) şeklindeki hukuka uygunluk nedenlerinin de, telif ceza hukukunda az da olsa teorik bir role sahip olabilecekleri savunulmuştur.

Alman öğretisinde *Weber* tarafından verilen örneklerden meşru savunmaya ilişkin olanında, daha önce çeşitli eserleri yayınlanmış olan eser sahibi (E), gazetelere ilanlar vererek, kendi yazdığı ve fakat henüz kamuya sunmadığı eserinin tek manüskrisinin, diğer bir yazar (Y) tarafından, kendisinden habersiz, gizlice fotokopisinin yapıldığını ve sonrasında ise (Y)'nin bu eseri kendi ismiyle yayınladığını ileri sürmektedir. (E)'nin kendisine yönelttiği ve gazete ilanları ile devam etmekte olan bu iftira kampanyası karşısında töhmet altında kalan (Y) ise, hem kendi eserinin (E)'nin manüskrisi ile ilgisi olmadığını ortaya koymak hem de bu iftiraya karşı aynı etkinlikte bir yanıt verebilmek amacıyla, bu sefer gerçekten bir aracı yoluyla, (E)'nin manüskrisini temin eder ve bunu çoğaltarak yayınlar[1039]. *Weber'*e göre, (Y), (E)'nin kendisinin şerefine yönelttiği haksız bir saldırı olan bu iftira karşısında, bu şekilde davranarak kendisini zorunlu olarak savunmaktadır ve bu şekilde kendisini hem bu iftiradan kurtaran hem de ismini temize çıkartan bu eylemi "meşru savunma" kapsamında değerlendirilmelidir[1040]. Belirtelim ki, *Weber*'in bu örneği, Alman öğretisinde eleştirilere uğramış ve bir görüş, bu örnekte yazar (Y)'nin sergilediği davranış biçiminin, eser sahibinin şerefine yönelen bir saldırıyı savuşturmaya yönelik bir eylem olarak kabul edilemeyeceğini ve bu tarz bir durumda şerefe yönelik saldırıyı önlemek amacıyla, hukuka uygunluk sınırı içersinde yapılabilecek tek davranışın bir an önce mahkemeye başvurmak olduğunu ifade etmektedir[1041]. Diğer bir görüş ise, somut örnekte, (E)'nin gazete ilanı ile yaptığı tahrikin, (Y)'nin eylemini, bir meşru savunma eylemi olarak hukuken haklı kılmayacağını, zira

[1039] Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 261.
[1040] Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 261.
[1041] Hildebrandt, "Die Strafvorschriften des Urheberrechts", s. 261.

burada meşru savunmanın koşullarından, hukuka aykırı saldırının halen devam ediyor olması koşulunun eksik olduğunu ifade etmektedir[1042].

Yine *Weber* tarafından, diğer bir geleneksel hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk haline ilişkin olarak verilen benzer bir örnek ise şu şekildedir[1043]: Yazar (S)'nin karısı (K), kocasının tamamladığı ancak henüz kamuya sunmak yerine kendi uhdesinde tutmayı tercih ettiği bir eserin tek manüskrisini, kocasından gizli olarak yayıncı (Y)'ye getirir ve bu manüskriyi çoğaltarak yayınlamadığı takdirde, gözlerinin önünde intihar edeceği tehdidinde bulunur. (K)'nın ciddiyeti karşısında ikna olan (Y), bu eserin kendisine eser sahibi (S)'nin rızası olmaksızın getirildiğini bilmesine karşın, karar vererek eseri çoğaltır ve yayınlar[1044].

Kanımızca gerek meşru savunmaya gerekse zorunluluk haline ilişkin verilen bu örnekler, zorlama nitelikte olup, istenirse hayal gücü zorlanarak yeni örnekler yaratılabilir. Ancak, sonuç olarak bunların hepsi teorik bir anlam taşımaktan öteye gidememekte ve pratik yaşamda herhangi bir değer ifade etmemektedirler.

C. Kusurluluk Unsuru

1. Genel Olarak

Tipe uygun ve hukuka aykırı bir eylemin suç oluşturabilmesi için bulunması gereken diğer bir kurucu unsur, manevi unsur veya sübjektif unsur olarak da ifade edilen kusurluluk unsurudur[1045]. Eylem yönünden ele alındığında kusurluluk, fail açısından ele alındığında kusur olarak ortaya konulan bu unsur ile, özetle, failin psişik faaliyeti ile sonuç arasındaki ilişki vurgulanmaktadır[1046]. Buna göre bir kişinin gerçekleştirdiği eylem nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için, yapılan hareket ile kanun tarafından cezalandırılan

---

[1042] Felix Gantner, "Laden eines Computerprogramms als Vervielfältigung" – Eine wesentliche Frage falsch gestellt", **Jur-PC**, 1994, s. 2854.

[1043] Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 261.

[1044] Benzer bir yaklaşım için bkz. Rochlitz, "Der strafrechtliche Schutz das ausübenden Künstlers", s. 143.

[1045] İçel ve diğerleri, "İçel-Suç Teorisi", s. 198. Centel, "Türk Ceza Hukukuna Giriş", s. 272, Artuk-Gökçen-Yenidünya, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", s. 582.

[1046] İçel ve diğerleri, "İçel-Suç Teorisi", s. 198

sonuç arasında bir nedensellik bağının bulunması yeterli değildir ve ayrıca failin, hareketiyle ortaya çıkan bu sonucu istemiş veya öngörmüş olması aranmaktadır. Bu nedenle günümüz çağdaş ceza hukuku, kusursuz suç olmaz *"nullum crimen sine culpa"* ilkesine dayanmakta ve kusuru olmayana ceza verilmemektedir.

Belirtelim ki, inceleme konumuz yönünden, hukuka uygunluk nedenlerinde olduğu gibi, kusurluluğa ilişkin sorunların da, telif ceza hukuku ile ilgili konular ile sınırlandırılması gerekmektedir[1047]. Bu açıdan, kusur teorileri, kusur yeteneğini etkileyen haller gibi, telif ceza hukuku ile doğrudan ilgili bulunmayan kusurluluk sorunları, çalışmanın kapsamı dışında bırakılacaktır.

Gerek karşılaştırmalı hukuk gerekse ülkemiz telif ceza hukukunda, kusurluluk yönünden belirgin bir önem ve anlam taşıyan öncelikli konu, "kast" şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, aşağıda ilk olarak kast kavramının telif ceza hukukundaki yerini irdeledikten sonra, Türk telif ceza hukukuna özgü bir kusurluluk sorunu olarak FSEK ekseninde beliren taksir sorumluluğunu da (FSEK md. 72/1-2), ayrı bir başlık olarak ele almayı uygun buluyoruz.

2. Telif Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Biçimi: Kast

a. Ön Anlatım

Genel anlamda kusurluluğun temel biçimi olan kast, kısaca, kanundaki tanıma uyan hareketin bilerek ve istenerek yapılması anlamını taşır[1048]. Modern ceza kanunlarında genelde bir kast tanımı yer almamakla birlikte[1049], YTCK, bu konuda farklı

[1047] Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 280.

[1048] Centel, "Türk Ceza Hukukuna Giriş", s. 305.

[1049] Buna karşın eski dönem ceza kanunlarında kast tanımına yer verildiğine rastlanmaktadır. Örneğin, 1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu'nda (md.18), "fiili bilerek ve isteyerek işleyen kişi cürüm veya cünhayı kastla işlemiş olur" ifadesine yer verilmiş, 1940 tarihli Brezilya Ceza Kanunu'nda (md.17) ise, neticeyi isteyen veya fiili gerçekleştirdiğinde meydana gelecek tehlikeyi üstlenen kasten hareket etmiştir" şeklinde bir tanım verilmiştir. Yine, 1930 İtalyan Ceza Kanunu'nda (md. 43) ise, suçun oluşması için kanunun şart kıldığı icrai veya ihmali hareketten doğan tehlikeli veya zararlı sonucu, failin kendi eyleminin bir neticesi olarak tahmin ettiği ve istediği hallerde suç kasten işlenmiş olur" şeklinde daha ayrıntılı bir tanım verilmiştir. Bkz. Artuk-Gökçen-Yenidünya, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", s. 588-589.

bir yöntem izleyerek, 21. maddede kastın açıkça tanımlanması yolunu seçmiştir[1050]. Buna göre: *"Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*[1051]*."*

"Kast"ı, inceleme konumuz yönünden ele aldığımızda ise, telif haklarına karşı işlenen suçlarda ceza sorumluluğunun doğabilmesi için, failin "kasten" hareket etmiş olması koşulunun aranmasının, geçmişten günümüze uzanan ve bugün hemen tüm gelişmiş ülkelerde benimsenmiş evrensel bir prensip olduğunu belirleyebiliriz[1052]. Tarihsel süreç içerisinde örneğin Almanya'da 1870 tarihli Schriftwerkegesetz'in 18. maddesinde, hem kasten hem de taksirle gerçekleştirilen iktibaslar cezalandırılmakta iken[1053]; 1901 ve 1907 tarihli LUG ve KUG'da ise, bu sistemden vazgeçilerek telif haklarının yalnızca kasten gerçekleştirilen ihlallerinin cezalandırılması yoluna gidilmiştir[1054]. Nitekim yine Almanya'da günümüzde yürürlükte bulunan 1965 tarihli UrhG'de de, kanun koyucu cezalandırılabilirliği yalnızca kasten gerçekleştirilen telif hakları ihlalleri ile sınırlandırmış bulunmaktadır[1055].

[1050] Ülkemizde YTCK'ndan önce yürürlükte bulunan TCK'da ise, bir kast tanımına yer verilmemiş ve kavramın tanım ve unsurlarının belirlenmesi öğreti ve içtihada bırakılmış idi. Ancak TCK'nun 45/1. maddesinde, "Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır" şeklindeki kural ile, cürümlerde kastın temel kusurluluk şekli olduğu da belirtilmişti. Bkz. Centel, "Türk Ceza Hukukuna Giriş", s. 305. Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 589. YTCK ile getirilen düzenlemenin gerekçesi için ise bkz. İzzet Özgenç, Yeni Türk Ceza Kanunu", s. 99-100.

[1051] Belirtelim ki, aynı maddenin 2. fıkrasında ayrıca bir de olası kast tanımına yer verilerek, olası kastın, ilk fıkrada tanımlanan doğrudan kasta göre daha hafif bir şekilde cezalandırılması öngörülmüş bulunmaktadır. YTCK'nun kusurluluğa ilişkin geliştirdiği bu yeni yaklaşımın eleştirisi için bkz. Köksal Bayraktar, "TCK Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri", **TBB-Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler-Görüşler Raporlar**, Editör: Teoman Ergül, TBB Yayını, 2004, s. 29-30.

[1052] Villalba, "Penal Sanctions", s. 24.

[1053] Bkz. Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 37.

[1054] Bkz. Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 43-44.

[1055] Alman Ceza Kanunu (StGB) md. 15'de yer alan, yalnızca kasten gerçekleştirilen eylemlerin cezalandırılabilir olduğu ve taksirli eylemlerin ise kanunda açıkça düzenlenmedikçe cezalandırılamayacağını belirten genel kural göz önüne alındığında, bu kuralın telif ceza hukukunu da kapsadığı ve Alman UrhG md. 106-108'deki ceza normlarının bu genel kurala uygun olarak hazırlandığı gözlemlenmektedir. Bkz. **Strafgesetzbuch-StGB**, 38. Auflage, 2002, Beck-Texte in dtv, s. 19.

Ülkemizde ise, telif haklarının korunmasına ilişkin ilk derli toplu yasal düzenleme olan 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu'nun 32. maddesinde[1056], yalnızca kasten gerçekleştirilen telif hakları ihlallerinin cezalandırılmasına izin verilmiş ve bu ilke, kural olarak, 1951 tarihli FSEK tarafından da benimsenmiştir.

FSEK sisteminde, kural olarak, eylemin suç oluşturabilmesi için failin genel kastla hareket etmiş olması ya da diğer bir deyişle telif haklarını ihlal eden eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi yeterli sayılırken, FSEK md. 73/1a ve 73/1c'de düzenlenen suçların oluşabilmesi için ise, failin "ticarî amaç"la hareket etmesi şeklinde bir özel kastın varlığı aranmıştır.

Ancak FSEK sisteminde kusurluluk yönünden asıl ilgi çekici nokta ise, kanun koyucunun belirli bazı suçlar yönünden "kast" kuralından ayrılarak, suçun oluşması için, failin taksirle hareket etmiş olmasını yeterli saymış olmasıdır. Aşağıda bu konuya da değinecek olmakla birlikte, öncesinde telif ceza hukukunda kast sorumluluğunun kapsamı konusunu ele alarak, kısaca irdelemek istiyoruz.

b. Telif Ceza Hukukunda Kastın Kapsamı

Failin, FSEK md. 71,72 ve 73'deki suçlardan dolayı cezalandırılabilmesi için, öncelikle, gerçekleştirdiği eylem ile, telif hukuku tarafından korunan bir "eser" üzerindeki bir veya birden fazla hakkı ihlal ettiğini bilmesi ve bunu istemesi gerekir. Bu anlamda, buradaki bilme unsuru, ihlalin konusunu oluşturan şeyin, bir düşünsel çabanın ürünü olduğunu ve telif haklarına ilişkin taleplerin de konusunu oluşturduğunu kapsamaktadır[1057].

Ayrıca, kanun koyucunun gerek manevî gerekse malî haklara karşı işlenen suçlarda ortak bir unsur olarak, "bu Kanun hükümlerine aykırı olarak" hareket

---

[1056] Hakkı Telif Kanunu'nun 32. maddesine göre, "Hakkı telif tahtında bulunan âsarı sahiplerinin müsaadesi olmaksızın tabeden veya ettirenden ve tiyatro ve operayı oynatandan yirmi beş Osmanlı altınından yüz Osmanlı altınına kadar cezayı nakdî alınır ve failleri bir haftadan iki aya kadar hapis olunur. Ve tabettirdiği âsar zabtolunarak sahiplerine verilir ve bu misillu âsarı hariçte tabedenlerle memaliki Osmaniyeye ithal eyliyenlerden kezalik 25 Osmanlı altınından 100 Osmanlı altınına kadar cezayı nakdî alınır. Ve bu makule matbuatı bilerek satanlar veya satılığa çıkaranlardan 5 Osmanlı altınından 25 Osmanlı altınına kadar cezayı nakdî alınır."

[1057] Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 284.

edilmesini, açıkça aradığı görülmektedir. Şu halde, failin kastının kanun hükümlerine aykırılığı da kapsaması gerekir. Diğer bir deyişle, eser üzerindeki gerek manevî gerekse malî haklara karşı işlenen suçlarda, fail, kanun hükümlerine aykırı olarak eser üzerindeki haklara saldırıda bulunduğunu bilecek ve isteyecektir[1058].

Diğer yönden failin, eserin "halen" korunmakta olduğunu ya da diğer bir deyişle, esere ilişkin koruma sürelerinin henüz dolmamış olduğunu da biliyor olması gerekir[1059]. Bu anlamda, sözgelimi fail, bir esere ilişkin koruma süresinin dolduğunu zannederek, o eser üzerindeki telif haklarını ihlal eder nitelikteki eylemini gerçekleştirmişse; bu durumda, failin, suçun unsurlarına ilişkin bir konuda yanılgısı[1060] söz konusudur ve bu yanılgı esaslı olduğu için eylemin kusurluluğunu ortadan kaldırarak suçun oluşmasını engeller[1061].

Belirtelim ki, eserin korunması bağlamında kastın kapsamına ilişkin yaptığımız bu açıklamalar, bağlantılı hakların korunmasını düzenleyen FSEK md. 80 için de geçerli bulunmaktadır. Yalnızca burada suçun maddi konusu artık eser değil, eserin yorumlanması bağlamında bir icra, fonogram veya yapımdır.

FSEK md. 81'de düzenlenen bandrol suçlarında ise, fail, eyleminin, Kanun'da bandrol yapıştırma zorunluluğuna ilişkin olarak belirlenen kuralları ihlal ettiğini bilerek ve isteyerek bu eylemi gerçekleştirmiş olmalıdır.

3. Telif Ceza Hukukunda Taksir Sorumluluğu (FSEK md. 72/1-2)

Diğer suçlar başlığını taşıyan ve esas itibarıyla malî haklara karşı işlenen suçlar kapsamında yer alan FSEK md. 73'de düzenlenen iki suç tipi, kusurluluk yönünden önem taşır.

Zira, FSEK md. 73/1a'daki kanuna aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını ticarî amaçla elinde bulundurma suçu ile FSEK

[1058] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 231 ve 237.

[1059] Weber "Der strafrechtliche Schutz", s. 284.

[1060] İçel ve diğerleri, "İçel-Suç Teorisi", s. 276-277; Centel, "Türk Ceza Hukukuna Giriş", s. 338-339; Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 669 vd.

[1061] Telif ceza hukukunda yanılgı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 285 vd.; Hildebrandt, "Die Strafvorschriften des Urheberrechts", s. 247 vd.

md. 73/1b'de yer alan, mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığını bildiği veya bilmesi icap ettiği malî hakkı veya ruhsatı başkasına devretme veya verme yahut rehin etme veyahut herhangi bir tasarrufun konusu yapma suçunda ortak bir unsur olarak yer alan "bilmesi icap ettiği" ifadesinin, eylemin kusurluluğunun tavsifi yönünden açıklanması gerekmektedir.

Bir görüşe göre, burada geçen "bilmesi icap ettiği (gerektiği)" şeklindeki ifade ile kanun koyucu bir "kast karinesi" getirmekte ve bir kişinin sahip olduğu sosyal ve meslekî özellikler nedeniyle, eserin kanuna aykırı olarak çoğaltıldığını veya eser üzerinde bir tasarruf yetkisinin bulunmadığını bilmesi gerekeceği ifade edilmektedir[1062]. Bu karinenin aksinin ispatı ise sanığa düşmektedir [1063]. Buna karşın, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, ceza hukukunda karine ile kastın belirlenmesi anlayışı çoktan terkedilmiş olup, çağdaş ceza hukukunda kast karinesine yer yoktur[1064]. Bu nedenle, her iki hükümde geçen "bilmesi icap ettiği" ifadesi ancak, bu her iki suçun taksirle işlenebileceği şeklinde yorumlanabilir. Şu halde fail, bir eserin kanuna aykırı olarak çoğaltıldığını veya eser üzerinde bir tasarruf yetkisi olmadığını anlaması gerektiği halde, kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermediği için (YTCK md. 22), bu tedbirsiz ve dikkatsiz davranışının sonucu olarak, eser nüshalarını ticarî amaçla elinde bulundurmakta veya malî hak ya da ruhsatı herhangi bir tasarruf konusu yapmakta ve bu taksirli eylemi nedeniyle sorumlu tutulmaktadır.

Ancak belirtelim ki, mevcut şekliyle bu düzenleme rejimi, teknik ceza hukuku yönünden ciddi sakıncalar içermektedir. Zira bir kere 73. maddedeki tüm suçlar için, daha maddenin başında genel olarak "kasten" teriminin kullanılması, bu maddedeki suçların ancak kastla işlenebileceğini ortaya koymaktadır. Şu halde madde metninde, "bilmesi icap ettiği" ifadesine yer verilmesi, yalnızca kasten işlenebilen bir suçun, aynı

[1062] Erman, "Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım", s. 115.

[1063] Erman, "Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım", s. 115-116. Belirtelim ki, Yargıtay'ın, bu konuya değinen ender kararlarında, "kast karinesi" görüşünün benimsendiği görülmektedir. "5846 sayılı Kanunun 73/5 maddesi ile bu Kanun hükümlerine aykırı olarak çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını satışa çıkaran kişilerin cezalandırılması hüküm altına alınmıştır. Sanık savunmasında kitap alım satımı ile uğraştığını, söz konusu 20 kitabı bilmediği kişilerden alıp bunun 11 adedini satıp 9 adedinin kaldığını beyan etmesi karşısında sanığın mesleği ve kitap adedinin fazla oluşu nedeniyle kitapların nüshalarının çoğaltılıp çoğaltılmadığını bilmesi gerektiği, dolayısıyla suçun oluştuğu nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması...", Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 15. 11. 1996 tarih ve E: 7319 – K: 7530 sayılı Kararı. Bkz. Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", s. 135, dp. 13.

[1064] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 237; Keskin, "Patent ve Marka", s. 75.

zamanda taksirle de işlenebilmesine olanak tanınması gibi[1065], tuhaf ve anlamsız bir sonucun doğmasına yol açmaktadır. Bunun yanı sıra, bu düzenleme biçimi, aynı eylemin kasten işlenen şekli ile taksirle işlenen şeklinin aynı ceza yaptırımı ile karşılanması gibi, ceza normunun orantılılığı ilkesine aykırı düşen[1066] bir başka hukuksal çarpıklığı da beraberinde getirmiş bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerle, bu her iki suç tipinde yer alan ve taksir sorumluluğunu sonuçlayan "bilmesi icap ettiği" ifadesinin kanundan çıkartılması ve telif haklarına karşı işlenen suçlardan doğan ceza sorumluluğunun yalnızca kasten gerçekleştirilen eylemlere özgülenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

D. Suçun Özel Oluşum Biçimleri

1. Teşebbüs

FSEK'nda düzenlenen suçlar, ilgili bölümde değindiğimiz üzere, sonucu harekete bitişik suçlardır ve bu nedenle bu suç türünün özelliklerini gösterirler. Diğer bir ifadeyle, bu suçlarda, hareketin yapılması ile neticesinin gerçekleşmesi hemen birbirini izler ve zamansal açıdan ayrılabilmeleri söz konusu değildir. Bu nedenle, bu tür suçlarda tam teşebbüs olasılığının ortaya çıkması mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte, icra hareketlerinin parçalara bölünebilmesi halinde eksik teşebbüsün gerçekleşebileceğini kabul etmek gerekir. Sözgelimi, bir eserin hak sahibinin izni olmaksızın çoğaltılması suçu (FSEK md. 72/3b) açısından, henüz koruma süresi dolmamış olan bir kitabın, korsan nüshalar üretmek maksadıyla bir matbaada, henüz baskıya geçilerek eserin yeni bir nüshası elde edilmeden önceki dizgi safhasında ele geçirilmesi durumunda[1067], icra hareketlerinin failin elinde olmayan bir nedenden dolayı yarıda kalmış olması nedeniyle, bu suçun eksik teşebbüs aşamasında kaldığı sonucuna ulaşmak gerekir.

[1065] Suluk, "Telif Hakları", s. 155.

[1066] Keskin, "Marka ve Patent", s. 75.

[1067] Benzeri bir örnek için bkz. Arslanlı, "Fikir ve Sanat Eserleri", s. 98; Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 140.

Ancak, bilindiği üzere YTCK, suça teşebbüs konusunda yeni bir yaklaşım geliştirerek, geleneksel eksik teşebbüs – tam teşebbüs ayırımını ortadan kaldırmıştır[1068].

Buna göre, YTCK'nda, suçun tamamlanamadığı durumlarda ceza miktarı belirlenirken, yapılan hareketin ulaştığı gerçekleşme aşaması - ya da diğer bir deyişle eksik veya tam teşebbüs ayırımı değil -, adil ve eşit bir cezalandırma bakımından, teşebbüs hareketinin meydana getirdiği zarar veya tehlikenin ağırlığının esas alınması öngörülmüştür[1069].

Bu açıdan YTCK'nun, özel kanunlarla ilişkiyi düzenleyen 5. maddesindeki, "bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" hükmü göz önüne alınarak, FSEK'nda düzenlenen suçlar yönünden de, hakim, önce cezanın belirlenmesindeki ölçülere göre temel cezayı saptayacak; daha sonra, bu konuya ilişkin hükümdeki sırayı takip ederek teşebbüs hükmünü uygulayacaktır. Bu hüküm uygulanırken, somut olayda ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak, YTCK md. 35'de belirtilen sınırlar arasında ceza belirlenecektir[1070].

2. İştirak

FSEK'nun "fail" başlığını taşıyan 74. maddesinde, bu kanunda yer alan - ve bandrol suçları dışında kalan - suçlar yönünden "özel bir iştirak düzenlemesi" getirilmiş ancak aynı maddenin son fıkrasında, TCK'nun, 64, 65, 66 ve 67'nci maddeleri hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, inceleme konumuzu oluşturan suçlar yönünden kural olarak, TCK'nun, iştirake ilişkin genel kuralları uygulanır ve bu suçlarda iştirakin her şeklinin gerçekleşmesi olanaklıdır[1071].

[1068] YTCK'nun, suça teşebbüsü düzenleyen 35. maddesine göre:
" (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.
(2) Suça teşebbüs hâlinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hâllerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."
[1069] YTCK md. 35'in Gerekçesi, Özgenç, "Yeni Türk Ceza Kanunu", s. 118-119.
[1070] YTCK md. 35'in Gerekçesi, Özgenç, "Yeni Türk Ceza Kanunu", s. 119.
[1071] Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", s. 149.

Belirtelim ki, "Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun[1072]"un "Yollamalar" başlıklı 3. maddesi gereğince, FSEK md. 74/son ile ceza kanununun iştirake ilişkin hükümlerine yapılan bu yollamanın, YTCK'nun yürürlüğe girmesinden sonra, YTCK'nun iştiraki düzenleyen 37, 38, 39, 40 ve 41. maddelerine ilişkin olarak anlaşılması gerekmektedir.

Bununla birlikte, FSEK md. 74 ile getirilen ve kimlerin suçun faili olacağını belirten bu özel iştirak düzenlemesinin de ayrıca irdelenmesi zorunludur. Öncelikle kanımızca, bu düzenlemede "fail" başlığının kullanılması, sanki FSEK'nda yer alan suçların faillerinin, yalnızca bu maddedeki gibi bir işletme ilişkisi içerisinde yer alan kişiler olabileceği izlenimini yaratması yönünden sakıncalı olmuştur. Yine belirtelim ki, bu düzenleme, aşağıda detaylarına gireceğimiz şekilde, özellikle bir objektif sorumluluk tartışmasını da barındırması nedeniyle, kusurluluk unsuru yönünden de problemler içermektedir. Ancak, biz sonuçta suç failinin belirlenmesine yönelik bir düzenleme olması nedeniyle, FSEK md. 74'ü ve içerdiği tüm sorunları, "iştirak" kavramı kapsamında incelemenin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

a. Genel Olarak

FSEK'nda düzenlenen suçların faili herkes olabilir ve bir özgü (mahsus) suç durumu söz konusu değildir[1073]. Kanunda belirtilen suçların failleri, esas itibarıyla, kanunda suç olarak yasaklanan hareketleri yapan kişilerdir. Bununla birlikte, FSEK'nun 74. maddesi ile, suçun tipik eylem unsurunu gerçekleştiren esas failin yanı sıra, sorumlu tutulabilecek kişiler de ayrıca belirlenmiş bulunmaktadır. Buna göre:

"71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlar, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından işlenmiş ise, suçun işlenmesine mani olmayan işletme sahibi veya müdürü yahut herhangi bir nam ve sıfatla olsun işletmeyi fiilen idare eden kimse de fail gibi cezalandırılır. Cezayı mucip fiil işletme

[1072] RG- 13.11.2004, Sy: 25642.

[1073] Hafızoğulları, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezaî Himayesi", s. 3; Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Aleyhine Suçlar", s. 35.

sahibi veya müdürü yahut işletmeyi fiilen idare eden kimse tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi;temsilci veya müstahdem ise, yardımcı gibi cezalandırılır.

Temsil edilmesinin kanuna aykırılığını bildiği bir eserin umuma gösterilmesi için karşılıklı veya karşılıksız olarak bir mahalli tahsis eden veya böyle bir eserin temsilinde vazife veya rol alan kimse, yardımcı olarak cezalandırılır.

71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan biri işlenirse masraf veya para cezasından tüzel kişi diğer suçlularla birlikte müteselsilen mesuldür.

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

b. Failin Bir İşletmenin Temsilcisi veya Müstahdemi Olması (FSEK md. 74)

(1). İşletmenin Sahip, Müdür Ya da Yöneticilerinin Sorumluluğu

FSEK md. 74'e göre, failin bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemi olması durumunda[1074], suç oluşturan eylemi bizzat gerçekleştirmemiş olan işletme sahibi veya müdürü ya da işletmenin fiilî yöneticisi, emirleri altında çalışan kişinin eylemine engel olmamaları nedeniyle, asıl fail olarak çalışanla birlikte sorumlu olacaktır. Ancak, bu hükmün uygulanabilmesi belirli koşulların varlığına bağlı bulunmaktadır.

Bir kere, 74. maddenin son fıkrasında, ceza kanununun "suça iştirak"i düzenleyen 64-67. maddelerini saklı tutulduğu göz önüne alındığında, 74. maddedeki esasların ancak, bir "iştirak" durumunun söz konusu olmadığı haller için uygulama alanı bulabileceği sonucuna ulaşmak gerekir[1075]. Diğer bir ifadeyle, eylemi bizzat gerçekleştiren "asıl" fail ile 74. maddede sayılan kişiler arasında bir iştirak ilişkisinin bulunması halinde, ceza kanununun iştirake ilişkin genel kuralları uygulanır[1076].

[1074] Burada geçen "temsilci" ve "müstahdem" terimlerine ilişkin olarak Tekinalp'in yorumunu benimsediğimizi ifade etmeliyiz. Buna göre, "temsilci ile FSEK'nun kimi kastettiği anlaşılamamaktadır. Ancak kanun koyucunun temsilci ve müstahdem arasında bir fark gördüğü de kesindir. Çünkü, bu ayırım, maddenin 1. fıkrasında birkaç kere tekrarlanmış, ayrıca fail veya yardımcı şahıs gibi kişilerin cezalandırılması, bu ayırıma dayandırılmıştır. Kanaatimce "temsilci" ile kastedilen imza yetkisine haiz olan kişidir. "Müstahdem" ise imza yetkisine haiz değildir". Bkz. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 319. Karş, Erman, "Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım", s. 155.

[1075] Çetin Özek, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, 1978, s. 574.

[1076] Özek, "Türk Basın Hukuku", s. 574.

Diğer yönden, 74. madde uyarınca ceza sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, işletmenin temsilcisi veya müstahdeminin, suç oluşturan eylemi, işletmenin hizmetini yaptığı bir sırada gerçekleştirilmesi gerekir[1077]. Çalışanın, işletmenin hizmetini gördüğü sırada 74. maddede belirtilen suçları işlemesine engel olmayan, işletmenin sahibi, müdürü veya işletmeyi fiilen yöneten kişi de, eylemi gerçekleştiren fail ile birlikte aynı suçu işlemiş sayılacak ve sorumlu olacaktır.

Öğretide FSEK md. 74'deki sorumluluğun, bir objektif sorumluluk düzenlemesi olup olmadığı tartışılmıştır. Bu konuda, bir görüşe göre, asıl fail ile birlikte sorumluluğu getiren bu düzenleme bir objektif sorumluluk niteliği taşımakta[1078] ve bu yönü ile TCK'nun 60. maddesindeki kabahati men etmeme ile Basın Kanunu'nun sorumlu yazı işleri müdürünün sorumluluğunu düzenleyen hükümleri ile benzer bir özellik taşımaktadır[1079]. Buna göre, işletme müdür, sahip veya yöneticilerinin, bizzat fiili ika etmemelerine karşın, emri altında çalışan kimselerin fiillerine engel olmadıkları için ceza sorumlulukları bulunmaktadır[1080].

Buna karşın, bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, FSEK md. 74 düzenlemesi, bir objektif sorumluluk getirmemektedir. Buna göre, buradaki esas fail ile birlikte sorumluluk, suçun önlenmesindeki "ihmal sorumluluğu"dur[1081]. Zira maddede belirtilen engel olmama olgusu, engel olabilme iktidarını gerektirmektedir. Bu nedenle, işletme sahibi, müdürü veya fiilen işletmeyi yöneten kişinin, çalışanın işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulabilmeleri için, bu suçun işlenmesine fiilen engel olabilecek durumda olmaları gerekir. Böyle bir iktidara sahip olmamaları durumunda, bir önleme yükümlülüğü de söz konusu olmayacak ve dolayısıyla bir ihmal sorumluluğu da doğmayacaktır. Bu anlamda belirtelim ki, buradaki ihmal sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, işletme sahip, müdür veya yöneticisinin önleme yükümlülüğünü yerine getirmekteki ihmallerinin kusurlu olması gerekmektedir. Bu kişilerin, ihmali kasten yapmış olmaları gerekmese dahi, hiç değilse taksir derecesinde bir kusurlarının

---

[1077] Patent suçları için benzer yönde bir yaklaşım için bkz. Keskin, "Patent ve Marka", s. 79.
[1078] Hafızoğulları, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezaî Himayesi", s. 4.
[1079] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 228.
[1080] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 228.
[1081] Özek, "Türk Basın Hukuku", s. 575.

bulunması, sorumluluğun doğabilmesi açısından zorunludur[1082]. Oysa, objektif sorumlulukta, sorumluluğun doğması için, buradaki gibi, ayrıca bir kusur araştırması yapılmaz ve kişi sırf iradi fiili gerçekleştirmekten dolayı sorumlu olur[1083]. Bu nedenle, buradaki sorumluluğun bir objektif sorumluluk olmadığını kabul etmek gerekmektedir.

Bununla birlikte, bir işletmenin başında bulunan kişilerin sorumluluğuna özgülenen bu düzenlemeyi yerinde bulmadığımızı ifade etmeliyiz. Zira maddede geçen "fail gibi cezalandırılır" ifadesi, işletme yöneticilerinin çalışanları üzerindeki denetim görevini ihmal etmeleri durumunda, çalışanların telif haklarına karşı işlenen suçtan, bizzat suçu işleyen kişi gibi sorumlu olacaklarını ortaya koymaktadır. Bu durumda ise, denetim görevini sözgelimi taksir derecesindeki kusurla ihmal eden bir yöneticinin, işletmenin çalışanının telif haklarına karşı işlediği ve ancak kasten işlenebilen suçtan dolayı sorumlu tutulması gibi anlamsız bir sonuç ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle, kanımızca, bir kere, ceza kanunumuzun iştirake ilişkin genel hükümleri varken, işletmenin başında bulunan kişiler için bu şekilde özel bir düzenleme gereksizdir. Ancak mutlaka bu konuda bir düzenleme yapılmak isteniyorsa, bu durumda işletmenin başında bulunanların, çalışanlar üzerindeki denetim görevini ihmal etmeleri, ancak kasten işlenebilen bağımsız bir suç olarak düzenlenebilir ve bu kişiler, artık çalışanlarının telif haklarına karşı işlediği suçtan değil ancak, denetim görevini ihmal suçundan sorumlu tutulabilirler.

Belirtelim ki, işleme sahibi veya müdürü ile işletmeyi fiilen yöneten kişinin aynı kişi olması durumunda, esas failin yanında yalnızca bu kişi cezalandırılacaktır. Ancak, bu belirtilen sıfatların farklı kişilerde toplanmış olması durumunda, md. 74 gereği, önleme yükümlülüğünün yerine getirilmemesindeki kusur bunlardan hangisine ait olursa, o kişi fail olarak kabul edilecektir. Bu nedenle maddede belirtilen işletmenin, sahip, müdür veya yöneticisinin her birinin ayrı ayrı ceza sorumluluğu söz konusu olabileceği gibi, içlerinden birinin veya bir kısmının sorumlu olabilmesi de mümkündür.

[1082] Özek, "Türk Basın Hukuku", s. 575.

[1083] Ayrıntılı bilgi için bkz. Yener Ünver, "Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk", **Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler – (26-27 Mart 1997-İstanbul)**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 114 vd.

(2). İşletmenin Temsilcisi veya Müstahdeminin Sorumluluğu

Bir işletmenin temsilcisi veya müstahdeminin, işletmenin hizmetini gördüğü sırada, FSEK md. 71, 72, 73 ve 80. maddelerindeki suç oluşturan eylemlerden birini gerçekleştirmesi durumunda, bu eylem, işletme sahibi, müdürü veya işletmeyi fiilen yöneten kişi tarafından emredilmiş ise bunlar fail gibi; temsilci veya müstahdem ise, yardımcı gibi cezalandırılır (FSEK md. 74/1-2).

Kanun koyucu, ayrıca FSEK md. 74/2'de, bir eserin temsilinin kanuna aykırı olduğunu bildiği halde, bu eserin kamuya gösterilmesi için karşılıklı veya karşılıksız olarak bir mahalli tesis eden veya bu eserin temsilinde, görev ya da rol alan kişinin de, "yardımcı" olarak cezalandırılacağını belirlemiştir.[1084].

Özellikle "temsilci ve müstahdem"in "yardımcı gibi" cezalandırılacağını öngören bu düzenleme çeşitli yönlerden eleştiriye açık bulunmaktadır. Öncelikle, kamu hizmetlerinde çalışmakta olanlar açısından, konusu suç olan emrin yerine getirilmesini açık bir şekilde yasaklayan AY. md. 137/2 düzenlemesi[1085], bizce özel hukuk ilişkileri açısından da evleviyetle geçerli bulunmaktadır ve bu bağlamda, hiç kimsenin, bir suçun işlenmesini "emretmek" şeklinde bir erki bulunmadığını göz önüne alarak, buradaki ifadenin temelde hatalı olduğunu belirtmek gerekir[1086]. Yine, burada işletmenin temsilci veya müstahdeminin hukuksal konumu belirlemek üzere kullanılan "yardımcı" terimi, ceza hukuku terminolojisine yabancı bir ifade tarzıdır. Bir görüşe göre, buradaki "yardımcı" terimini "şerik – ferî fail" olarak kabul etmek gerekmektedir[1087]. Ancak, 74. maddenin son fıkrasında, açık bir şekilde bu hükmün iştirak hali dışında bırakılmış olması nedeniyle, bu görüş bizce kabul edilemez. Hem bir an için bu görüşü kabul etsek bile, bu durumda, eylemi bizzat gerçekleştiren - "fiili irtikap eden" - failin, aynı suçtan dolayı "ferî fail" olarak cezalandırılması gibi, iştirak kurallarına tamamen aykırı bir

---

[1084] Belirtelim ki, temsilin gerçekleştirildiği yerin niteliğinin veya temsil için elverişli olup olmamasının, burada suçun oluşması yönünden bir önemi yoktur, buradaki görev ve rol alma kavramı ise, geniş bir anlama sahip olup, kanuna aykırı temsilin organizasyonuna katılarak veya bizzat oyunculuk yaparak, temsilin gerçekleştirilmesine yönelik her türlü maddi katkıda bulunmayı ifade eder. Bkz. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 319.

[1085] AY md. 137/2: "Konusu suç olan emir, hiçbir surette yerine getirilmez, yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz." Hüküm ve gerekçesi için bkz. Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 173.

[1086] Hafızoğulları, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezaî Himayesi", s. 4.

[1087] Erman, "Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım", Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 231.

sonucun ortaya çıkacağı gözden uzak tutulmalıdır[1088]. Bu durumu göz önüne alan diğer bir görüş ise, burada işletmenin temsilci veya müstahdeminin sorumluluğunu belirlemek için kullanılan "yardımcı" teriminin, özel hukuk sorumluluğunu ifade eden ve ceza sorumluluğunun uygulanamayacağını gösteren bir ifade tarzı olduğunu ileri sürmektedir[1089].

Kanımızca, kanun koyucu FSEK md. 74/1 düzenlemesi ile, işverenlerinin emri üzerine telif haklarını ihlal eden eylemi gerçekleştiren temsilci veya müstahdemin, iradesi üzerindeki psikolojik baskıyı göz önüne alarak, bu durumdaki kişinin daha hafif bir şekilde cezalandırılması düşüncesinden yola çıkmış ancak bu tercihini hayata geçirmek üzere, ceza hukukunun iştirake ilişkin ilke ve kuralları ile çelişen bir düzenleme yöntemini benimsemiştir. Buradan hareketle, telif haklarını ihlal eden ve suç oluşturan eylemi bilerek ve isteyerek gerçekleştiren temsilci veya müstahdemin, bu eylemi, işletme sahibi, müdürü veya işletmeyi fiilen yöneten kişinin emri ile gerçekleştirmiş olması, kendisinin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmamalıdır. Konusu suç oluşturan bir emir, burada da, bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmaz ve emri yerine getirenin eylemini hukuka uygun hale getirmez[1090]. Diğer yandan, temsilci veya müstahdemin, işverenlerinin manevî baskısı altında bu eylemi gerçekleştirdiği ileri sürülebilirse de, bu manevî baskının YTCK md. 28[1091] anlamında, belirli bir yoğunluk derecesine ulaşmış bir cebir, şiddet, korkutma veya tehdit[1092] olarak nitelendirilmesi olanaksızdır ve bu durumda temsilci veya müstahdemin ceza sorumluluğunu ortadan kalkmasından söz edilemez[1093].

[1088] Hafızoğulları, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezaî Himayesi", s. 4.

[1089] Özek, "Türk Basın Hukuku", s. 575-576.

[1090] Keskin, "Patent ve Marka", s. 76.

[1091] YTCK md. 28: "Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hâllerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır".

[1092] Bu konuda bkz. İçel ve diğerleri, "İçel-Suç Teorisi", s. 278-279.

[1093] "900'lü hatlar için müdahil tarafından kayda aldırılan projelerin metin ve diğer özellikleri itibarıyla 5846 sayılı Kanun'un koruması altına alınan fikir ve sanat eseri sayılıp sayılamayacağının ilgili Kanun maddeleri ve dava konusu olay da göz önünde tutularak uzman bilirkişiye hazırlattırılacak raporla tespiti ile bu hususta müspet sonuca varılıp suça konu ürünlerin fikir ve sanat eseri kapsamında olduğu anlaşıldığından, şirketi münferiden temsile yetkili sanık Ö.Y. ın eylemine uyan Kanun madde fırkası uyarınca cezalandırılması, teknik büro sorumlusu olarak çalıştığını beyan eden diğer sanık S.H.K'nın olaydaki fonksiyonu araştırılarak dava konusu suçta ne gibi bir rol oynadığının açıklığa kavuşturulmasından sonra anılan Kanun'un 74. maddesi de nazara alınmak suretiyle hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma sonucu hüküm kurulması,....." Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin

Sonuç olarak, bizce, YTCK'nun iştirake ilişkin getirdiği sistem, FSEK'nda yer alan suçların işlenmesi sırasında ortaya çıkabilecek, FSEK md. 74 benzeri özel iştirak ilişkilerine de çözüm getirebilecek niteliktedir. Bu nedenle, içerdiği aksaklıkların yanı sıra, pratik bir amaca da hizmet etmeyen bu düzenlemenin Kanun'dan çıkartılmasının ve mutlaka bir düzenleme yapmak gerekiyorsa, bu Kanun'dan doğan suçlarda, ceza kanununun suça iştirake ilişkin genel kurallarının uygulanacağına ilişkin bir belirleme yapılmasının yeterli olacağı kanısındayız.

c. Failin Bir Tüzel Kişi Olması (FSEK md. 74/3)

FSEK md. 74/3, tüzel kişilerin FSEK md. 71,72,73 ve 80. maddelerinde düzenlenen suçların işlenmesi halinde para cezası olarak ceza sorumluluğunun bulunacağını belirtmiştir. Buna göre tüzel kişiler, suçun, tüzel kişinin organları tarafından ve tüzel kişinin hizmeti sırasında[1094] işlenmesi koşuluyla, işlenen suçun diğer failleri olan gerçek kişiler ile birlikte masraf ve para cezasından zincirleme olarak *(müteselsilen)*[1095] sorumlu tutulurlar[1096].

Ancak, bilindiği üzere YTCK sisteminde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemiş ve tüzel kişiler hakkında yalnızca güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlar

---

01.07.1999 tarih ve E: 1999/7850 – K: 1999/8316 sayılı Kararı. Bkz. Erdil, "Fikir ve Sanat eserleri Kanunu Şerhi", s. 662.

[1094] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 229; Özek, "Türk Basın Hukuku", s. 576.

[1095] Öğretide, para cezasında zincirleme sorumluluğun, para cezasının amacını sağlayan bir infaz aracı olmaktan çok, hazinenin alacağını teminat altına almak için getirilmiş bir önlem olduğu ifade edilmektedir. Dönmezer-Erman, "Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku", C:II, No: 1493, s. 681.
Ancak kanımızca, aynı suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olmuş iki failden birisinin kaçak olması durumunda, onun cezasının zincirleme sorumluluk gereği diğer mahkuma çektirilmesi ne kadar mantık dışı ise; kendi para cezasından başka, diğerinin para cezasını da, zincirleme sorumluluk gereği, ödemek zorunda kalmak aynı derecede mantık dışı bir uygulamadır. Keskin, "Patent ve Marka", s. 78.

[1096] Öğretide, buradaki masraf yönünden müteselsil sorumluluğun anlaşılabilir olduğu ancak; cezanın kişiselliği ilkesine dayalı bir ceza hukuku düzeninde, para cezasının söz konusu olduğu bir durumda, tamamen bir özel hukuk müessesesi olan zincirleme *(müteselsil)* sorumluluğa yer olmadığı gerekçesiyle, bu hüküm haklı olarak eleştirilmiştir Hafızoğulları, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezaî Korunması", s. 4; Suluk, "Telif Hakları", s. 156.
Gerçekten aynı eylemden dolayı birden fazla kişi hakkında zincirleme olarak para cezası mahkumiyetine hükmedilmesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesini ihlal etmesi nedeniyle, ceza hukukunda yeri olmayan bir uygulamadır. Buna ilişkin olarak, TCK'nun, 39/2 maddesinde, yalnızca tazminat kabilinden para cezaları ile mahkeme masraflarından dolayı faillerin zincirleme sorumluluğuna gidilebileceği esası kabul edilmiş ise de; tespit edebildiğimiz kadarıyla YTCK'nda bu yönde bir hüküm dahi yer almamaktadır. Şu halde, gerek eski düzenleme gerekse bugünkü düzenleme çerçevesinde, para cezalarında zincirleme sorumluluk kabul edilmemiştir.

uygulanabileceği belirtilmiştir (YTCK md. 20/2). Şu halde, tüzel kişilere ceza yaptırımı uygulanamayacağını belirleyen bu düzenleme, yine YTCK'nun "özel kanunlarla ilişki"yi düzenleyen 5. maddesi ile getirilen "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" kuralı ile birlikte göz önüne alındığında, YTCK'ndan sonraki süreçte, tüzel kişilere ceza sorumluluğu getiren FSEK md. 74/3 hükmünün mülga hale geldiği sonucuna ulaşmak gerekir.

Bu konuda ortaya çıkabilecek yürürlük sorunları, Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[1097]'un, Geçici 1. maddesinde, "Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır" şeklinde çözümlenmiş bulunmaktadır. Şu halde, FSEK md. 74 düzenlemesi de, öncesinde FSEK'nda bir değişiklik yapılmadığı takdirde, 31 Aralık 2006 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmış olacaktır.

3. İçtima

FSEK'nda düzenlenen suçlarda içtima konusu bazı özellikler ve sorunlar taşımaktadır. Gerçekten, özellikle kanun koyucunun hemen her FSEK değişikliğine özensizce yansıyan yeni ve farklı suç tipleri yaratma eğiliminin bir sonucu olarak, birden fazla telif suçu bir arada işlenebileceği gibi, bu suçların Ceza Kanunu'ndaki diğer suçlarla bir araya gelmesi de olasıdır. Bu nedenle, tüm bu durumlarda sorumluluğun nasıl belirleneceği üzerinde durmak gerekmektedir.

Bu açıdan ilk olarak, aynı madde içerisinde farklı bendlerde düzenlenmiş olan suçlar arasındaki ilişkiyi ortaya koymak yerinde olacaktır. Bilindiği üzere, FSEK'nun özellikle 71, 72 ve 73. maddelerinde düzenlenen suçlarda, aynı madde içerisinde, birden çok suç tipi farklı bendler halinde düzenlenmiş ve bu farklı bendlerdeki suçlar için genelde tek bir ortak ceza belirlenmiştir. Bu noktada, bizim de katıldığımız görüşe göre, bir bendde düzenlenen bir suç tipi birden fazla hareketle işlenebiliyorsa, bu takdirde aynı

[1097] RG- 18.05.2005, Sy: 25819.

bendde yer alan birden fazla hareketin fail tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, faile tek bir suçtan dolayı ceza verilir[1098]. Ancak, fail, aynı benddeki suçu oluşturan hareket veya hareketleri, aynı suç işleme kastıyla birden fazla kez gerçekleştirirse, bu takdirde zincirleme suç hükümleri uygulanır ve faile verilecek olan ceza YTCK md. 43 uyarınca arttırılır. Buna karşın, aynı madde içerisinde ancak farklı bendlerde yer alan birden fazla eylemin bir arada ika edilmesi durumunda ise, her bir benddeki eylem için ayrı bir suçun işlendiği göz önüne alınarak gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekir.

Bu noktada, diğer bir olasılık, aynı eylemin, Kanunun farklı maddelerindeki suç tiplerini ihlal etmesi şeklinde belirmektedir. Örneğin bir film veya müzik CD'sinin, gerekli izinler alınmaksızın yasa dışı olarak çoğaltılması eylemi, aynı zamanda hem eser sahibi açısından FSEK md. 72/3'de yer alan eser üzerindeki malî hakların izinsiz kullanılması suçuna, hem filme yapımcı ya da icracı sanatçı olarak katkıda bulunan veya müziği yorumlayan bağlantılı hak sahipleri açısından FSEK md. 80/b'de yer alan bağlantılı hakların ihlal edilmesi suçuna ve hem de, bandrol yapıştırılması zorunluluğu açısından FSEK md. 81/1b-1'de yer alan bandrol alınması gereken materyallerin bandrolsüz çoğaltılması suçuna sebebiyet vermektedir. Şu halde, bu örnekte olduğu gibi, tek bir eylemin, birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet vermesi durumunda - YTCK md. 44 uyarınca - bir "fikrî içtima"[1099] hali söz konusu olur ve fail, işlediği bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

Nihayet benzer bir durum, tek bir eylem ile, FSEK'ndaki bir suç tipi ile birlikte, ceza kanunundaki veya özel kanunlardaki farklı bir suç tipinin de ihlal edilmesi olasılığında ortaya çıkar. Bu açıdan, telif haklarının korunması bağlamında Türk doktrininde tartışmalara konu olmuş bir içtima sorunu, geçmişte bilişim suçları ekseninde ortaya çıkmıştır. Buna göre, 4110 sayılı kanun değişikliği ile bilgisayar program ve yazılımlarının, FSEK anlamında "eser" kavramına dahil edilmesinin ardından, eser niteliğindeki program ve yazılımlar yönünden, eserin izinsiz çoğaltılmasını ve yayılmasına yaptırım getiren FSEK md. 72 hükümlerinin uygulanması zorunluluğu belirmiştir. Bu durum ise, yine bilgisayar program ve yazılımlarının korunmasını amaçlayan, TCK md. 525/a2'deki bilgileri otomatik işleme tabi tutan bir sistemdeki

---

[1098] Aynı yönde Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 230-231.

[1099] Ayrıntılı bilgi için bkz. Kayıhan İçel, **Suçların İçtimaı**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 57 vd.

verilerin başkası zararına kullanılması, nakledilmesi ve çoğaltılması suçunun uygulama alanının, özellikle çoğaltma ve kullanma eylemleri açısından tartışılmasını gerekli kılmıştır[1100]. Ancak belirtelim ki, YTCK'nda düzenlenen bilişim suçları arasında, bilinçli bir tercihin sonucu olarak[1101], TCK md. 525/a2 benzeri bir suç tipine yer verilmemiş olması, YTCK'nun yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte bu noktadaki suçların içtimaı problemini ortadan kaldırmış bulunmaktadır.

III. TELİF CEZA HUKUKUNDA YAPTIRIM DÜZENİ

A. Genel Olarak

1994 tarihli TRIPS Anlaşması'nın 61. maddesi ile, telif haklarına yönelik ihlallere ilişkin olarak taraf devletlerin, ulusal hukuk sistemlerinde, bu eylemler ile eşdeğer ağırlıktaki suçlar için uygulanan ceza düzeyi ile uygun ve yeterince caydırıcı nitelikte özgürlüğü bağlayıcı cezalar ve/veya para cezası ile, ayrıca bu ihlallere konu olan izinsiz kopyalanmış ürünler ile bu kopyaların elde edilmesinde kullanılan malzeme, alet ve ekipmanların müsaderesi ve imhası yaptırımlarını öngörmeleri konusu düzenlenmiştir[1102].

Yine karşılaştırmalı hukukta telif ceza hukuku düzenlemeleri incelendiğinde ise, telif haklarının korunması amacıyla klasik ceza yaptırımlarının yanı sıra, birtakım yan

---

[1100] Bilgisayar program ve yazılımlarını "eser" kavramına dahil eden 4110 sayılı Kanun değişikliğinden sonra, bu program ve yazılımları korumak üzere izinsiz çoğaltmaya yasak getiren her iki kanundaki suç tipleri yönünden, bazı yazarlar, her iki kanunda geçen çoğaltma kavramının gerek korunan hukuksal değer ve gerekse, TCK md. 525/a2'de özel kast aranması nedeniyle farklılık gösterdiğini ifade etmişlerdir. (Bkz. Haluk İnanıcı, "Bilişim ve Yazılım Hukuku Uygulama İçinden Görünüşü", **İBD**, C: LCXXIV, Sy: 2, 2000, s. 530 vd.) Buna karşın diğer bazı yazarlar ise, her iki kanunda düzenlenen suçlar arasında fikrî içtima kurallarının uygulanması gerektiğini (Bkz. Kaypakoğlu, "Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunması", s. 171; Yenidünya-Değirmenci, "Bilişim Suçları", s. 104-105); diğer bazı yazarlar ise, önceki kanun-sonraki kanun kuralından yola çıkarak, daha sonra yürürlüğe giren FSEK'ndaki maddelerin uygulanması gerektiğini ifade etmişlerdir (Bkz. Yazıcıoğlu, "Bilgisayar Suçları", s. 253-254). Nihayet bizim düşüncemize göre de, bilgisayar programları ve yazılımlarının izinsiz çoğaltılması konusunda spesifik bir düzenleme getiren FSEK md. 72 düzenlemesi, özel hüküm niteliği taşıdığı için öncelikli olarak uygulanmalıdır. TCK md. 525/a2 ise ancak "eser" vasfına haiz olmayan bilgisayar program ve yazılımları açısından uygulama alanı bulabilecektir. Bu tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, "Bilişim Suçları", s. 145-146.

[1101] Dülger, "Bilişim Suçları", s. 305.

[1102] Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 851.

cezalara ve güvenlik tedbirlerine de yer verildiği görülmektedir. Sözgelimi Alman Telif Hakları Kanunu'nda, özgürlüğü bağlayıcı ceza ve para cezası şeklindeki klasik yaptırımlarında yanında, eşya müsaderesi (StGB md. 74, 74a - UrhG md. 110) ve hükmün ilanı (UrhG md. 111) gibi yan cezalara ve ayrıca bir güvenlik tedbiri olarak belirli bir meslek ve sanatın yasaklanmasına da olanak sağlanmaktadır[1103].

Aşağıda değineceğimiz üzere, benzer bir yaptırım düzeni Türk telif hukuku açısından da geçerli olmak ile birlikte, Türk telif ceza hukukunda yaptırım düzeninin özellikle ceza politikası açısından esas ilgi çeken yönü ise, telif suçlarına uygulanan klasik ceza yaptırımlarının gelişim çizgisinde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, telif haklarının zaman içerisinde artan önem ve değeri ile ters orantılı olarak, bu haklara yönelen ihlallerin önlenmesi noktasında giderek yetersiz kalınması, meselenin ceza yaptırımları yanı sıra, hukuk yaptırımları ve usul hukukundan doğan problemler yönünden tartışılmasını[1104] ve bu farklı açılardan yeni çözümlerin üretilmesini[1105] zorunlu kıldığı halde, bu konuya gereken ağırlık verilmemiş ve aksine söz konusu ihlallere ilişkin kanunda yer alan ceza yaptırımlarının ağırlaştırılması suretiyle meselenin çözümlenebileceği inancıyla hareket edilmiştir. Oysa, daha önce de değindiğimiz üzere[1106], cezaların ağırlaştırılması yoluyla suçlulukla mücadele edilebileceği düşüncesi, modern ceza hukukunun prensiplerine aykırı olan, terkedilmiş bir inanışın ifadesidir[1107]. Türk kanun koyucusunun ceza politikası yönünden düştüğü bu yanılgıyı somut bir örnekle şu şekilde ortaya koyabilmek olanaklıdır:

Halen FSEK md. 72'de düzenlenen suç tiplerinden sözgelimi "bir eserin izinsiz olarak çoğaltılması" eylemi, FSEK'nun yürürlüğe girdiği ilk günden itibaren, yapısal unsurlarında herhangi bir değişikliğe gidilmeksizin varlığını koruyan bir suç tipi olarak kanunda yer almaktadır. Oysa FSEK md. 72'deki diğer bazı suçlarda da olduğu gibi, bu suçun da yapısal unsurları aynı kalmasına karşın, suç için öngörülen yaptırımlar, istisnasız her FSEK değişikliğinde gözden geçirilerek yeniden düzenlenmiş

[1103] Hildebrandt "Die Strafvorschriften des Urheberrechts", s. 388 vd.
[1104] Arıkan, "Fikrî Hakların Etkin Korunması", s. 362 vd.
[1105] Arıkan, "Fikrî Hakların Etkin Korunması" s. 370 vd.
[1106] Bkz. 3. Bölüm-I-B.
[1107] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. V.

bulunmaktadır. Bu anlamda, bir eserin izinsiz olarak çoğaltılması suçuna, FSEK'nun ilk yürürlüğe girdiği halinde uygulanan yaptırım:

- "7 günden üç aya kadar hapis cezası veya 500 liradan 5000 liraya kadar ağır para cezasıdır."

FSEK'nun, ilk değişikliğe uğradığı 1983 tarihli 2936 sayılı kanun[1108] ise, bu suçun yaptırımını ağırlaştırarak:

- "bir aydan üç aya kadar hapis ve 30000 liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası" olarak belirlemiştir.

FSEK'nun ikinci kez değişikliğe uğradığı 1995 tarih ve 4110 sayılı kanun[1109] ise, bu suçun yaptırımını daha da ağırlaştırarak:

- "üç aydan bir yıla kadar hapis ve 300 milyon liradan 600 milyon liraya kadar ağır para cezası" olarak belirlemiştir

FSEK'nun üçüncü kez değişikliğe uğradığı 2001 tarih ve 4630 sayılı kanun[1110] ise, söz konusu suçun yaptırımını bir kez daha ağırlaştırarak:

- "dört yıldan altı yıla kadar hapis ve 50 milyar liradan 150 milyar liraya kadar ağır para cezası" olarak belirlemiş bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, FSEK'nda yapılan her kanun değişikliği farklı amaç ve gerekçelere dayanmak ile birlikte, tüm bu kanun değişikliklerinde değişmeyen belki de yegane unsur, yapılan her değişiklik ile Kanun'da düzenlenen suç tiplerine ilişkin cezaların daha da ağırlaştırılmasıdır.

Bu yöntem, Türkiye'nin içinde bulunduğu enflasyonist ortam içerisinde para cezaları yönünden bir ölçüde açıklanabilir olsa da, özgürlüğü bağlayıcı cezalar yönünden pek de izah edilebilir bulunmamaktadır. Yine cezanın caydırıcılığını yalnızca ağırlığına bağlayan bu anlayışın, çağdaş ceza politikası ile ters düşmesinin bir sonucu olarak, telif haklarına yönelik ihlallerle mücadele noktasında beklenen yarar sağlanamamış; aksine, cezaların bu kadar ağırlaştırılmasının, telif hakları ihlalleri ile mücadeleyi zayıflatan bir

[1108] RG- 03.11.1983, Sy: 18210.
[1109] RG- 12.06.1995, Sy: 22311.
[1110] RG- Sy: 03.03.2001, Sy: 24335 (mükerrer).

etken olduğu gibi, yanlış bir düşüncenin savunulmasına da zemin hazırlanmıştır. Nitekim bu düşünceyi savunanlar son olarak 2001 yılındaki 4630 sayılı Kanun değişikliği ile oluşan yaptırım düzeninin gerçekçi olmadığını ve işlenen suçlar ile orantısız şekilde ağır hale gelen bu yaptırım düzeninin, yargıçları, hüküm tesisi noktasında zor durumda bıraktığını ileri sürmüşlerdir[1111]. Bu düşüncenin somut yansıması ise 2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun[1112] değişikliğinde ifadesini bulmuş ve bu Kanun değişikliği ile telif ceza hukuku sistemindeki diğer değişikliklerin yanı sıra, "cezaların hafifletilmesi" yoluna da gidilmiştir. Sözgelimi yukarıda örnek olarak verdiğimiz, FSEK md. 72'de yer alan "bir eserin izinsiz olarak çoğaltılması" suçunun yaptırımı bu kez hafifletilerek:

- iki yıldan dört yıla kadar hapis ve 50 milyar liradan 150 milyar liraya kadar ağır para cezası" olarak yeniden belirlenmiştir.

Kuşkusuz telif haklarına yönelik ihlallerin önlenebilmesi ve bu ihlalleri gerçekleştiren failler üzerinde caydırıcı bir etki yaratabilmesi için, uygulanan yaptırımların belirli bir ağırlık değerine sahip bulunması zorunludur. Ancak yineleyelim ki, yalnızca yaptırımları ağırlaştırarak bu ihlallerin önüne geçilebileceği düşüncesi ise asla yerinde bir yaklaşım değildir. Zira, belirtmek gerekir ki, ceza yaptırımlarında ulaşılması hedeflenen "caydırıcılık" özelliğinin sağlanması yönünden öncelikli unsur, bu yaptırımların ağırlığı veya hafifliği değildir. Ceza yaptırımlarını "caydırıcı" kılan öncelikli unsur, bu yaptırımların kâğıt üzerinde bırakılmaması, tavizsiz ve etkin bir şekilde uygulanmasıdır. Ancak bu şekilde, kamuoyunda ceza adaleti sistemine olan güven ve itimadın tesis edilmesi olanaklı hale gelebilir. Buna karşın, Adli Sicil istatistiklerinin de ortaya koyduğu gibi[1113], ülkemizde telif haklarının korunması

[1111] Kılıçoğlu, "5101 sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", s. 74. Bu düşüncenin, bizzat dönemin Kültür ve Turizm Bakanı tarafından savunulmuş olması ise özellikle dikkat çekicidir. Buna göre, "Kültür ve Turizm Bakanı Erkan Mumcu, mevcut Yasadaki yaptırımların ağır olduğu için uygulanamadığını ve 2-4 yıl arası hapis öngörüldüğünü belirterek: "Dolayısıyla polis bunu ne savcıya götürüyor ve ne de savcı dava açıyor. Kademeli bir uygulama getirmek lâzım. Önce ağır bir para cezası. Yasa ilk hazırlandığında romantik davranılmış. Bu konudaki düzenlemeyi bu yıl sonuna kadar bitirmek istiyoruz" ifadelerini kullanmıştır." Bkz. Cumhuriyet Gazetesi, 23.06.2003. Bu düşüncenin eleştirisi hakkında ise ayrıca bkz. Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 847.

[1112] RG- Sy: 12.02.2004, Sy: 25400.

[1113] Sözgelimi 2003 yılında yapılan bir istatistik çalışması, o yıl, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan suçlardan dolayı tüm ceza mahkemelerinde açılan davalardan 1074'ünün hükme bağlandığını ve bunlardan yalnızca 259'unda (%16.2) mahkumiyet kararına ulaşıldığını ortaya koymaktadır. İstatistikler için bkz. http://www.adli-sicil.gov.tr/Istatistikler/1996/ceza13.htm.

noktasında, bu önceliğin gereklerinin yerine getirilebildiğini söyleyebilmek ise pek de olanaklı değildir. Bu durumun pratik sonucu olarak telif haklarına yönelen ihlallerle mücadelede başarısız olunması ise kanun koyucuyu, yaşanan tüm bu olumsuzlukları, yapılan her kanun değişikliğinde mevcut yaptırımlarla oynanması gibi bir "kolaycılık" yöntemine başvurarak çözümlemeye yöneltmiştir. Oysa, bir kez daha ifade edelim ki, telif haklarına yönelen ihlalleri önleyebilmenin ve bunlarla sağlıklı bir şekilde mücadele edebilmenin öncelikli yolu, yapılan her kanun değişikliği ile kanundaki ceza yaptırımlarının yeniden düzenlenmesi değil; aksine, hukuksal yaptırımlara ağırlık verilerek[1114], usul hukukundan kaynaklanan problemlerin ortadan kaldırılması[1115] ve ayrıca meselenin ekonomik ve kültürel boyutunu göz önüne alan yeni çözümlemelerin geliştirilmesi ve bu arada da, kanunda yer alan mevcut ceza yaptırımlarının ise tavizsiz ve etkin bir şekilde uygulanabilmesidir.

B. Yaptırım Türleri

1. Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalar

FSEK, yürürlüğe girdiği 1952 yılından ilk kez değişikliğe uğradığı 1983 yılına kadar olan dönemde, özgürlüğü bağlayıcı cezayı bir "seçimlik" ceza olarak düzenlemiş ve yargıca hapis cezası ile para cezası arasında bir seçimde bulunma hakkını tanımıştır[1116]. Buna karşın 1983 değişikliği ile ceza hükümlerinde "seçimlik ceza" sistemi kaldırılmış ve hapis cezası ile para cezası arasındaki "veya" bağlacı "ve" şekline dönüştürülerek, bu her iki yaptırımın birlikte uygulanması yoluna gidilmiştir. 1995 ve 2001 yıllarında yapılan FSEK değişikliklerinde de benimsenen bu anlayış, 2004 tarihli 5101 sayılı Kanun'la yeniden değişime uğramış ve anılan Kanun ile yargıçların takdir yetkisinin genişletildiği yeni bir "terditli ceza sistemi" geliştirilmiştir.

Buna göre, yargıçlara, gerek eser üzerindeki hakların ihlalini düzenleyen FSEK md. 71, 72 ve 73, gerek bağlantılı hakların ihlalini düzenleyen FSEK md. 80 ve gerekse

---

[1114] Arıkan, "Fikri Hakların Etkin Korunması", s. 370.
[1115] Arıkan, "Fikri Hakların Etkin Korunması", s. 372.
[1116] Erman "Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım" s. 164.

bandrol ihlallerinin düzenlendiği FSEK md. 81/9'da yer alan suçlar yönünden, bir yandan hapis cezası ile para cezası arasından bir seçimde bulunabilme yetkisi tanınırken, aynı zamanda "zararın ağırlığı"[1117]nı göz önüne alarak, bu her iki cezaya birlikte hükmedebilme olanağı da yaratılmıştır.

Ancak belirtelim ki, gerek karşılaştırmalı hukukta[1118] gerekse ülkemizde telif haklarına karşı işlenen suçlardan dolayı, hapis cezasına başvurulması istisnaen ortaya çıkan bir uygulamadır. Örneğin bu konuda Almanya'da GEMA tarafından 1993 yılında yapılan bir araştırmada, müzik eserlerinin izinsiz kopyalanması ya da diğer bir deyişle müzik eserleri korsanlığı nedeniyle 60 ayrı ceza kovuşturmasına başlandığı ancak yapılan yargılamalar sonucu bu 60 davadan bir tanesinde dahi hapis cezası mahkumiyetine karar verilmediği tespit edilmiştir[1119]. Kanımızca bu tarz bir durumla karşı karşıya kalan yargıçlar, bir yandan özgürlüğü bağlayıcı cezaların çok iyi bilinen sakıncalarını[1120], diğer yandan ise telif haklarına karşı işlenen suçlarda çoğu kez ön plana çıkan "ekonomik suç" karakterini göz önüne alarak, faili hapis cezası yerine para cezasına mahkum etme yolunu seçmektedirler.

Telif hakları ihlal eden eyleme uygulanacak olan özgürlüğü bağlayıcı ceza itibarıyla FSEK'nda yer alan suçları üç gruba ayırabilmek olanaklıdır:

1. Grup: <u>- Üç yıldan altı yıla kadar hapis cezasını gerektiren eylemler:</u>

[1117]Kısaca "Korsanla Mücadele Kanunu" olarak anılan 5101 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'la ilgili olarak, hükümet tarafından TBMM Başkanlığı'na sunulan Kanun Tasarısı metninde, yargıca takdir yetkisi tanıyan bu yaptırım sisteminde, yargıcın her iki cezaya birlikte hükmedebilmesi için bulunması gereken "zararın ağırlığı" kriterinin yanı sıra, "ihlal edilen hakkın değeri ve önemi" ve "kastın yoğunluğu" şeklinde iki kriter daha sayılmış bulunmaktaydı. Ancak, hükümet tasarısını görüşen TBMM Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu, "fikrî hak ihlallerinde, kusurlu irade ile zarar arasındaki ilişkinin ancak takdiri ağırlaştırıcı sebep olarak görülebileceği, söz konusu ihlallerde, failin sübjektif durumunun suçun objektif unsurları ile olan ilişkisi şeklinde açıklanamayacağı" gerekçesiyle, hapis cezası ile birlikte para cezasına hükmedebilmek için hükümet tasarısında öngörülmüş olan bu iki kriterin, Tasarı metninden çıkartılması yönünde görüş bildirmiş ve Tasarı, yaptırım sisteminde bu iki kriter bulunmaksızın kanunlaşmış bulunmaktadır. Bu konuda bkz. Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ve Millî Eğitim, Kültür ve Gençlik Komisyonu Raporu, (Tarih: 20.02.2004, Esas No. 1/753, Karar No. 26), TBMM Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 386.

[1118] Hildebrandt, "Die Strafvorschriften des Urheberrechts, s. 395.

[1119] Berit Kann, **Musikpiraterie: Ansätze zur Lösung der praktischen und juristichen Probleme unter besonderer Berücksichtigung des Urheberstrafrecht**, Diss., 1995, s. 80. Bununla birlikte, özellikle müzik eserleri ve bilgisayar yazılımları üzerindeki telif hakları ihlallerinden doğan az sayıdaki hapis cezası mahkumiyetlerine ilişkin olarak bkz. Hildebrandt, "Die strafvorschriften des Urheberrechts", s. 396-397.

[1120] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kayıhan İçel-Füsun Sokullu Akıncı-İzzet Özgenç-Adem Sözüer-Fatih S. Mahmutoğlu-Yener Ünver, **İçel-Yaptırım Teorisi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 80-81.

Kanunda yer alan bu en ağır özgürlüğü bağlayıcı ceza, yalnızca FSEK md. 73/2 ve md. 81/3'de yer alan eylemlere ilişkin olarak benimsenmiştir. Buna göre, bir eser, yapım veya fonogramın tıpkı basım ve yapım yoluyla çoğaltılması ve bu şekilde çoğaltılmış nüshaların yayılması (FSEK md. 73/2) ile bandrol usulsüzlükleri kapsamında sahte bandrol imal etme, kullanma ve/veya sahte bandrolden her ne şekilde olursa olsun ticarî menfaat sağlanması (FSEK md. 81/3) eylemleri, kanun koyucunun en ağır ceza yaptırımları ile karşıladığı eylemler olarak belirlenmiştir.

2. Grup: - İki yıldan dört yıla kadar hapis cezasını gerektiren eylemler:

Telif haklarını ihlal eden eylemler yönünden Kanun'da en yaygın olarak benimsenmiş olan özgürlüğü bağlayıcı cezayı, bu grup oluşturmaktadır. Buna göre,

- manevi haklara karşı işlenen suçlar (FSEK md. 71),
- FSEK md. 72/1 ve 72/2 dışında kalan malî haklara karşı işlenen suçlar (FSEK md. 72-73),
- FSEK md. 80a dışında kalan bağlantılı haklara karşı işlenen suçlar ve
- FSEK md. 81/3 dışındaki diğer tüm bandrol suçları (FSEK md. 81),

iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasını gerektiren eylemler kapsamında yer alırlar.

3. Grup: - Üç aydan iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren eylemler:

Bu grup altında yer alan eylemleri ise kısaca, eser, icra, yapım ve fonogramların "açık alanlarda" satılmasını yasaklayan "FSEK md. 81/7 hükmüne aykırılık suçları" olarak isimlendirebiliriz. Bu suçları incelerken de değindiğimiz üzere, 2004 yılındaki 5101 sayılı kanun değişikliği ile kanun koyucu özellikle korsan ürün ve yayınların kolaylıkla erişilebilir olmasının önlenmesi düşüncesiyle, telif hakları ve bağlantılı haklara konu değerleri içeren materyallerin izinsiz olarak açık alanda satılmasını engelleme yoluna gitmiş ve bu konunun düzenlendiği FSEK md. 81/7 hükmüne aykırı hareket edilmesini suç olarak belirlemiştir. Buna göre,

- bir eser ve nüshalarının FSEK md. 81/7'de sayılan yerlerde izinsiz olarak satılması (FSEK md. 72/2)

- bir icra, fonogram veya yapımın izinsiz çoğaltılmış nüshalarının FSEK md. 81/7'de belirlenen yerlerde satılması (FSEK md. 80/a) ve

- bandrol alınması gereken materyallerin FSEK md. 81/7'de sayılan yerlerde bandrolsüz olarak satılması (FSEK md. 81/1a), eylemleri bu kapsamda yer alırlar.

Ancak kanun koyucu, bu belirtilen FSEK md. 81/7 hükmüne aykırılık suçlarının yanı sıra, FSEK md. 72/1'de yer alan mevcut bir sözleşmeye aykırı olarak bir eser veya işlenmelerinin kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarının satılması veya dağıtılması suçunu da - herhalde bu suçtaki ihlalin yalnızca bir sözleşmeye aykırı davranmaktan ibaret olması nedeniyle, bu ihlali göreceli olarak hafif bir eylem şeklinde nitelendirdiği için olsa gerek - yine üç aydan iki yıla kadar hapis cezasını gerektiren eylemler kapsamında düzenlemiş bulunmaktadır.

2. Para Cezaları

a. Adli Para Cezası

Para cezaları gerek karşılaştırmalı hukukta gerekse Türk hukukunda telif hakları ihlallerine karşı en yaygın olarak uygulanan yaptırım şekli olma özelliği göstermektedir[1121]. Türk telif hukukunda para cezalarının belirlenmesinde klasik para cezası sistemi uygulanmaktadır[1122]. Buna göre FSEK'nda düzenlenen suçlarda, faile uygulanacak olan kamu para cezasının alt ve üst sınırları kanun tarafından belirlenmiş ve bu çerçeve içerisinde uygun göreceği miktarı belirleme yetkisi ise yargıca bırakılmıştır[1123].

[1121] Süheyl Donay, **Para Cezaları**, İstanbul, 1972, s. 16.

[1122] Para cezalarının belirlenmesine ilişkin sistemler için bkz. Centel, "Türk Ceza Hukuku'na Giriş", s. 550-551.

[1123] Kamu para cezası, Kanunda açıkça gösterilen hallerde, mahkeme kararıyla belirlenen belirli bir miktar paranın, suç faili tarafından devlet hazinesine ödenmesini ifade eder. Naci Şensoy, "Amme Para Cezaları", **İÜHFM**, C: VII, SY: 1, 1942, s. 480; Süheyl Donay, "Türk Hukukunda Para Cezalarındaki Gelişmeler",

Kanunda yer alan para cezaları incelendiğinde, para cezası miktarlarının 5 milyar ile 200 milyar TL arasında düzenlendiği ancak, özellikle 2004 tarih ve 5101 sayılı kanun değişikliği sonrasında, hemen her suç tipi yönünden bu sınırlar içinde değişkenlik gösteren para cezası miktarlarının belirlenmiş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, bu esnek düzenleme anlayışı, para cezaları yönünden yukarıda özgürlüğü bağlayıcı cezalar açısından yaptığımız gibi bir gruplandırmaya gidebilmeyi güçleştirmektedir.

Ancak belirtelim ki, Türk hukukunda genelde TCK, özelde ise FSEK örneğindeki gibi özel ceza kanunları tarafından benimsenmiş olan klasik para cezası sistemi, YTCK ile terkedilmiş olup; para cezalarının belirlenmesinde gün para cezası sistemine geçilmiş bulunmaktadır. YTCK md. 52'de "Adlî para cezası"[1124] başlığı ile düzenlenmiş olan bu sistemin amacı, para cezasına mahkum edilen kişinin ödeme yeteneğinin saptanarak, ödeme gücü olan ve olmayan kişiler arasındaki eşitsizliğin giderilmesidir[1125]. Kuzey Avrupa ülkelerinin[1126] yanı sıra Alman hukukunda da uygulanan bu sistemde, önce suç karşılığı olarak belirli bir para cezası birim sayısı saptanmakta ve sonrasında ise, para

---

Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği, İstanbul, 1977, s. 268 vd. FSEK'nda yer alan para cezaları kural olarak kamu para cezası şeklinde ortaya çıkmakla birlikte, aşağıda değineceğimiz Ek 10. madde ile, belirli durumlarda idari para cezası şeklinde bir yaptırım uygulanabilmesi olanağı da yaratılmış bulunmaktadır.
Buna karşın, FSEK'nda yer alan ve Ek 10. madde dışında kalan para cezaları, miktarları ne olursa olsun, sonuçta birer kamu para cezası oldukları için, mahkeme tarafından hükmedilen tüm bu para cezalarının ortak özelliği, İnfaz Kanunu hükümlerine göre yerine getirilmeleri, adli sicile geçmeleri, ertelenebilmeleri ve tekerrüre esas olabilmeleri şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şensoy, "Amme Para Cezaları", s. 480 vd.; Centel, "Türk Ceza Hukuku'na Giriş", s. 552.

[1124] Madde 52 "**Adlî para cezası"**

(1) Adlî para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.

(2) En az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olan bir gün karşılığı adlî para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsî hâlleri göz önünde bulundurularak takdir edilir.

(3) Kararda, adlî para cezasının belirlenmesinde esas alınan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ayrı ayrı gösterilir.

(4) Hâkim, ekonomik ve şahsî hâllerini göz önünde bulundurarak, kişiye adlî para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi, bu cezanın belirli taksitler hâlinde ödenmesine de karar verebilir. Taksit süresi iki yılı geçemez ve taksit miktarı dörtten az olamaz. Kararda, taksitlerden birinin zamanında ödenmemesi hâlinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adlî para cezasının hapse çevrileceği belirtilir.

[1125] Bu hükmün gerekçesi için bkz. Özgenç, "Gerekçeli Türk Ceza Kanunu ", s. 138-139.

[1126] I. Strahl, "Kuzey Ülkelerinde Gün Para Cezası Sistemi" çeviren: Süheyl Donay, **İÜHFM**, C. XXXVI, Sy: 1-4, 1971, s. 481 vd. Ayrıca bkz. Donay, "Para Cezaları", s. 110.

cezasının günlük miktarı, para cezasını ödemeye mahkum olan kişinin ödeme yeteneğine göre belirlenmektedir[1127].

Belirtelim ki, YTCK ile benimsenen ve failin ekonomik durumunu esas alması itibarıyla, klasik para cezası sistemine göre daha adaletli bir sistem olan gün para cezası sistemi, YTCK md. 5 gereği, öncesinde FSEK'nda bir düzenleme yapılmadığı takdirde, 31 Aralık 2006 tarihinden itibaren, telif haklarını ihlal eden eylemler yönünden de uygulanmalıdır. Ancak bunun için, gün para cezası birim sayılarının, FSEK'ndaki para cezalarına paralel olarak yeniden hesaplanarak belirlenmesi ve bu birim sayıları göz önüne alınarak bir uygulama yapılması gerekmektedir. Yalnız bu konuda uygulama yaparken, halen gün para cezasının uygulandığı Alman telif hukukunda yapılan bir eleştiriyi göz önünde bulundurmak[1128] ve telif hakları ihlallerine ilişkin olarak mahkeme tarafından verilen para cezasına mahkumiyet kararlarında, yalnızca cezanın yüksekliği itibarıyla miktarının değil, aynı zamanda para cezası birim sayısı ile para cezasının günlük miktarının da açıklanmasını sağlamak gerekir[1129]. Bu durum, faillerin gerçekleştirdiği eylemin ekonomik boyutunu da açıklığa kavuşturarak, uygulanan para cezalarının sağlıklı bir şekilde tahlil edilebilmesine olanak sağlayacaktır.

c. İdari Para Cezası

(1) FSEK'ndaki İdari Para Cezaları

İdari para cezalarının başlıca ayırıcı özelliği, kamu para cezalarında olduğu gibi bir yargı organı tarafından değil, ancak doğrudan doğruya idari makamlar tarafından hükmedilen bir para cezası türü olmasıdır[1130]. 5101 sayılı Kanun değişikliği ile FSEK'na

---

[1127] Centel, "Türk Ceza Hukuku'na Giriş", s. 551.

[1128] Bkz. Hildebrandt, "Die Strafvorschriften des Urheberrechts", s. 398.

[1129] Bu eleştiriye karşın, Alman hukukunda, para cezası birim sayısının gösterildiği belirli bazı kararlara da işaret edilmektedir. Von Gravenreuth'un ifadesine göre, müzik korsanlığı alanında ortaya çıkan üç ayrı olayda, on gün ile otuz gün arası para cezası birim sayısı belirlenmiş ve failler 2500 ila 5850 DM para cezasına çarptırılmışlardır. Bkz. Von Granvenreuth, "Das Plagiat aus strafrechtlicher Sicht", s. 217. Yine bir başka davada ise, yılda yaklaşık 30000 adet izinsiz çoğaltılmış müzik kaseti satarak 6 yılda yaklaşık 600000 DM ciroya ulaşmış olan fail, yapılan yargılama sonucu, 200 gün para cezası birim karşılığı olan adlî para cezasına çarptırılmış bulunmaktadır. Müzik eserlerinin yanı sıra video ve yazılım korsanlığı alanında verilen para cezası mahkumiyetlerine ilişkin diğer örnekler için bkz. Hildebrandt, "Die Strafvorschriften des Urheberrechts", s. 398-399.

[1130] Centel, "Türk Ceza Hukuku'na Giriş", s. 552.

getirilen Ek 10. madde ile de, mülkî idare amirleri tarafından gerekçesi belirtilmek koşuluyla idari para cezasına hükmedebilme olanağı sağlanmıştır[1131].

Ek 10. madde uyarınca idari para cezasına konu olan eylemler şu şekilde belirlenmiştir:

1 – FSEK kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışının yapılması:

Daha önce de vurguladığımız üzere, 5101 sayılı kanunla değişik FSEK, korsanlıkla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesi amacıyla, izinsiz olarak çoğaltılmış, bandrolsüz eser, icra, fonogram ve yapımların FSEK md. 81/7'de sayılan yerlerde satılmasını hapis ve/veya para cezası ile karşılanan bağımsız birer suç tipi olarak düzenlemiştir. İncelediğimiz maddede ise, izinsiz çoğaltılmış veya bandrolsüz nüshaların değil, aksine usulüne uygun olarak çoğaltılan bandrollü nüshaların "açık alanlarda" satılması yasaklanmakta ve bu yasağa aykırı davranışa üç milyar lira idari para cezası uygulanması öngörülmektedir.

2 – Taşıyıcı materyalleri üreten işletmelerin, FSEK md. 44 gereğince alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet göstermeleri:

Kanun koyucu, 5101 sayılı kanunla değişik FSEK md. 44 ile, bandrol önleminin yanı sıra, korsan materyaller ile mücadele etmek üzere, kısaca "sertifika sistemi" olarak isimlendirilebilen yeni bir önlemi daha uygulamaya sokmuştur[1132]. Buna göre, düşünsel mülkiyet haklarının korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacıyla, düşünce ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum, çoğaltma ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan ve kamuya sunan yerler, Bakanlıkça ücret karşılığında sertifikalandırılır. Bakanlıkça belirlenen yerler, Bakanlıkça onaylanmış bir yazılım ile Bakanlıkça belirlenecek kriterlere uygun bir donanımı bulundurmak, gerekli alt yapıyı oluşturmak ve gerçekleştirdikleri işlemleri her takvim yılı itibarıyla Bakanlığa bildirmek zorundadır. Bu

[1131] Kılıçoğlu, "5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler", s. 78.
[1132] Tekinalp, "Fikri Mülkiyet Hukuku", s. 205.

yerler ve malî hak sahipleri ayrıca, Bakanlıkça gerekli görülecek işaret ve seri numaraları ile uluslararası standartlara uygun kodları, taşıyıcı materyaller üzerinde bulundurmakla müştereken yükümlüdürler.

Görüldüğü üzere bu düzenleme ile, düşünce ve sanat eserlerini içeren kitap, kaset, CD, DVD gibi materyallerin üretimini ve satışını yapan işletmelerin yasal olarak faaliyet gösterebilmeleri, Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan bu konuda bir yetki sertifikası almalarına bağlanmakta[1133] ve söz konusu işletmelerin sertifikasız olarak faaliyet göstermeleri halinde ise idari bir yaptırım uygulanmaktadır[1134]. Buna göre, kanun koyucu bu durumdaki işletmelerin hacmine göre bir ayırım gözeterek, sertifikasız olarak faaliyet gösteren küçük ölçekli işletmelerin on milyar lira, orta ölçekli işletmelerin otuz milyar lira, büyük işletmelerin ise yüz milyar lira idari para cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

3 – Taşıyıcı materyallerin üretimini yapan işletmelerin, FSEK md. 81'de belirtilen taahhütnamenin bir kopyasını almaksızın, bandrol alınması zorunlu düşünce ve sanat eserlerini çoğaltmaları:

Müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırma zorunluluğunun düzenleyen 5101 sayılı kanunla değişik FSEK md. 81'de, bandrol alınabilmesi için, bandrol talebinde bulunanın yasal hak sahibi olduğunu beyan eden bir taahhütnameyi doldurması zorunluluğu getirilmiş ve bandrol yapıştırılması zorunlu nüshaların tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin *(taşıyıcı)* materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum ve çoğaltmasını yapan yerler de, bu maddede belirtilen taahhütnamenin bir kopyasını almak, saklamak ve istendiğinde yetkili makamlara ibraz etmekle yükümlü kılınmışlardır (FSEK md. 81/2-3).

Şu halde, bu düzenleme ile, yukarıdaki hükme aykırı olarak, yasal hak sahibi olduğunu beyan eden taahhütnamenin bir kopyasını elinde bulundurmaksızın

---

[1133] Suluk, "Telif Hakları", s. 170.

[1134] Öğretide sertifika sisteminin yalnızca idari bir yaptırımla korunması eleştirilmekte ve sertifika sistemi için de, tıpkı FSEK md. 81/9'da bandrol sistemi için olduğu gibi, özel bir ceza hükmünün getirilmemiş olmasının bir eksiklik olduğu, haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 205.

çoğaltma/üretim faaliyetine girişmiş olan işletmelere idari bir yaptırım uygulanması yoluna gidilmektedir. Bu işletmelere, işletmenin hacmi göz önünde bulundurularak uygulanacak olan idari yaptırımın bir önceki bend ile ayniyet göstermesi nedeniyle, bir önceki bende yollama yapmakla yetiniyoruz.

4 – FSEK'nun Ek 5. maddesi hükümlerine aykırı olarak derlenmesi gereken eserlerin süresi içinde verilmemesi:

2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla getirilen FSEK Ek md. 5'e göre, FSEK kapsamında korunan çoğaltılmış düşünce ve sanat eserleri kültür mirasının korunması ve devam ettirilmesi amacıyla Kültür Bakanlığı tarafından derlenir. Düşünce ve sanat eserlerini çoğaltan eser veya hak sahibi gerçek veya tüzel kişilerin çoğaltılan eser nüshalarından çoğaltmadan itibaren bir ay içinde en az beş nüshayı derlenmek üzere vermeleri zorunludur.

Bu zorunluluğa aykırı olarak, derlenmesi gereken eserlerin süresi içerisinde verilmemesi, daha önce Ek 5. maddede idari para cezası ile karşılanan bir eylem olarak düzenlenmişti. 2004 tarih ve 5101 sayılı kanun değişikliği ile bu idari yaptırım da diğer idari para cezaları ile birlikte Ek 10. maddede düzenlenmiş ancak yaptırımın içeriğinde herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Buna göre, Ek 5. maddede belirtilen kişilerin, bu madde hükmüne aykırı olarak, derlenmesi gereken eserleri süresi içinde vermemeleri durumunda beş milyar lira idari para cezası uygulanır.

4630 sayılı Kanun'la getirilen Ek md. 5'de yer alan söz konusu idari para cezasında, bu yaptırımı uygulamaya yetkili idari organ olarak Kültür Bakanlığı İl Kültür Müdürlüğü gösterilmişti. 5101 sayılı Kanunla getirilen Ek 10. maddede ise, idari para cezası uygulamaya yetkili idari organ konusunda daha genel bir ifade kullanılmış ve bu maddedeki idari para cezalarının yetkili mülki amirler (kaymakamlık veya valilik) tarafından verileceği belirtilmiştir.

Ek 10. maddede ayrıca, kanunda belirlenen idari para cezalarının ödenmesi usulü ve bu cezalara itiraz halinde gidilebilecek yollar da belirlenmiştir[1135]. Buna göre, para

[1135] Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 204.

cezasının, tutanağın tebliği tarihinden itibaren on gün içinde ödenmesi gerekir. On gün içinde ödenmeyen cezalar iki katına çıkar ve ödeme süresi on gün daha uzar, bu süre içinde de ödenmeyen cezalar üç katına çıkar[1136]. Cezanın ödenmiş olması, yükümlülükleri ortadan kaldırmaz. Bu maddeye göre verilen para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca tahsil edilir.

Para cezaları ilgililere usulüne göre tebliğ edilir. Bu para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine işlemler durmaz. Mahkemenin itiraz üzerine verdiği kararlar kesindir. İtiraz, zorunlu görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak ve kısa sürede sonuçlandırılır.

(2) Yeni Sinema Kanunu'ndaki İdari Para Cezaları

İlgili bölümde değindiğimiz üzere, 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu (SVMEK)'na yöneltilen yoğun ve haklı eleştiriler[1137], bu konuda yeni bir düzenleme yapılmasını zorunlu kılmış ve 2004 yılında çıkartılan 5224 sayılı Sinema Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun (kısaca Yeni Sinema Kanunu) ile SVMEK yürürlükten kaldırılarak, bu konudaki esaslar yeniden düzenlenmiştir.

Özetle açıklamak gerekirse, sinema filmlerinin değerlendirilmesi, sınıflandırılması ve bu alanda yerli ve yabancı girişim ve yatırımların desteklenmesini sağlamayı amaçlayan bu Kanun'un 4. maddesinde bir "Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulu" oluşturulmuş[1138] ve bu kurulun yerine getireceği, değerlendirme ve sınıflandırma işlevi

---

[1136] Belirtelim ki, FSEK'nda düzenlenen idari para cezaları, gerek miktarlarının yüksekliği gerekse trafik cezalarında olduğu gibi ödenmeyen cezanın önce ikiye sonra üçe katlanması şeklinde bir yöntemin benimsenmiş olması nedeniyle eleştirilmekte ve bu durumun uygulamada mağduriyetlere yol açabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Suluk, "Telif Hakları", s. 197.

[1137] Bu eleştiriler için bkz. Erel, "3257 sayılı SVMEK'nun İncelenmesi ve Tenkidi", s. 532 vd.

[1138] Yeni Sinema Kanunu md. 4:

"Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulu"

Sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması, Bakanlık bünyesinde oluşturulan Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulunca yapılır.

Kurul; Bakanlık ile İçişleri ve Millî Eğitim bakanlıklarından birer üye, ilgili alan meslek birliklerince önerilecek uzman kişiler arasından Bakanlıkça seçilecek üç üye ile Bakanlık tarafından belirlenecek, alanında doktora derecesi bulunan bir sosyolog, bir psikolog ve bir çocuk gelişimi uzmanı olmak üzere

ise Kanun'un, aynı başlıklı 7. maddesinde düzenlenmiştir[1139]. Buna göre, değerlendirme ve sınıflandırma kurulu tarafından, sinema filmlerine ilişkin olarak yapılan değerlendirme ve sınıflandırma sonucu, bir sinema filminin ticarî dolaşıma ve gösterime sunulmasına uygun olup olmadığına karar verir. Ancak Kurul, gerekli gördüğü takdirde, uygunluk kararı verdiği bir sinema filmi için, bu filmin her türlü tanıtım ve gösterimi alanında ve taşıyıcı materyaller üzerinde, belirli işaret veya ibareleri taşımak kaydıyla ticarî dolaşıma ve gösterime sunulması şeklinde bir zorunluluk öngörebilir. Sözgelimi yoğun şiddet veya cinsellik içeren bir sinema filminin afiş ve tanıtımlarında veya bu sinema filmini içeren CD, DVD gibi taşıyıcı materyallerde "16 yaşından küçükler izleyemez" şeklinde bir ibarenin kullanımı zorunluluğunun getirilmesi, bu duruma örnek olarak verilebilir.

Bu örnekteki gibi, değerlendirme ve sınıflandırma sonucu zorunlu tutulan bir işaret veya ibarenin kullanılmamasının yaptırımı ise, Kanun'un 13. maddesinde

---

toplam dokuz üyeden oluşur. Kurul, en az altı üyenin katılımıyla toplanır ve beş üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır.

Değerlendirilmesi ve sınıflandırılması yapılan filmin yapımcısı istediği takdirde Kurula gözlemci olarak katılabilir.

Kurul, ön değerlendirme ve sınıflandırma yapılması amacıyla alt kurullar oluşturarak çalışabilir. Alt kurul, Bakanlık temsilcisi, meslek birliklerince önerilenler arasından Bakanlıkça seçilecek sektörden bir temsilci ile bir psikolog olmak üzere üç kişiden oluşur. Alt kurul, yapılan ön değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda, gerekli görülen hallerde veya filme ilişkin öngörülen kısıtlayıcı tedbire yapımcının muvafakat etmemesi halinde, filmi bir kez daha değerlendirilmek ve karara bağlanmak üzere Değerlendirme ve Sınıflandırma Kuruluna gönderir.

Bakanlık, insan onurunun, kamu düzeninin, genel ahlakın, çocukların ve gençlerin ruh sağlığının korunması amacıyla; şiddet, pornografi ve insan onuruyla bağdaşmayan görüntü ve etkiler içeren filmleri yeniden değerlendirilmek üzere Değerlendirme ve Sınıflandırma Kuruluna sevk edebilir.

Kurul üyelerine yılda oniki toplantıdan fazla olmamak üzere her toplantı için (3000), alt kurulda görev yapan üyelere ise ayda yirmi toplantıdan fazla olmamak üzere her toplantı günü için (1000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar üzerinden toplantı ücreti ödenir. Değerlendirme ve sınıflandırma işlemleri ile kurullara ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

[1139] Yeni Sinema Kanunu md. 7:

"Değerlendirme ve Sınıflandırma"

Ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin, ticarî dolaşıma ve gösterime sunulmasından önce kayıt ve tescile de esas teşkil edecek şekilde değerlendirilmesi ve sınıflandırılması yapılır. Değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda uygun bulunmayan filmler, ticarî dolaşıma ve gösterime sunulamaz.

Değerlendirme ve sınıflandırma sonrası uygun bulunan veya istenilen gerekli düzeltmeleri yapılan filmler kayıt ve tescil edilir ve bu filmleri içeren taşıyıcı materyaller bandrollenir.

Filmlerin, değerlendirme ve sınıflandırma sonucunu gösterir işaret veya ibareleri taşıması zorunlu tutulduğu takdirde, bu işaret veya ibarelerin her türlü tanıtım ve gösterim alanında ve taşıyıcı materyal üzerinde kullanılması zorunludur.

Değerlendirme ve sınıflandırma sonuçları ile gerekli görülen işaret veya ibarelere ilişkin bilgiler, kayıt ve tescil belgesi ve malî hakları kullanma yetkilerinin belirtildiği diğer belgelere de işlenir

düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu işaret ve ibarelerin kullanılmaması halinde, Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın talebi veya üçüncü kişilerin ihbarı üzerine mülkî idare amirlerince filmlerin gösterim ve dağıtımı durdurulur. Yine bunun yanı sıra, bu Kanun hükümlerine aykırı olarak;

a) Zorunlu tutulduğu halde gerekli işaret ve ibareleri taşımayan filmlerin dağıtım ve gösterimini yapanlara on milyar lira,

b) Zorunlu tutulduğu halde gerekli işaret ve ibareleri kullanmayan filmlerin yapımcılarına elli milyar lira,

c) Üzerindeki işaret ve ibarelere rağmen, bu işaret ve ibarelere uyulmaksızın dağıtım ve gösterim yapanlara ise elli milyar lira, idari para cezası verilir.

Yeni Sinema Kanunu'nda öngörülen idari para cezaları o yerin en büyük mülkî amiri tarafından verilir. Bu durumda bu Kanun'daki idari para cezalarını uygulamaya yetkili merci illerde valiler, ilçelerde ise kaymakamlardır. Yine bu Kanun'a göre verilen idari para cezalarına dair kararlar ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. Dikkat edileceği üzere, Yeni Sinema Kanunu'ndaki idari para cezalarına itiraz süresi, bu süreyi on gün olarak belirleyen FSEK Ek md. 10'a göre daha kısa olarak belirlenmiştir. İtiraz, verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur. İdarî para cezasının ödenmiş olması, yükümlülükleri ortadan kaldırmaz (Yeni Sinema Kanunu md. 13).

3. Müsadere (FSEK md. 79)

Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, Türk hukukunda da, korsan ürün ve yayınlarla mücadele edebilmek üzere, klasik hapis ve para cezası yaptırımlarının yanı sıra; düşünce ürünleri üzerindeki haklara tecavüz eden usulsüz çoğaltılmış nüshalara ve bunların çoğaltılmasında kullanılan araçlara el konulması ve bunların müsadere ve imha

edilmesine olanak veren bir düzenleme benimsenmiş bulunmaktadır. Bu olanağı sağlayan FSEK md. 79'a göre, *"Bu Kanun hükümlerine göre imali veya yayımı cezayı mucip olan çoğaltılmış nüshalarla, bunları çoğaltmaya yarayan kalıp ve buna benzer vasıtaların zabıt, müsadere ve imhasına Ceza Kanunu'nun 36 maddesi hükümleriyle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 392, 393 ve 394 üncü madde hükümleri uygulanır"*.

FSEK md. 79'un, TCK'nun müsadere konusunu düzenleyen 36. maddesine ve CMUK'nun müsadere talebinin merciini düzenleyen 392., müsadere duruşması ve kararı düzenleyen 393., ve kanun yollarını düzenleyen 394. maddelerine yapmış olduğu yollamaları, bu her iki Kanun'un yürürlükten kalktığı 1 Haziran 2005'den sonraki dönemde, YTCK'nun müsadereyi düzenleyen 54. maddesi[1140] ve CMK'nun aynı konulara ilişkin 256[1141], 257[1142], 258[1143] ve 259[1144]. maddelerine yönelik olarak anlamak gerekmektedir.

[1140] "Eşya müsaderesi"

Madde 54**.** - (1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur.

[1141] "Başvuru"

Madde 256. - (1) Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.

(2) Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.

[1142] "Duruşma ve karar"

Madde 257**.** - (1) 256 ncı maddeye göre verilmesi gereken kararlar, duruşmalı olarak verilir.

(2) Müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimseler de duruşmaya çağrılır. Bu kişiler, sanığın sahip olduğu hakları kullanabilirler.

(3) Çağrıya uymamaları, işlemin ertelenmesine neden olmaz ve hükmün verilmesini engellemez.

Belirtelim ki, - TCK md. 36'da olduğu gibi - FSEK md. 79'da da, el koyma ve müsadereden aynı anda söz edilmesi, bu iki müessesesinin birbirine karıştırılmasına yol açabilirse de; aslında bu her iki müessese nitelikleri ve sonuçları itibarıyla birbirinden farklı özelliklere sahiptir. Bu bağlamda, el koyma bir ceza muhakemesi koruma tedbiri iken; müsadere ise bazen ceza, bazen güvenlik tedbiri, bazense ceza mahkumiyetinin bir sonucu şeklinde ortaya çıkabilir. Bu bağlamda, FSEK md. 79'da, TCK md. 36 ile CMUK md. 392 vd.'na yollama yapılmış olması, müsadere konusunda kanun koyucunun ceza yaptırımı niteliğinde bir düzenleme getirdiğini ortaya koymakla birlikte[1145]; YTCK ile getirilen yeni düzenlemede (md. 54) müsadere yaptırımının hukuksal niteliğinin ceza değil bir güvenlik tedbiri olduğu kabul edilmiştir[1146].

Bunun yanı sıra, el koymada, müsaderenin aksine, el konulan eşyanın mülkiyeti devlete geçmez. Ceza muhakemesi hukukunda el koyma, delillerin toplanıp korunması veya sonrasında hükmedilebilen müsadere kararının infazını sağlamak amacıyla başvurulan geçici nitelikte bir koruma tedbiridir[1147]. Özellikle korsan materyallerle mücadele açısından özel bir önemi olan el koyma tedbiri, FSEK'nda, ihtiyati tedbir veya gümrükte el koyma gibi özel şekillerde düzenlenmiş olup, bu konulara aşağıda ceza muhakemesine ilişkin özellikleri açıklarken değinmeye çalışacağız.

Yine FSEK md. 79'da düzenlenen imha ise, güvenlik tedbiri şeklinde bir yaptırım olup, esas itibarıyla, telif haklarına yönelik ihlallerin önlenmesi ve durdurulması amacını taşımaktadır[1148]. Ancak gerek TCK md. 36, gerekse YTCK md. 54 müsadere konusunu düzenlerken, eşyanın imhasına ilişkin özel bir hüküm getirmemiştir. Bununla birlikte,

---

[1143] "Kanun yolu"

Madde 258. - (1) 256 ncı maddeye göre verilecek hükümlere karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257 nci maddede belirlenen kişiler için istinaf yolu açıktır.

[1144] "Suç konusu olmayan eşyanın müsaderesi"

Madde 259. - (1) Suç konusu olmayıp sadece müsadereye tâbi bulunan eşyanın müsaderesine sulh ceza hâkimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir.

[1145] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 242.

[1146] Özgenç, "Yeni Türk Ceza Kanunu", s. 142. Bu nedenle, YTCK sisteminde FSEK md. 79 gereği müsadereye hükmedilebilmesi için, telif haklarını ihlal eden bir suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı ceza mahkumiyeti gerekmemektedir. Şu halde, telif haklarına karşı işlenen bir suçta, mahkumiyet olmasa dahi, korsan ürün ve yayınlar müsadere edilebilirler. Bkz. Özgenç, "Yeni Türk Ceza Kanunu", s. 143.

[1147] Keskin, "Patent ve Marka", s. 81-82.

[1148] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri", s. 216.

usule ilişkin yollama yapılan CMUK md. 392, "Ceza Kanunu'nun 36. maddesi ile diğer maddelerine ve hususi kanunlar hükmüne göre belirli eşyanın müsaderesi veya *imhası* yahut kullanımdan kaldırılması..." ifadeleri ile, eşyanın imhası tedbirini de kapsamıştır. Yine 2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun değişikliği ile getirilen FSEK md. 75/3 ve 75/4'e göre, yetkili mahkeme tarafından usulsüz çoğaltılmış nüshalara ve süreli olmayan yayınlara el konulması ve bunların *imha edilmesi* şeklinde bir karar verilebilmesi olanaklıdır. Şu halde, mevcut düzenlemeler karşısında, telif haklarına yönelik ihlallerde ceza mahkemesi, suçtan zarar görenin veya C. Savcısının istemi koşuluna bağlı olarak, ilgili eşyanın imhası niteliğinde bir karar verebilecektir. Ancak kanımızca, tehlikenin etkili bir şekilde önlenebilmesi, imhadan daha hafif bir tedbirle de gerçekleşebilecekse, bu takdirde mahkemenin imha tedbirine başvurmaması gerekir[1149].

Belirtelim ki, çoğaltılmış nüshaların yanı sıra, çoğaltmada kullanılan kalıp ve benzeri araçlara yönelik el koyma, müsadere ve imha, ancak bunların, telif haklarını bizzat ihlal eden failin veya onunla birlikte herhangi bir şekilde suça iştirak eden diğer faillerin mülkiyetinde bulunmaları halinde olanaklıdır[1150]. Diğer bir ifadeyle, üçüncü kişilerin mülkiyetinde bulunan nüsha, kalıplar ve benzer araçlar hakkında bu işlemler yapılamaz[1151]. Yine, üçüncü kişilerin bu nitelikteki nüsha, kalıp ve benzer araçlar üzerindeki mülkiyet dışında kalan diğer aynî hakları da korunmaktadır. Sözgelimi bunların iyi niyetli üçüncü kişiye rehnedilmiş olması durumunda, el koyma, müsadere ve imha yine olanaklı değildir[1152].

Öğretide, bir görüş FSEK md. 79'da yer alan "çoğaltmaya yarayan kalıp ve buna benzer vasıtaların" müsadere edilmesine olanak veren düzenlemenin, basın araçlarının korunmasını düzenleyen AY md. 30[1153]'a aykırı olduğunu ileri sürmüştür[1154]. Buna karşı çıkan ve konuya FSEK md. 79'un kapsamı yönünden yaklaşan bizim de katıldığımız

---

[1149] Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 705.
[1150] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 316.
[1151] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 316.
[1152] Arslanlı, "Fikrî Hukuk Dersleri, s. 215; Ayiter, "Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri", s. 250.
[1153] AY md. 30: "Kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve millî güvenlik aleyhinde işlenmiş bir suçtan mahkûm olma hali hariç, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez ve işletilmekten alıkonulamaz".
[1154] Erman, "Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım", s. 208-209.

diğer görüşe göre ise, telif haklarının konusunu oluşturan düşünsel ürünler yalnızca basın yoluyla çoğaltılabilen eserlerden oluşmazlar[1155]. Bu anlamda, bir güzel sanat eserinin çoğaltılmasında veya bir müzik eserinin plak, kaset, CD gibi yollarla çoğaltılmasında veya bir sinema eserinin film kopyaları, CD, DVD gibi yollarla çoğaltılarak ticarî dolaşıma sunulmasında AY md. 30 ile bir ilişki kurabilmek olanaksızdır[1156]. Kanımızca bu saptamaya ek olarak, klasik basın araçlarının korunması bağlamında, FSEK md. 79'da yer alan "çoğaltma" kavramının günümüzdeki niteliğinin de ayrıca sorgulanması gerekliliğine vurgu yapılabilir. Zira teknolojik gelişmelerle ortaya çıkan dijital çoğaltma olanakları ve özellikle internet'in ortaya çıkışı ile on-line nüshaların elektronik basın araçlarıyla eş zamanlı olarak tüm dünyada yayınlanabilmesi, "çoğaltmaya yarayan kalıp ve buna benzer vasıtalar" kavramının kapsam ve algılanışında radikal değişim yaşanmasını sonuçlamış bulunmaktadır. Sözgelimi, bir profesörün ders notlarının fotokopi yoluyla izinsiz olarak çoğaltılması örneğinde, çoğaltmayı gerçekleştiren fotokopi makinesinin veya bir müzik eserinin bilgisayar aracılığıyla izinsiz olarak internet ortamına aktarılarak indirilebilir kılınması örneğinde, bu işlemi gerçekleştiren bilgisayarın müsadere edilmesinin, basın araçlarının korunması ile hiçbir ilişkisi bulunmamaktadır.

4. Hükmün İlanı (FSEK md. 78)

Düşünce ürünlerine üzerindeki haklara yönelik ihlallere ilişkin olarak verilen yargı kararlarının ilan edilmesi, karşılaştırmalı hukukta gerek 1994 tarihli TRIPS Anlaşması[1157] gerekse ulusal telif kanunları tarafından caydırıcı bir yaptırım olarak benimsenmiştir[1158]. Hükmün ilanı ile bir yandan, mahkum olan kişinin şeref ve haysiyetini zedeleyen bu tarz bir yaptırım tehdidiyle suç işlenmesinin önlenmesi; diğer

[1155] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 242.

[1156] Yarsuvat, "Eser Sahibi ve Hakları", s. 242.

[1157] TRIPS md. 63/1'e göre: "Taraf devletler tarafından, bu Sözleşme'nin konusu ile ilgili olarak yürürlüğe konulmuş olan kanun ve yönetmeliklerle, *kesinleşmiş mahkeme kararları* ve genel uygulamaya ilişkin yönetsel kararlar, hükümetlerin ve hak sahiplerinin bunları öğrenmelerini sağlayacak şekilde, ulusal dilde yayımlanacak veya yayımlanması olanağı bulunmadığı hallerde, herkesin kullanımına açık bulundurulacaktır.

[1158] Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 876.

yandan ise, failin cezalandırıldığının halka duyurulması suretiyle, genel önlemenin sağlanması amaçlanmaktadır[1159].

Hükmün ilanı, Türk telif hukukunda FSEK md. 78 ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, hukuk veya ceza davalarında haklı çıkan taraf, kararı veren mahkemeden, geçerli bir neden veya menfaatini ispat etmek koşulu ile ve masrafı da karşı tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş olan kararın tamamının veya özetinin ilan edilmesi şeklinde bir istemde bulunabilir[1160]. İlanın şekli ve içeriği mahkeme tarafından belirlenir. İlan hakkı, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren 3 ay içerisinde kullanılmalıdır. Aksi takdirde, bu süre bir hak düşürücü süredir ve sürenin geçirilmesi durumunda artık bir daha hükmün ilanı istenemez[1161]. Belirtelim ki, hükmün ilanı, belirli özel durumlar yönünden, davayı kazanan tarafın menfaatlerinin korunmasında çok önemli bir işlev üstlenebilir[1162]. Sözgelimi "intihal" iddiası ile karşılaşan bir akademisyenin, kendisine yöneltilen iddialara karşısında yargılanarak beraat etmesi halinde, bu beraat kararının ilan edilerek kamuya duyurulması, söz konusu kişinin kamuoyundaki saygınlığını yeniden kazanması açısından, belki de beraat kararının kendisi kadar önemli bir işleve sahip olabilir.

D. Telif Ceza Hukukunda Zamanaşımı

1. Dava Zamanaşımı

Dava zamanaşımı, kısaca, bir suçun işlenmesinden sonra kanunda öngörülen belirli bir sürenin geçmesiyle, kamu davasının açılamaması veya açılmış bulunan kamu

---

[1159] Erman, "Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım", s. 214.

[1160] ".....Davacı hukuka aykırı eylemin aynı yasanın 78. maddesi gereğince ilanını istediği halde, bu talebinde haklı bulunduğu, somut olay itibarı ile gerekli olduğu anlaşılmış olmasına rağmen, reddedilmiş olması da, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir", Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 17.11.1998 tarih ve E: 1998/4939 – K: 1998/8994 sayılı Kararı. Bkz. Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 703.

[1161] Hükmün ilanı için öngörülen 3 aylık düşürücü süre, karşılaştırmalı hukuktaki bazı örneklere göre kısa olması yönünden eleştirilebilir. Sözgelimi Alman Telif Hakları Kanunu (UrhG) md. 103'de bu süre 6 ay olarak belirlenmiştir.

[1162] Hirsch, "Fikrî Say", s. 278.

davasının sürdürülememesi anlamını taşıyan bir ceza hukuku müessesesidir[1163]. Telif haklarına yönelik ihlallere ilişkin olarak 2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun değişikliğinden önceki FSEK md. 75'de "Ceza davasının fiilin icrasından itibaren bir yıl içerisinde açılması gerekir" şeklinde özel bir dava zamanaşımı hükmü yer almaktaydı. Ancak anılan kanun değişikliği ile bu hüküm kaldırılarak, dava zamanaşımı süresi TCK'ndaki genel hükümlere bırakılmış bulunmaktadır[1164]. Buna göre, yukarıda özgürlüğü bağlayıcı cezalara ilişkin olarak yaptığımız gruplandırmayı esas aldığımızda,

- üç ile bir yıl arası hapis cezasını gerektiren eylemler ile

- iki yıl ile dört yıl arası hapis cezasını gerektiren eylemler yönünden,

eylemin gerçekleştirilmesinden itibaren 5 yıl[1165];

- üç yıldan altı yıla kadar hapis cezasını gerektiren eylemler yönünden ise, yine eylemin gerçekleştirilmesinden itibaren 10 yıllık bir dava zamanaşımı süresi uygulanacaktır (TCK md. 102/3-4)[1166].

1 Haziran 2005'den itibaren yürürlüğe giren YTCK'nda ise, dava zamanaşımı süreleri,

- yukarıdaki ilk iki grupta yer alan (üç ay ile bir yıl / iki yıl ile dört yıl arası hapis cezasını gerektiren) eylemler yönünden eylemin gerçekleştirilmesinden itibaren 8 yıl,

- son grupta yer alan (üç yıl ile altı yıl arası hapis cezasını gerektiren) eylemler yönünden ise yine eylemin gerçekleştirilmesinden itibaren 15 yıl olarak belirlenmiştir (YTCK md. 66/(1)/d-e).

Kanımızca, YTCK'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen suçlar hakkında, YTCK'nun, dava zamanaşımı süreleri konusunda TCK'na göre failin daha aleyhine olan bir sistem getirmiş olduğu göz önüne alındığında, "geçmişe uygulama yasağı" ilkesi[1167] uygulanmalı ve bu zamana kadar işlenen suçlara ilişkin olarak TCK'nda belirlenen dava zamanaşımı süreleri esas alınmalıdır.

[1163] Ayrıntılı bilgi için bkz. İçel ve diğerleri, "İçel Yaptırım Teorisi", s. 351 vd.
[1164] Suluk, "Telif Hakları", s. 157.
[1165] Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", s. 149-150.
[1166] Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", s. 150.
[1167] Geçmişe uygulama yasağı hakkında bkz. İçel, Donay, "Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku", s. 88 vd.

2. Ceza Zamanaşımı

Ceza zamanaşımında, dava zamanaşımından farklı olarak, ceza muhakemesi tamamlanmış ve kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı verilmiştir. Ancak bu kesinleşmiş mahkumiyet kararı ile hükmedilen cezanın, yine kanunda öngörülen belirli bir süre içerisinde infaz edilmemesi durumunda, devletin infaz yetkisi ortadan kalkar ve faile artık ceza verilemez[1168].

Telif haklarına yönelik ihlallere ilişkin ceza zamanaşımı konusunda yine genel hükümler uygulama alanı bulur. Buna göre, TCK'nun ceza zamanaşımını düzenleyen kuralları uyarınca, FSEK'nda yer alan suçlara ilişkin olarak yukarıdaki gruplandırma esas alınarak, ilk iki grubu oluşturan (üç ay ile bir yıl arası hapis cezasını gerektiren eylemler ile iki yıl ile dört yıl arası hapis cezasını gerektiren) eylemler yönünden ceza zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesinden itibaren 10 yıl, son grubu oluşturan üç yıl ile altı yıl arası hapis cezasını gerektiren suçlar yönünden ise yine kararın kesinleşmesinden itibaren 20 yıl şeklinde belirlenmiştir (TCK md. 112/3-4). Belirtelim ki, TCK'nun ceza zamanaşımına ilişkin olarak benimsemiş olduğu bu süreler, YTCK tarafından da korunmuş bulunmaktadır. Şu halde sürelerdeki ayniyet nedeniyle, YTCK'nun yürürlüğe girmesinden önceki ve sonraki süreçte kesinleşen mahkumiyet kararları arasında ceza zamanaşımı yönünden herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

E. Telif Ceza Hukukunda Tekerrür

Tekerrür, herhangi bir suçtan dolayı mahkum olan kişinin, kesin olarak mahkum olduktan sonra belirli bir süre içerisinde yeniden suç işlemesi anlamını taşır[1169]. Ceza kanunları genelde, tekerrür durumunda, tekrar suç işleyen failin, suç işlemede gösterdiği

[1168] İçel ve diğerleri, "İçel-Yaptırım Teorisi", s. 371 vd.
[1169] İçel ve diğerleri, "İçel-Yaptırım Teorisi", s. 192-193.

kararlılık nedeniyle cezasının ağırlaştırılması esasını benimsemiş olmalarına karşın[1170]; aşağıda değineceğimiz üzere, YTCK bu esastan ayrılmış bulunmaktadır.

FSEK'nun "kovuşturma ve tekerrür" başlığını taşıyan 75. maddesi ise, telif haklarına karşı işlenen bir suçtan dolayı mahkum olan kişinin aynı türden ikinci bir suç daha işlemesini esas alan bir "özel tekerrür"[1171] düzenlemesi öngörmüş bulunmaktadır[1172]. Buna göre: *"Bu Kanunda yazılı suçlardan dolayı hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı olan kişi, iki yıl içinde aynı suçu bir defa daha işler ise yeni suçtan dolayı verilecek ceza bir kat artırılır.*

Tekerrür üzerine verilen hapis cezası ertelenemez ve para cezasına veya tedbire çevrilemez."

Ancak kanımızca, YTCK'nun özel kanunlarla ilişkiyi düzenleyen 5. maddesinde yer alan, "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" şeklindeki emredici hüküm göz önüne alındığında, YTCK'nun yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte bir özel ceza kanunu olan FSEK'nda düzenlenen suçlara ilişkin olarak da YTCK md. 58[1173]'de belirlenen, tekerrüre ilişkin

---

[1170] Suçta tekerrür halinin en somut sonucu olarak, tekrar eden suç için cezada artırılma gidilmesi esasını benimseyen kanunlarda, bu artırımın şekli konusunda üç sistem benimsenmiştir. Bazı kanunlar temel cezaya özel bir ceza eklerken, diğer bazı kanunlar ise temel cezayı bir derece yükseltme yolunu seçmişlerdir. Buna karşın TCK'nun da içinde bulunduğu diğer bir grup kanun ise, tekrar eden -ikinci- suçun gerektirdiği temel cezanın süresinin artırılması esasını tercih etmişlerdir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Üzülmez, **Türk Hukukunda Tekerrür**, Turhan Kitabevi, İstanbul, 2003, s. 129 vd.

[1171] Özel tekerrür kavramı ve TCK'ndaki özel tekerrür düzenlemesi için bkz. İçel ve diğerleri, "İçel-Yaptırım Teorisi", s. 201, 231 vd. ; Üzülmez, "Türk Hukukunda Tekerrür", s. 16 vd.

[1172] Albayrak, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", s. 149.

[1173] **Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular**

Madde 58**. -** (1) Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi hâlinde, tekerrür hükümleri uygulanır. Bunun için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez.

(2) Tekerrür hükümleri, önceden işlenen suçtan dolayı;

a) Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl,

b) Beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adlî para cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl,

Geçtikten sonra işlenen suçlar dolayısıyla uygulanmaz.

(3) Tekerrür hâlinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adlî para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur.

(4) Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz. Kasten öldürme, kasten yaralama, yağma, dolandırıcılık, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile parada veya kıymetli damgada sahtecilik suçları hariç olmak üzere; yabancı ülke mahkemelerinden verilen hükümler tekerrüre esas olmaz.

genel kurallar uygulanmalıdır. Diğer bir ifadeyle, FSEK ile getirilmiş olan yukarıdaki özel tekerrür düzenlemesinin, tekerrürü md. 58'de tek başlık altında düzenleyen - ve genel tekerrür-özel tekerrür ayrımını kaldırarak özel tekerrür hallerine yer vermeyen - YTCK'nun, yürürlük kanununda öngörülen tarihten sonra işlenen suçlar yönünden zımnen ilga edildiği sonucuna ulaşmak gerekir. Aynı şekilde, FSEK md. 75'de, tekerrürün sonucu olarak belirlenen hapis cezasının ertelenemeyeceği veya para cezası ya da tedbire çevrilemeyeceği şeklindeki kural da, YTCK'nun yürürlüğe girmesi ile geçerliliğini yitirmiştir. Bu bağlamda, YTCK'nun yürürlüğe girmesinden önce işlenen ve bu Kanun yürürlüğe girdiğinde henüz kesin hükme ulaşmamış davalar yönünden de, yine mükerrirler yönünden daha lehe kurallar getiren YTCK'ndaki tekerrür esaslarının uygulanması gerekmektedir.

Bu bağlamda, süreli tekerrür sistemini koruyan YTCK sistemine göre, FSEK'nda düzenlenen suçlardan dolayı hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı verilen fail, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezasını gerektiren FSEK md 73/2 veya md. 81/3'de yazılı suçlardan dolayı mahkum olmuşsa, bu cezanın infazından itibaren beş yıl; bu sayılanlar dışında kalan kanundaki diğer suçlardan mahkum olması durumunda ise yine infazdan itibaren üç yıl içerisinde yeni bir suç işlerse, bu takdirde, cezası tekerrür hükümlerine göre çektirilecektir.

Bu itibarla, TCK sisteminde tekerrürün en somut sonucu, yeni işlenen suçun cezasında artırıma gidilmesi iken; YTCK sisteminde ise, tekerrürün en belirgin sonucu, yeni işlenen suçun cezasının tekerrür hükümlerine göre çektirilmesidir[1174]. Buna göre, YTCK sisteminde tekerrür, cezanın artırılmasını gerektiren bir neden olarak kabul edilmiş değildir. Tekerrür halinde suç işleyen kişi, suç işlemede gösterdiği kararlılık

---

(5) Fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz.

(6) Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

(7) Mahkûmiyet kararında, hükümlü hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilir.

(8) Mükerrirlerin mahkûm olduğu cezanın infazı ile denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması, kanunda gösterilen şekilde yapılır.

(9) Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir.

[1174] Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 574.

nedeniyle toplum açısından daha fazla tehlikelilik göstermektedir ve bu nedenle YTCK md. 58/6'da bu kişiler açısından, tekerrürün sonucu olarak, cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması esası getirilmiş bulunmaktadır[1175]. Mahkeme kararında belirtilmesi gereken bu uygulamaların (YTCK md. 58/7), kanunda gösterilen şekilde yapılması benimsenmiş (YTCK md. 58/8) ve bu konudaki düzenleme ise Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun[1176]'un 108. maddesi ile getirilmiştir[1177]. Ancak bu düzenlemede, infaz rejiminin özelliği konusunda bir açıklık yer almamakta, buna karşın tekerrür durumunda;

- şartla salıvermeden yararlanma süresinin uzatılması ve
- denetimli serbestlik müessesesi[1178]nin uygulanması, şeklinde bir yöntem izlenmektedir[1179].

[1175] Özgenç, "Yeni Türk Ceza Kanunu", s. 147.

[1176] RG- 29.12.2004, Sy: 25685.

[1177] **Mükerrirlere özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri**

Madde 108 :

(1) Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının,

b) Müebbet hapis cezasının otuzüç yılının,

c) Süreli hapis cezasının dörtte üçünün,

İnfaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir.

(2) Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz.

(3) İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez.

(4) Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler.

(5) Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir.

[1178] Denetimli serbestlik, esas itibarıyla, hükümlünün infaz kurumundan çıktıktan sonra yaşamının belirli bir süre kontrol altında tutulması anlamını taşıyan bir müessesedir. Hâkim, denetim süresinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklar edinebileceği çevrelerden uzak kalması ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya yanında çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hâkime verir (Bkz. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun md. 107(9)).

[1179] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", s. 575.

IV. CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLER

A. Genel Olarak

Bu çalışmada telif ceza hukuku başlığı altında ele aldığımız konular her ne kadar normatif ceza hukukuna ilişkin bulunsalar da, telif haklarına karşı işlenen suçlarla mücadele bir bütün oluşturduğu için, konunun ceza muhakemesi hukuku yönünden gösterdiği özelliklerin de kısaca irdelenmesi zorunludur.

Bu bağlamda öncelikle, telif haklarına karşı işlenen suçların kovuşturulmasındaki özellikler yönünden bilhassa "kovuşturma ve tekerrür" başlıklı FSEK md. 75 ile "görev ve ispat" başlıklı FSEK md. 76'nın ön plana çıktığını belirleyebiliriz. Aşağıda gerek bu iki madde düzenlemesini gerekse özellikle koruma önlemleri bağlamında ortaya çıkabilen diğer ceza muhakemesi özelliklerini kısaca incelemeye çalışacağız.

B. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Telif haklarının etkili bir şekilde korunabilmesini temin edebilmek amacıyla FSEK ile belirlenen kuralların, sağlıklı ve yeterli bir şekilde uygulanabilmesi ancak düzenli ve hızlı görev yapabilen "uzman bir yargı erki" ile olanaklı hale gelebilir[1180]. Bu gereklilikten yola çıkan kanun koyucu 2001 tarih ve 4630 sayılı Kanunla değişik FSEK md. 76/1 ile telif hakları ihlallerinin kurulacak olan ihtisas mahkemeleri tarafından karara bağlanması esasını benimsemiştir[1181]. Buna göre, "FSEK'nun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanunda gösterilen cezanın derecesine bakılmaksızın, görevli mahkeme Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak İhtisas Mahkemeleridir. İhtisas Mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetlerine başlayıncaya kadar, Asliye Hukuk ve Asliye Ceza mahkemelerinden hangilerinin İhtisas Mahkemesi olarak görevlendirileceği ve bu mahkemelerin yargı çevreleri Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir"[1182].

[1180] Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 774.
[1181] Albayrak, "Fikir ve Sanat eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", s. 143.
[1182] Ancak henüz ülkemizde Adalet Bakanlığı tarafından, telif haklarını konu alan uyuşmazlıklara ilişkin FSEK md. 76/1'de belirlendiği üzere, "ihtisas mahkemesi" şeklinde yeni ve özel bir mahkeme birimi

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ise, FSEK md. 76/1'in emredici hükmüne uygun olarak bu belirlemeleri yapmış bulunmaktadır. Buna göre, ilk önce İstanbul'da Hukuk ve Ceza alanında olmak üzere birer Fikrî ve Sınaî Haklar Mahkemesi oluşturulmuş[1183], daha sonra 2003 yılının Kasım ayında da, Ankara'da benzer bir oluşuma gidilmiştir. 2004 yılında ise İstanbul'daki Fikrî ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemeleri'nin sayısı 3'e çıkartılmış ve İzmir'de de bir Fikrî ve Sınaî Haklar Ceza Mahkemesi kurulmuştur. Buna karşın ceza mahkemesi anlamında henüz ihtisas mahkemeleri bulunmayan yerlerde ise asliye ceza mahkemeleri, iki asliye ceza mahkemesi varsa 1 No.lu asliye ceza mahkemesi, ikiden fazla asliye ceza mahkemesi varsa 3 No.lu asliye ceza mahkemesi, görevli olacaklardır[1184].

Yer itibarıyla yetki açısından ise FSEK'nda özel bir düzenleme yer almaması nedeniyle CMK[1185]'nun, yer itibarıyla yetkiye ilişkin genel hükümleri - (md. 12-21) - uygulama alanı bulacaktır.

C. Kovuşturma

1. Genel Olarak

FSEK, kovuşturmanın şekline ilişkin olarak, eser sahibinin manevî ve malî hakları ile bağlantılı hakların korunmasını amaçlayan md. 71, 72, 73 ve 80 ile eser sahibinden ziyade kamusal ekonomik düzenin korunmasını ön plana alan bandrol suçları (md. 81) arasında bir ayırım gözeterek, ilk grupta yer alan suçların hak sahibinin şikayetine bağlı

---

kurulmasına ilişkin bir çalışma yapılmış değildir. Bunun yerine yine Kanun'da yer alan, "ihtisas mahkemeleri kurulup yargılama faaliyetine başlayıncaya kadar" hükmü uygulanmış ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, belirlediği asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerini, birer ihtisas mahkemesi olarak görevlendirmek suretiyle, sorunun çözümünü sağlamıştır. Bu yaklaşımın değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 775 vd.

[1183] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Haşmet Sırrı Akşener, "İstanbul Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk ve Ceza Mahkemelerinin Kuruluşu", **Legal FSHD**, Y: 1, Sy: 1, 2005, s. 162 vd.

[1184] Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 26.03.2001 tarih ve 335 sayılı kararı. Bkz. RG- 04.04. 2001, Sy: 24363.

[1185] RG- 17.12.2004, Sy: 25673.

olarak, ikinci gruptakilerin ise C. Savcıları tarafından re'sen kovuşturulması esasını benimsemiştir.

Bu konuya hemen aşağıda "şikayet" başlığı altında yeniden değinecek olmakla birlikte, yeri gelmişken belirtelim ki, FSEK'nda yer alan suçlara ilişkin olarak, 5101 sayılı Kanun değişikliğinden önceki dönemde, eser üzerindeki hakları tecavüze uğrayan hak sahiplerine şikayet ve re'sen kovuşturma dışında, şahsi dava açma hakkı da tanınmış bulunmaktaydı. Ancak anılan Kanun değişikliği ile 75. maddede getirilen "bu madde hükümlerinin uygulanmasında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 344 üncü maddesinin birinci fıkrasının (8) numaralı bendi uygulanmaz" hükmü ile şahsi dava açma olanağı ortadan kaldırılmış bulunmaktadır[1186]. Fakat bu durumda, 5101 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce açılmış bulunan şahsi davaların akıbetinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Belirtelim ki, anılan Kanun değişikliğinde bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak bilindiği üzere, ceza muhakemesi normları kamu düzenindendir ve derhal uygulanır. Bu nedenle, kanımızca, 5101 sayılı Kanun'dan önce açılmış bulunan şahsi davalar kamu davasına dönüştürülmeli ve şahsi davacılar da bu davalara katılan *(müdahil)* olarak iştirak edebilmelidirler. Zaten benzer bir çözüm şahsi dava müessesesini tamamen ortadan kaldıran CMK sisteminde de benimsenmiş ve "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"[1187]un 9. maddesi uyarınca, özel kanunlarda öngörülen şahsi davaların, (5101 sayılı Kanun'dan önce FSEK'na göre açılmış şahsi davaları da kapsar şekilde) kamu davasına dönüştürüleceği ve halen şahsi dava usulüne göre yürütülen davaların da kamu davasına dönüşerek şahsi davacıların katılan *(müdahil)* sıfatını alacakları belirlenmiştir.

2. Şikayet

a. Kavram

[1186] 5101 sayılı Kanunla değişik FSEK md. 75 ile bir yandan şahsi dava kurumu kaldırılırken, diğer yandan bir sonraki maddede yer alan, *"Şahsi dava açılmışsa Ceza Mahkemeleri Usulü Kanununun 358 inci maddesi uygulanır. Ceza davasıyla birlikte şahsi hak da talep edilmişse beraat halinde, bu cihetlerin halli için evrak hukuk mahkemesine re'sen havale olunur (FSEK md. 76/II)",* şeklindeki fıkranın yürürlükten kaldırılmasının unutulmuş olması, herhalde ancak şaşırtıcı bir özensizlik olarak yorumlanabilir.

[1187] RG-31.03.2005, Sy: 25772.

Kural olarak bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısı, kendiliğinden harekete geçerek hazırlık soruşturmasını başlatır ve dava açmak için yeterli delile ulaşması durumunda da, kovuşturmanın mecburiliği ilkesi gereği kamu davasını açar. Ancak kanun koyucu, ceza kovuşturmasının olası sakıncalarını göz önüne alarak, belirli suçlar yönünden bu kurala bir istisna getirmiş ve bu suçlardan dolayı ceza kovuşturmasına girişilebilmesini, suçtan zarar görenin, failin cezalandırılması için bir istemde bulunması koşuluna bağlamıştır[1188]. Bu şekilde şikayet koşuluna bağlanmış olan suçlar, kişiye sıkı surette bağlı olan, onun kişilik haklarını ihlal eden ve doğrudan doğruya kamu adına kovuşturulmasında yarar görülmeyen suçlardır[1189]. Ceza muhakemesi hukukunda şikayet hem bir dava koşulu hem de bir muhakeme koşulu olarak ortaya çıkar. Zira Cumhuriyet Savcısı, dava açmak için yeterli delile ulaşmış olsa dahi, şikayet koşulu gerçekleşmeden kamu davasını açamaz. Bu açıdan şikayet bir dava koşuludur. Diğer yandan, bir ceza davasının yürütülmesi sırasında, işlenen suçun niteliğinin değişerek şikayete bağlı hale gelmesi halinde ise, mahkeme artık suçtan zarar görenin şikayeti olmaksızın yargılamaya devam edemez. Görüldüğü üzere, bu açıdan ise şikayet bir muhakeme koşulu şeklini almaktadır[1190].

Telif hakları ihlallerine karşı girişilecek olan ceza kovuşturmasının suçtan zarar görenin şikayeti koşuluna bağlanması, karşılaştırmalı hukukta hemen tüm ülkelerin telif hakları kanunları tarafından benimsenmiş evrensel bir prensiptir[1191]. Ülkemizde de, 5101 sayılı Kanun ile değişik FSEK md. 75'de, *"71, 72, 73 ve 80 inci maddelerde sayılan suçlardan dolayı kovuşturma şikayete bağlıdır"* ifadelerine yer verilerek, eser üzerindeki

---

[1188] Nurullah Kunter-Feridun Yenisey, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000, No: 47, s. 73 vd.; Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C.I, 3. Bası, İstanbul, 1981, s. 181 vd.; Bahri Öztürk,-Veli Özer Özbek-Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Ankara, 2001, s. 61; Nur Centel-Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003, s. 67.

[1189] Centel-Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 67.

[1190] Keskin, "Patent ve Marka", s. 83.

[1191] Yalnız bazı ülkelerde, belirli telif hakları ihlallerine şikayete bağlı suç özelliği tanınmamış ve savcıların kamu yararının gerektirmesi durumunda bu ihlallere ilişkin olarak doğrudan ceza kovuşturmasına başlama olanağı yaratılmıştır. Sözgelimi Alman UrhG'in 109. maddesine göre, "106-108. maddelerde öngörülen telif suçları savcılık makamının kendiliğinden harekete geçmesini gerektiren öncelikli kamusal yararlar *(besonderen öffentlichen Interesses)* oluşmadığı sürece, şikayete bağlı olarak kovuşturulacaktır". Buradaki öncelikli kamusal yararlar kavramının kapsamı ve içeriği hakkında bkz. Hildebrandt, "Die Strafvorschriften des Urheberrrechts", s. 335-341; Von Gravenreuth, "Das Plagiat aus strafrechtlicher sicht," s. 152.

5101 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 75'de bandrol ihlallerine ilişkin suçların şikayete bağlı suçların dışında bırakılması, bu eğilimin ülkemizde de bir ölçüde benimsendiğini ortaya koymaktadır.

manevî haklara, malî haklara ve bağlantılı haklara karşı işlenen suçların, ancak suçtan zarar gören kişilerin şikayetine bağlı olarak kovuşturulabilmesi esası düzenlenmiştir[1192]. Yine FSEK md 75/I'e göre "**şikâyet üzerine** hak sahiplerinin haklarını kanıtlayan belge ve/veya nüshaları Cumhuriyet savcılığına sunmaları halinde **kamu davası açılır**." Görüldüğü üzere kanun koyucu, bu suçları şikayete bağlı kamu davalık suçlar olarak düzenlemiştir. Bununla birlikte, aynı hükme göre, "6 ay içinde bu belge ve/veya nüshaların sunulmaması halinde takipsizlik kararı verilir". Kanun koyucu bu düzenleme ile ise, kovuşturma sürecinin sürüncemede bırakılmasını ve Cumhuriyet Savcılığının gereksiz yere meşgul edilmesini önlemeyi amaçlamıştır. Buna karşın, ilgili bölümde yeniden değinecek olmakla birlikte şimdilik belirtelim ki, biz bu düzenlemede yer alan "hakları kanıtlayan belge" ölçütü ile şikayetçi tarafın henüz hukuksal sürecin başlangıcında bir ispat külfeti altına sokulmasının, ceza muhakemesinin ispata ilişkin kurallarına aykırılık oluşturduğu düşüncesindeyiz[1193].

Bu arada yinelemek pahasına ifade edelim ki, FSEK md. 75/1'in ilk cümlesi ile açıkça ortaya konulduğu üzere, kanun koyucu korsan yayınlara ilişkin ceza normlarını düzenleyen FSEK md. 81'i, şikayete bağlı suçlar kapsamına almamış ve korsan yayınların ülke ekonomisine verdikleri zararı da göz önüne alarak, bu maddede yer alan suçların kamu adına Cumhuriyet savcılığı tarafından kendiliğinden kovuşturulması esasını benimsemiştir.

b. Şikayete Hakkı Olanlar

Ceza muhakemesi hukukunda şikayet hakkı suçtan zarar görene tanınmıştır. Telif ceza muhakemesinde suçtan zarar gören kişi, kural olarak eser üzerindeki hakları tecavüze uğrayan kişidir[1194]. FSEK md. 75/2 ise, suçtan zarar gören kavramını oldukça geniş yorumlayarak, hakları tecavüze uğrayan kişinin yanı sıra 4 farklı kategorideki kurumlara da şikayet hakkını tanımıştır. Buna göre:

[1192] Hüseyin Aydın, "Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Suçlarında Şikayet Hakkı", **FMR**, Y: 3, C: 3, Sy: 2003/3, s. 45-55.

[1193] Aynı yönde bkz. Kuşkonmaz, "FSEK Değişikliği Üzerine Genel Bir Değerlendirme", s. 13.

[1194] Aydın, "Şikayet Hakkı", s. 55.

1. Kaynak gösterme yükümlülüğünün ihlali FSEK md. 35'i ihlal eder şekilde ortaya çıkıyorsa, bu takdirde şikayet hakkı Milli Eğitim ile Kültür ve Turizm Bakanlıkları[1195] tarafından kullanılabilir. Burada söz konusu olan ihlaller, iktibas serbestisi gereğince kaynak gösterme yükümlülüğünü ihlal eden eylemlerdir. Bilim ve sanat alanında ilerlemenin sağlanabilmesi için, daha önce ortaya konulmuş bilimsel ve edebî eserlerden yararlanmak zorunludur ve zaten iktibas serbestisi kurumu da bu amaca hizmet etmektedir[1196]. Ancak bu yararlanma gerçekleştirilirken, eserden yararlanıldığının açıkça ortaya konulması ve bilimsel eserlerde de yararlanılan eser ile eser sahibinin ve ayrıca yararlanılan kısmın belirtilmesi gerekir. Bu gerekliliğe aykırı hareket edilmesi diğer bir ifadeyle hiç veya gereği gibi kaynak göstermeme – ilgili bölümde ayrıntılarına değindiğimiz üzere – FSEK md. 71/4'de suç olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanun koyucu, iktibas serbestisine yönelik ihlallerin bilimsel eserler ile olan yakın ilişkisini göz önüne alarak Kültür ve Turizm Bakanlığının yanı sıra Millî Eğitim Bakanlığı'na da şikayet hakkını tanımıştır.

2. Kaynak gösterme yükümlülüğünün ihlali, FSEK md. 36'yı ihlal eder şekilde ortaya çıkıyorsa, bu takdirde ise şikayet hakkı Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü[1197] ve Türk Basınını temsil eden kurumlar tarafından kullanılabilir. Burada sözü edilen eylemler, kitle iletişim araçları tarafından yayımlanmış haber ve yorumların iktibasında kaynak gösterme yükümlülüğünün ihlal edilmesi şeklinde ortaya çıkarlar[1198]. Yine burada kanun koyucu, basın kuruluşları ve basın çalışanlarının düşünsel emeğinin daha iyi korunabilmesini sağlamak üzere, Kültür ve Turizm Bakanlığının yanı sıra, Basın Yayın Genel Müdürlüğü ve Türk Basın Konseyi veya Türkiye Gazeteciler Cemiyeti gibi basın kurumlarına da şikayet hakkını tanımış bulunmaktadır.

3. FSEK md. 19/son çerçevesinde 14 ve 16 ncı maddelerin üçüncü fıkralarında belirtilen hallerde yine Kültür ve Turizm Bakanlığı şikayet hakkına sahiptir. Burada ise memleket

---

[1195] Orijinal kanun metninde Kültür Bakanlığı olarak belirtilen Bakanlık, bu çalışma hazırlanırken Kültür ve Turizm Bakanlığı şeklinde yeniden yapılandırılmıştır.

[1196] Bkz. 2. Bölüm-V-D-4-a.

[1197] Orijinal kanun metninde geçen Basın ve Yayın Genel Müdürlüğü, 231 sayılı KHK ile, Basın, Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü olarak yeniden yapılandırılmıştır. Bkz. Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 796, dp. 15.

[1198] Bkz. 2. Bölüm-V-D-4-f.

kültürü açısından önem taşıyan eserler üzerindeki belirli manevî hakların korunması amaçlanmaktadır. İlgili bölümde değindiğimiz üzere, bu tarz eserler üzerindeki manevî hakların kullanılması yetkisi belirli koşullarla Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tanınmıştır. Bakanlık bu yetkisinin bir uzantısı olarak, bu gibi eserler üzerindeki manevî haklara yönelik tecavüzlere karşı şikayet hakkını kullanabilecektir.

4. Faaliyet gösterdikleri alanlarda meslek birlikleri, şikayet hakkını kullanabileceklerdir. Ancak meslek birliklerinin bu hakkı kullanabilmeleri için, eser sahibi veya mirasçılarının, eser üzerindeki malî haklarının, gerek izlenmesi ve kullanımını ve gerekse savunulmasını bir sözleşme ile ilgili meslek birliğine devretmiş olmaları gerekmektedir[1199].

Şikayet hakkı, suçtan zarar görenin yasal temsilcisi varsa, bu yasal temsilci tarafından da kullanılabilir. Ancak bir sezgin (mümeyyiz) küçük tarafından meydana getirilmiş olan esere yönelik bir tecavüzün söz konusu olması durumunda, yasal temsilcinin şikayet hakkını kullanmaması olasılığında, şikayet hakkının kişiye bağlı bir hak olması nedeniyle sezgin (mümeyyiz) küçüklere de doğrudan şikayette bulunma hakkını tanımak gerekir[1200].

Şikayet hakkı kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle suçtan zarar görenin ölümü ile sona erer ve mirasçılara geçmez. Bununla birlikte hakaret suçlarında olduğu gibi (TCK md. 488/2-YTCK md. 131/2), belirli özel durumlarda şikayet hakkının mirasçılar tarafından kullanılabilmesine olanak sağlanmıştır[1201]. FSEK'nda yer alan suçlarda ise, şikayet hakkı kural olarak, eser veya icra, yapım ve fonogramlar üzerindeki hakların sahibine aittir. Bu açıdan, bir kere, hak sahibi hayatta olduğu sürece şikayet hakkını kendisi kullanır. Onun ölümünden sonra şikayet

---

[1199] "Müyap Anonim Şirketi komşu hak sahibi yapımcı firmaların malî hakları olan radyo ile yayın hakkını, devir, tam ruhsat verme ve devir taahhüdü sözleşmeleriyle devraldığından davacı sıfatı gözetilerek işin esasına girilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi....." Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 06.12.2000 tarih ve E: 2000/11720 – K: 2000/16660 sayılı Kararı. Bkz. **YKD**, C: 27, Sy: 5, Mayıs, 2001, s. 765.

[1200] Tosun, "Türk Suç Muhakemesi Hukuku", s. 186-187. Nitekim Yargıtay'ın verdiği bir İçtihadı Birleştirme Kararına göre de, "M.K. hükmünce kişiye bağlı olan haklardan dolayı dava açmaya fiilen yetkili olan mümeyyiz küçüklerin, gerek CMUK'nun 344. maddede gösterilen ve gerekse bu maddenin dışında kalan şahsa karşı işlenmiş suçlardan dolayı, dava açmak hak ve yetkilerini ortadan kaldırmayacağına..... kanuni mümessilin rızası olsun olmasın, mümeyyiz küçüklerin doğrudan şahıslarına karşı işlenmiş suçlardan dolayı dava ve şikayet hakkına sahip bulundukları" sonucuna ulaşılmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun, 15.4.1942 tarih ve E:14-K: 9 sayılı Kararı. Bkz. Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 795.

[1201] Centel-Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 70.

kullanılması konusunda ise malî haklar ve manevî haklar üzerinde bir ayırım yapmak gerekir. Buna göre, malî haklar mirasla geçebilir oldukları için, zaten hak sahibinin ölümü üzerine, eser veya icra, yapım ve fonogramlar üzerindeki malî hakları iktisap eden mirasçılar, bu haklara yönelen tecavüzlere karşı, hak sahibi sıfatıyla[1202] şikayet hakkını kullanırlar[1203]. Bir eser veya icra üzerindeki manevî haklar ise, eser sahibi veya icracı sanatçının ölümünden sonra sona ermeyip, eser veya icra üzerindeki malî haklar korunduğu sürece korunmaya devam ederler. Bu nedenle eser sahibinin ölümünden sonra, FSEK md. 19/2-3 ile eser üzerindeki manevî hakları kullanmaya yetkili kılınan kişilerin, esere yönelik tecavüzlere karşı, eserin koruma süresi doluncaya kadar şikayet hakkını kullanabileceklerini kabul etmek gerekir. İcralar açısından ise, icra üzerindeki manevî haklar, icra üzerindeki koruma süresi - icranın tespitinden itibaren 70 yıl - doluncaya kadar korunurlar. Bu noktada, icracı sanatçının icra üzerindeki koruma süresi dolmadan ölmesi durumunda, Kanun'da bir açıklık bulunmamakla birlikte, kanımızca, FSEK md. 19/2'ye kıyasen, icracı sanatçının mirasçılarının eserin icrasına yönelik tecavüzlere karşı şikayet hakkını kullanabilmeleri gerekir[1204].

c. Şikayetin İçeriği, Şekli ve Süresi

Şikayet, suçtan zarar görenin, suç teşkil eden eylemin kovuşturulması yönündeki istemini ifade ettiği için herhangi bir formüle bağlanmış değildir. Bu anlamda suçtan zarar görenin "şikayetçiyim", "davacıyım, "cezalandırılsın istiyorum" şeklinde bir ifade kullanması da şikayet koşulunu gerçekleştirir[1205]. Şikayetçinin, eser üzerindeki haklarına yönelik tecavüzü diğer bir deyimle suç teşkil eden eylemi bildirmesi yeterlidir, ayrıca

---

[1202] "Said-i Nursi'nin mirasçıları olmayan ve telif hakkının devrine ilişkin geçerli belgesi bulunmayan müştekilerin şikayet hakkı ile davaya müdahil olma sıfatları bulunmadığı cihetle....." Yargıtay 7. ceza Dairesi'nin 29.05.2000 tarih ve E: 7352 – K: 7950 sayılı Kararı. Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 673.

[1203] Karş. Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 373; Philipp Möhring – Kate Nicolini-Spautz, **Urheberrechtsgesetz – Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberechtgesetz) vom. 9. September 1965**, 1970, 109 UrhG, Amn. 3b.

[1204] Karş. Weber, "Der strafrechtliche Schutz", s. 373.

[1205] Kunter-Yenisey, "Ceza Muhakemesi Hukuku", No.47, s. 76; Öztürk-Özbek-Erdem, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 60.

failin de bildirilmesi veya eyleme ilişkin hukuksal bir sınıflandırılmada bulunulması gerekli değildir[1206].

Şikayet şekle bağlı bir işlemdir ve kural olarak yazılı şekilde, bir şikayet dilekçesi ile yapılır. Bu anlamda şikayet dilekçesinin imzalı olması ve tarih atılmış olması gerekir. Bununla birlikte ve CMK md. 158/5, sözlü şikayetin tutanağa geçirilmek suretiyle yazılı hale getirilmesine de olanak sağlamaktadır. Şikayet mahkeme ve savcılıkların yanı sıra, kolluk makamlarına, valilik, kaymakamlık veya mahkemelere gerek dilekçe ile gerekse sözlü şikayetin tutanağa geçirtilmesi suretiyle yapılabilecektir (CMK md. 158/2).

Şikayet hakkı belirli bir süre içerisinde kullanılabilir. FSEK md. 75/4, bu konuda genel kuralı benimsemiş ve eser üzerindeki hakları tecavüze uğrayan hak sahiplerinin, haklarını kanıtlayan belgelerle birlikte, suçun dava zamanaşımı süresi içinde kalmak koşuluyla tecavüzü ve faili öğrendikleri tarihten itibaren 6 ay içinde Cumhuriyet Başsavcılığına başvurabilmeleri esasını düzenlemiştir[1207].

4. Şikayetten Vazgeçme ve Şikayetin Geri Alınması

Eser üzerindeki hakların tecavüze uğraması durumunda, hak sahibi mütecavizin cezalandırılması için şikayet hakkını kullanabileceği gibi, bu hakkından vazgeçebilir veya geri alabilir. Öğretide[1208] ve Yargıtay uygulamasında[1209] bu iki kavramın hatalı olarak

---

[1206] Kunter-Yenisey, "Ceza Muhakemesi Hukuku", No:47, s. 78.

[1207] 4630 sayılı Kanun değişikliğinden önceki FSEK md. 75/IV' de, ceza davasının, eylemin gerçekleştirilmesinden itibaren bir yıl içinde açılması gerektiği ve bu Kanunun kapsamına giren suçlara ilişkin işlerin CMUK'nun 423 üncü maddesine giren acele işlerden olduğu ifade edilmekteydi. 4630 sayılı Kanunla değişik yeni hükümde ise, dava süresi kavramı ortadan kaldırılarak, 6 aylık bir şikayet süresi tanınmış ve ayrıca bu Kanun kapsamındaki suçlar, CMUK md. 423 bağlamında "acele işler" kapsamından çıkartılarak, adli tatilde de, bu davaların görülebilmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır.

[1208] Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 802-803.

[1209] "Sanığa yükletilen hak sahibinin yazılı izni olmaksızın, malî hak bedeli ödemeden iş yerinde yerli ve yabancı müzik eserleri yayınlamak suçunun kovuşturması 5846 sayılı Yasanın 75. maddesi gereğince yazılı şikayete bağlı olup, 17.10.2000 havale tarihli dilekçe ile müdahil vekili şikayetten vazgeçtiğini ifade etmiş olmakla sanıktan vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorularak TCY'nın 99. maddesi uygulaması tartışılmadan yargılamaya devamı yazılı şekilde hüküm tesisi..... Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 03.07.2002 tarih ve E: 6642 – K: 10609 sayılı Kararı, Bkz. Erdil, Fikir ve Sanat eserleri Kanunu Şerhi," s. 671. Görüldüğü üzere bu kararda, şikayetten vazgeçme ve şikayetin geri alınması müesseseleri birbirine karıştırılmış ve şikayetten vazgeçme, karşı tarafın kabulüne bağlı tutularak hatalı bir bozma kararı verilmiştir.

aynı anlamda kullanılmasına rastlansa bile, şikayetten vazgeçme ve şikayetin geri alınması teknik ceza muhakemesi anlamında birbirinden farklı iki kavramdır. Şikayetten vazgeçme, süresi geçmemiş ve henüz yapılmamış bir şikayetin artık yapılmayacağının suçtan zarar gören veya yasal temsilcisi tarafından açıklanmasına denir. Buna karşın şikayetin geri alınmasında ise, yapılmış olan bir şikayetin, yine suçtan zarar gören veya yasal temsilcisi tarafından geçersiz sayılmasının istenmesi söz konusudur[1210]. Nitekim şikayetten vazgeçme, karşı tarafın kabulüne gereksinim göstermeyen, tek taraflı bir irade beyanı iken; şikayetin geri alınması iki taraflı bir işlemdir ve geçerlilik kazanabilmesi için, karşı tarafın, diğer bir ifadeyle şüpheli veya sanığın geri almayı kabul etmesi gerekir. Belirtelim ki, telif ceza muhakemesinde, hem şikayetten vazgeçme hem de şikayetin geri alınması olanaklıdır ve bunlardan şikayetin geri alınması müessesesi, uygulamada özellikle eser üzerindeki malî hakların ihlali olasılığında, şikayet hakkını kullanan eser veya malî hak sahibi ile ihlali gerçekleştiren fail arasında sonradan parasal yönden bir uzlaşmaya varılması halinde, fail hakkındaki ceza kovuşturmasının sona erdirilmesini sağlaması yönünden işlevsel bir özellik taşımaktadır. Bununla birlikte, uygulamada bu işlevin suiistimal edilerek, şikayetin geri alınmasının, müşteki tarafından faile karşı adeta bir pazarlık silahı olarak kullanıldığının altı çizilmekte ve bu sakıncanın giderilmesi yönünden, onarıcı adaletin bir türü olarak[1211], YTCK (md. 73/8) ve CMK (md. 253-255) sisteminde benimsenen uzlaşma sisteminin etkili bir alternatif olarak düşünülmesi gerektiği ifade edilmektedir[1212].

Eser üzerindeki hakları tecavüze uğrayanların birden fazla olması durumunda, birinin şikayette bulunması, kovuşturmaya başlanması için yeterlidir[1213]. Aynı şekilde, eser üzerindeki haklara tecavüz edenlerin birden fazla olması durumunda, bunlardan yalnızca biri hakkında şikayette bulunulması, mütecavizlerin hepsi hakkında şikayette bulunulması anlamını taşır. Bu durum şikayetin yayılma etkisinin (sirayetinin) bir

---

[1210] Öztürk-Erdem-Özbek, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 60-61.

[1211] Füsun Sokullu-Akıncı, "Onarıcı Adalet ve Yeni Türk Ceza Kanunu", **Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları**, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Beta yayınevi, İstanbul, 2005, s. 5-6.

[1212] Mustafa Albayrak, "Marka Hakları İhlallerinin Ceza Normları İle Korunması – Mahkeme Koridorunda Pazarlık", **HPD**, Sy: 3, Nisan 2005, s. 247.

[1213] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, "Şikayet Hakkı", s. 56 vd.

sonucudur[1214]. Belirtelim ki, şikayetin yayılma etkisi, şikayetten vazgeçme ve şikayetin geri alınması açısından da geçerli bulunmakla birlikte, bu konu bazı özellikler göstermektedir. Şöyle ki, ortak bir eser üzerindeki haklara tecavüz eylemi nedeniyle, ortak eser sahiplerinden birinin başvurusu, kovuşturmanın başlaması için yeterli olmakla birlikte; kovuşturmanın sona ermesi için ortak eser sahiplerinin tümünün talepte bulunması ya da diğer bir ifade ile şikayetlerini geri almaları gerekmektedir. Yine şikayetten vazgeçme için de, ortak eser sahiplerinin tümünün irade beyanı aranmalıdır. Kanımızca bu prensipler hem iştirak halinde eser sahipliğinde hem de müşterek eser sahipliğinde geçerli bulunmaktadır.

Diğer yandan, şikayetin geri alınması yetkisinin hak sahibinin ölümünden sonra mirasçılar tarafından kullanılıp kullanılamayacağı konusunda da hukukumuzda açık bir düzenleme bulunmamaktadır[1215]. Kanımızca, eser sahibinin ölümünden sonra eser üzerindeki haklara yönelik tecavüzlere karşı şikayet hakkının kullanılmasına ilişkin yukarıda belirttiğimiz esaslar, şikayet hakkının geri alınması yönünden de geçerli bulunmaktadır[1216].

3. Suçüstü Muhakemesi ve Organize Suçluluğa İlişkin Kuralların Uygulanması

Bu başlık altında, telif haklarına karşı işlenen suçların kovuşturulması usulüne ilişkin olarak FSEK'nda benimsenen ancak, CMK'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte hükümsüz hale gelen iki ayrık ceza muhakemesi kuralına kısaca değineceğiz.

Bu kurallardan ilki, FSEK md. 75/6'da yer alan ve "bu kanundaki şikayete bağlı kamu davalık suçlar için, 3005 Sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanununun

---

[1214] Şikayetin yayılma etkisi hakkında bkz. Kunter-Yenisey, "Ceza Muhakemesi Hukuku", No:47, s. 81; Centel-Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 72; Öztürk-Erdem Özbek, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 61-62.

[1215] Oysa söz gelimi Alman Ceza Kanunu-StGB (Madde 77d-2) ve Finlandiya Ceza Kanunu'nda olduğu gibi (Bölüm VII, Paragraf 4), bazı ülkelerin ceza kanunlarında suçtan zarar görenin ceza kovuşturması başladıktan sonra ölmesi durumunda, şikayetin geri alınması yetkisinin mirasçılara tanındığı görülmektedir. Bkz. Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 803.

[1216] Bkz. 3. Bölüm-IV-C-2-b. Bu konuda ayrıca bkz. Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 803.

(MSMUK) 1 inci maddesinin (A) bendindeki yer ve 4 üncü maddesindeki zaman kaydına bakılmaksızın, aynı Kanundaki muhakeme usulünün uygulanmasını" öngören düzenlemedir. Bu düzenleme özellikle korsan yayın ve ürünlerle mücadele bağlamında daha hızlı ve etkili bir muhakeme sürecinin gerçekleştirilebilmesi amacına yönelmekte ve bu anlamda gerek sokaklarda bulunan tezgahlarda gerekse iş yerlerinin vitrin ve raflarında korsan materyallerin ya da diğer bir deyişle suç delillerinin görülmesi halinde, MSMUK hükümlerinin uygulanması esası benimsenmekteydi[1217]. Ancak suçüstü muhakemesine ilişkin hızlı ve seri işleyen ayrık bir muhakeme yöntemi getiren MSMUK'nun, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun[1218]'un 18/b maddesi ile bütün ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, FSEK md. 75/6 düzenlemesinin geçersiz hale geldiğini ve buradaki suçlar yönünden CMK'nun genel kurallarının uygulanacağını kabul etmek gerekmektedir.

CMK'nun yürürlüğe girmesi ile geçersiz hale gelen diğer bir kuralı ise aslında, 5101 sayılı kanun değişikliğinin FSEK sisteminde getirmiş olduğu önemli bir yenilik olan ve FSEK'nda yer alan suçların organize suçluluk kapsamına alınması amacıyla getirilen "bu Kanunda belirtilen suçlara, unsurlarını taşıması halinde 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu[1219]'nun (ÇASÖMK) ilgili hükümleri uygulanır" şeklindeki düzenlemedir (FSEK md. 75/son). Bu şekildeki bir düzenlemeye gidilmesinin nedeni ise, 5101 sayılı Kanun'un gerekçesinde "Avrupa müktesebatına uyum sağlamak amacı" şeklinde ifade edilmekteydi[1220]. Ancak anılan değişiklik ile yollamada bulunulan ÇASÖMK'nun, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun[1221]'un 18/d maddesi ile, bütün ek ve değişiklikleri ile

---

[1217] Bu düzenleme çerçevesinde, eser üzerindeki manevî ve malî haklar ile bağlantılı haklara yönelik bir tecavüzün söz konusu olduğu durumlarda, bu suçun ağır ceza mahkemesinin yetkili olduğu belediye sınırları içinde işlenmiş olup olmaması göz önüne alınmayacağı gibi; MSMUK md. 4'de belirtilen "kolluğa ağır cezalık olmayan işlerde yakalanan kişiyi aynı gün C. Savcısına teslim etme, C. Savcısına ise kamu davası açtığı takdirde yakalanan kişiyi iddianame ile birlikte o gün ve ağır cezalık işlerde ise 3 gün içinde, yetkili mahkemeye gönderme" şeklindeki zaman sınırlamaları dikkate alınmaksızın suçüstü muhakemesine ilişkin kuralların uygulanması söz konusu olmaktaydı.

[1218] RG, 31.03.2005 – Sy: 25772 (mükerrer).

[1219] RG, 01.08.1999 – Sy: 23773.

[1220] Bkz. Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu Raporu, TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, S. Sayısı: 386.

[1221] RG, 31.03.2005 – 25772 (mükerrer).

yürürlükten kaldırılmış olması karşısında, FSEK md. 75/son'daki yollamanın da hükümsüz hale geldiği ve bu konuda da artık CMK'nun genel hükümlerinin uygulanacağı sonucuna ulaşmak gerekmektedir[1222].

D. Koruma Tedbirleri

1. Genel Olarak

Koruma tedbirleri, genel bir deyişle ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için, kanun tarafından belirlenmiş merciler tarafından geçici olarak başvurulan ve kesin hükümden önce belirli hak ve özgürlükleri sınırlayan yasal çarelerdir. Koruma tedbirlerini, telif hakları ihlallerine ilişkin ceza muhakemesi yönünden ele aldığımızda ise, özellikle arama ve el koyma şeklindeki koruma tedbirlerinin ön plana çıktığını belirleyebiliriz. Bu nedenle aşağıda bu her iki koruma tedbirini inceleme konumuz yönünden, CMK sistemini esas almak – ve gerektiğinde CMUK sistemi ile karşılaştırmak - suretiyle irdelemeye çalışacağız.

2. Arama

[1222] Diğer bir açıdan, telif hakları ihlallerinin organize suçluluk kapsamına alınmasına ilişkin olarak FSEK'nda bu şekilde özel bir düzenleme getirilmesi bizce zaten baştan itibaren gereksiz bir yaklaşımdı. Zira bir kere, yürürlükten kaldırılan ÇASÖMK incelendiğinde, bu Kanun'un "çıkar amaçlı suç örgütü"nü düzenleyen 1. maddesinin gerekçesinde, telif haklarını ihlal eden belirli eylemleri gerçekleştirmek üzere bir araya gelen birden fazla kişinin oluşturduğu organizasyonun, bu Kanun'da belirlenen örgüt tanımının unsurlarını taşıması halinde FSEK'nda düzenlenen suçların da yine bu Kanun hükümlerine göre soruşturma ve kovuşturmaya tabi olacakları açıkça yer almaktaydı. Atilla Coşkun, **Örgütlü Suçlar ve Çıkar Amaçlı Suçu Örgütleriyle Mücadele Kanunu**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 49.

Ancak belirtmek gerekir ki, ÇASÖMK anlamında bir organize suç örgütünden söz edebilmek için, örgütün bu Kanun'un 1. maddesinde belirlenen amaçları gerçekleştirmek üzere yıldırma, korkutma veya sindirme gücünü kullanarak suç işlemesi gerekmekteydi. (ÇASÖMK'nda belirlenen bu amaçlar hakkında ayrıntılı bilgi için ise bkz. Vesile Sonay Evik, **Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 265 vd.) Fakat uygulamada ortaya çıkabilecek çok istisnai örnekler bir yana bırakılırsa, kural olarak, telif haklarını ihlal eden eylemlerin gerçekleştirilmesi sırasında bu gibi şiddet eylemlerine başvurulması söz konusu değildir. Diğer yandan, böyle bir durumun ortaya çıkması halinde ise zaten ÇASÖMK hükümleri doğrudan uygulama alanı bulacağı ve telif haklarını ihlal etmek üzere bir örgüt şemsiyesi altında bir araya gelen kişiler bu Kanun hükümlerine göre yargılanacakları için, FSEK md. 75/son'a eklenen bu organize suçluluk düzenlemesi, her koşulda pratik bir yarar sağlamaktan uzaktı.

Hatta öğretide daha da ileri gidilerek, bu düzenlemenin yargı mercileri arasında bir görev karmaşasına yol açarak, hem zaman hem de para kaybına yol açacağı ve bu bağlamda telif hakları ihlalleri ile mücadeleyi zorlaştırabileceği yönünde haklı endişeler ifade edilmekteydi. Bkz. Suluk, "Telif Hakları", s. 202; Kuşkonmaz, "FSEK Değişikliği Üzerine Genel Bir Değerlendirme", s. 14.

Genel bir ifadeyle arama, gerek şüpheli veya sanığın yakalanması gerekse suç delillerinin elde edilmesi ve delil olan eşyaya el konulması amaçlarına yönelik olarak kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde gerçekleştirilen bir araştırma işlemi şeklinde tanımlanabilir[1223]. Telif haklarına yönelik ihlallerin araştırılmasında ise bunlardan suç delillerinin elde edilmesi ve delil olan eşyaya el konulması amaçları ön plana çıkmaktadır.

CMK'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde arama, CMUK md. 94 vd.'nda yer almış ve arama yetkisinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ise 2003 yılında yürürlüğe giren Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği[1224]'nde ayrıntılı şekilde düzenlenmişti. CMK'nda ise arama koruma tedbiri, md. 117 vd'nda; arama yetkisinin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ise, CMK sistemine göre yeniden hazırlanan ve CMK ile aynı tarihte yürürlüğe giren, Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği[1225]'nde düzenlenmiştir.

İnceleme konumuz yönünden belirtelim ki, arama konusunda, CMK'nun ilk yürürlüğe giren şeklinde, arama koruma tedbirine karar veren merci yönünden CMUK sisteminden temel bir farklılık yaratılmış bulunmaktaydı. Şöyle ki CMUK sisteminde, arama konusunda karar verme yetkisi kural olarak hakime ait olmakla birlikte, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde C. Savcısının yazılı emri ve "bu emrin alınamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri" ile arama yapılabilmekteydi[1226]. Oysa CMK'nun orijinal şeklinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama kararı verme yetkisi yalnızca C.Savcısına özgülenmiş bulunmaktaydı.[1227] Bu şekilde kural olarak hakim kararının varlığını arayan ve ayrıca soruşturma aşamasının çabuk ve seri bir biçimde tamamlanabilmesi yönünden[1228] gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tanınması gereken istisnai karar verme yetkisini ise yalnızca C. Savcısı ile sınırlı tutan bir düzenleme, kanımızca kişi hak ve özgürlüklerinin yargısal bir güvenceye bağlanarak,

---

[1223] Öztürk-Erdem-Özbek, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 627. Ayrıca bkz. Veli Özer Özbek, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Ankara, 1999, s. 17 vd.

[1224] RG- 24.05.2003, Sy: 25117.

[1225] RG- 01.06.2005, Sy: 25832.

[1226] Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md. 7/1. Ayrıca bkz. Recep Gülşen, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama", **HPD**, Sy:3, Nisan 2005, s. 91-92.

[1227] Bkz. CMK md. 119 ve Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Tasarısı md. 7/2.

[1228] Gülşen, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama", s. 91-92.

teminat altına alınması yönünden daha olumlu bir nitelik taşımaktaydı. Ancak 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[1229]"un 15. maddesi ile, bu düzenleme değiştirilmiş ve kolluk görevlilerine "Cumhuriyet savcısına ula ılamadı ı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri" ile arama yapabilme olana ı tanınarak, arama koruma tedbirine karar veren merci yönünden, yeniden CMUK sistemine geri dönü anlamını ta ıyan bir düzenleme getirilmi tir.

Bu noktada belirtelim ki, Adli ve Arama Yönetmeliği'nin 7/4 maddesinde belirlenen, C. Savcısının/kolluk amirinin aramaya ilişkin yazılı emrinin 24 saat içinde görevli hakimin onayına sunulması şeklindeki düzenlemeye ise yeni Yönetmelikte yer verilmemiştir. Bunun yerine bu husus, - hakim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemine ilişkin olarak - CMK md. 127/3[1230] ile açıkça Kanun'da düzenlenmiş bulunmaktadır ve bu madde her ne kadar hakim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemini düzenlemekteyse de, kanımızca aynı esaslar hakim kararı olmaksızın yapılan arama işlemine de uygulanabilmelidir. Zaten öğretideki genel eğilim de arama koruma tedbiri yönünden hakim kararının aranmasının anayasal bir zorunluluk olduğu şeklindedir[1231].

Diğer yandan FSEK'nda yer alan suçlardan doğan arama yetkisi konusunda, suçun kovuşturulması usulüne ilişkin olarak ya daha somut bir deyişle, FSEK md. 71, 72, 73 ve 80'deki şikayete bağlı suçlar ile FSEK md. 81'deki re'sen kovuşturulan bandrol suçları arasında ve ayrıca arama yapılan yerin niteliğine bağlı olarak bir ayırım yapmak gerekmektedir.

Buna göre şikayete bağlı suçlarda, şikayet dilekçesini alan C. Savcısı öncelikle gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl bulunup bulunmadığını değerlendirmeli ve eğer gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl varsa kendisi kolluğa yazılı bir emir vererek arama işlemini başlatmalı; ancak böyle bir zorunluluk söz konusu değilse, arama kararı almak için mutlaka hakime başvurmalıdır[1232]. Belirtelim ki, şikayet başvurusunu alan

---

[1229] RG- 01.06.2005, Sy: 25832.

[1230] CMK md. 127/3: "Hakim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemi yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar."

[1231] Centel-Zafer, "Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 274.

[1232] Bu noktada, uygulamada ortaya çıkan bir olumsuzluğa da kısaca değinmek gerekir. Şöyle ki, FSEK md. 76 çerçevesinde bu kanuna göre açılan davalarda görevli mahkemeler, Hakimler ve Savcılar Yüksek

C.Savcısına, arama talebinde bulunmanın yanında FSEK md. 75/3 ile ayrıca, yetkili mahkemeden usulsüz çoğaltılmış nüsha ve yayınlara el konulmasını, bunların imha edilmesini ve bu konuda kullanılan teknik araçların mühürlenmesini, satışını ve usulsüz çoğaltmanın gerçekleştirildiği yerin kapatılmasını talep etme yetkisi de tanınmıştır. Bu yetki kapsamındaki tedbirlere aşağıda el koyma başlığı altında kısaca değinmeye çalışacağız. Bu noktada, CMK'nda değişiklik yapan 5353 sayılı Kanun'un getirdiği yenilikler çerçevesinde, şikayeti öğrenen kolluk amirinin de, gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin varlığı ve ayrıca C. Savcısına ulaşma olanağının bulunmaması koşuluyla, yazılı bir emirle kolluk görevlilerine arama yaptırabilmesi olanaklıdır. Ancak bu durumda, kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları derhal C. Savcısına bildirilir. Yalnız belirtelim ki, kolluk amirlerince konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı verilemez. Sayılan bu yerlerde arama ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir[1233].

Diğer yandan, FSEK md. 81'de düzenlenen ve re'sen kovuşturulan bandrol suçları açısından ise, FSEK md. 81/4 ile Bakanlık ile mülkî idare amirlerine bandrollenmesi zorunlu olan nüshaların ve süreli olmayan yayınların, bandrollü olup olmadıklarını her zaman denetleyebilme olanağı tanınmaktadır. Gerekli görüldüğünde, mülkî idare amirleri re'sen veya Bakanlığın talebi ile bu denetimi gerçekleştirmek üzere illerde denetim komisyonu da oluşturabilir. Kuşkusuz buradaki denetim faaliyeti, teknik anlamda bir arama işlemi değildir ve denetimi gerçekleştirenlerin suç delillerine rastlamaları durumunda, söz gelimi suç delillerine el konulması gibi bir yetkileri bulunmamaktadır[1234]. Bununla birlikte, kanun koyucu, FSEK md. 81/4 ile genel kolluk

---

Kurulu kararı ile belirlenmiş ve bu kapsamda belirli illerde ihtisas mahkemeleri oluşturulmuş ve bunların dışında kalan yerlerde ise Adalet Komisyonlarının bulunduğu yerlerdeki mahkemelerin görevli olduğu belirtilmiştir. Uygulamada ise, Komisyonların dışında kalan mahkemelerin arama kararı vermede çekingen davrandıkları ve arama kararının ihtisas mahkemesinden veya Komisyonların bulunduğu yer mahkemelerinden alınması gerektiğini gerekçe göstererek arama kararı vermedikleri ifade edilmektedir. Bkz. Mustafa Albayrak, "Fikrî ve Sınaî Haklar Aleyhine İşlenen Suçların Kovuşturulması ve Yargılanmasındaki Sorunlar ve Çözüm Yolları", **TBBD**, Sy: 57, Mart/Nisan 2005, s. 336-337.
Kanımızca suçun işlendiği yer mahkemelerinin, bu şekilde hiçbir hukuksal temeli olmayan bir gerekçe göstererek arama kararı vermekten imtina etmeleri hatalı bir uygulama olup; bu uygulamanın, görevin savsaklanması nedeniyle sorumluluğu dahi gerektirmesi söz konusu olabilir.

[1233] Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md. 7/4.

[1234] 5101 sayılı kanundan önceki FSEK md. 81'de, illerde oluşturulacak denetim komisyonuna, bu maddede belirtilen ihlal hallerinde, eser sahiplerinin, bağlantılı hak sahiplerinin veya diğer hak sahiplerinin

ve zabıtaya[1235]; bandrol ihlallerine ilişkin olarak, re'sen veya maddede belirtilen kişilerin ihbarı üzerine harekete geçerek, usulsüz ve izinsiz olarak çoğaltılmış ve yayılmış nüsha ve yayınlar ile bunları çoğaltmaya yarayan her türlü aracı ve diğer delilleri toplayarak, taşınmaz olanlarını emanet altına aldıktan sonra, toplanan delilleri Cumhuriyet savcısına suç duyurusu ile birlikte sevk etme yetkisinin tanımış bulunmaktadır (FSEK md. 81/4). Görüldüğü üzere bu düzenleme ile re'sen veya ihbar üzerine FSEK md. 81 kapsamında bir bandrol ihlalinin söz konusu olduğunu öğrenen genel kolluk, yetkili merci tarafından verilmiş bir karar olmaksızın, arama ve el koyma işlemini gerçekleştirebilmektedir ki, bu durumun CMK sistemi ile uyumlu olmadığı açıktır. Bu nedenle, kanımızca genel kolluğun FSEK md. 81'deki bandrol ihlallerinin varlığı halinde dahi re'sen harekete geçememesi, ve - C. Savcısına başvurma olanağı bulunduğu müddetçe - önce C. Savcısına başvurarak, insiyatif alma yetkisini C. Savcısına bırakması gerekmektedir. Yine Kanun'a göre, Cumhuriyet savcısına - FSEK md. 75/3 ile paralel olarak - üç gün içinde yetkili mahkemeden usulsüz çoğaltılmış nüsha veya yayınlara el konulmasını, imhasını, bu konuda kullanılan teknik araçların mühürlenmesini ve satışını ve usulsüz çoğaltımın gerçekleştirildiği yerin kapatılmasını talep etme yetkisi tanınmıştır (FSEK md. 81/5).

Arama yapılan yerin niteliği ile ilgili olarak ise, eğer bandrol suçunun işlendiği yer konut veya işyeri gibi kapalı mekanlar değil de, FSEK md. 81/7'de yol, meydan, kaldırım gibi açık bir alan ise, kanımızca bu takdirde Yönetmeliğin, önleme aramasına ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur ve kolluk, söz gelimi kaldırımda, tezgah üzerinde bandrolsüz (korsan) film ve müzik CD'leri satışının söz olması durumunda, hakim tarafından verilmiş bir arama kararı olmaksızın kendiliğinden işlem yapabilir[1236]. Buna

---

komisyona başvurması üzerine veya re'sen talepte bulunmak suretiyle, zabıtayı harekete geçirme ve usulsüz çoğaltılan eser nüshalarına ve çoğaltmaya yarayan her türlü araca el konulmasını isteme yetkisi tanınmıştı. 5101 sayılı Kanun değişikliği ile komisyonların bu yetkisi kaldırılmış ve yalnızca genel kolluk ve zabıtaya ihbarda bulunmak ile sınırlandırılmıştır.

[1235] Dikkat edileceği üzere, kanun koyucu, bu tedbirlerin uygulanmasında genel kolluğun yanı sıra belediye zabıtalarını da yetkili kılmış bulunmaktadır. Nitekim 5101 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile ayrıca 3.4.1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 15 inci maddesinin (11) numaralı fıkrasına bir paragraf eklenerek, belediye zabıtalarının, "5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında korunan eser, icra ve yapımların tespit edildiği kitap, kaset, CD, VCD ve DVD gibi taşıyıcı materyallerin, bu fıkrada bahsi geçen yerlerde satışına izin vermemek ve bunların satışını engellemek, satışına teşebbüs edilen materyalleri toplayarak yetkili makamlara teslim etmek"le yükümlü oldukları belirlenmiştir.

[1236] Bu konuda Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin kolluğa, hakim kararı olmaksızın önleme araması yapabilme olanağı sağlayan 13. maddesinin (b) bendinde yer alan "umumî ve umuma açık yerler"

karşın, bir konut veya iş yerinde arama yapılabilmesi için, AY md. 21 ve CMK md. 119 gereğince mutlaka bir hakim kararı veya gecikmesinde sakınca olan hallerde C. Savcısının yazılı emri gerekir. Yine açık alanlarda yapılan arama için bir zaman sınırı söz konusu değil iken, CMK md. 118/1'e göre, konutta, işyerinde ve diğer kapalı alanlarda arama işlemi yalnızca gündüzleri gerçekleştirilebilir, gece arama yapılamaz.

Bununla birlikte, korsan nüsha ve ürünler, işyerlerinde örneğin vitrin ve raflara yerleştirilmek suretiyle, herkesin mutad olarak görebileceği şekilde sergileniyorsa, bu takdirde, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 18(c) maddesi[1237] gereğince, kolluk, o işyerindeki söz konusu suç delillerine ilişkin olarak yine önleme araması kapsamında olmak üzere, bir hakim kararına veya C. Savcısının yazılı emrine gerek duyulmaksızın işlem yapabilecektir. İşyerinin vitrin ve raflarında söz konusu delillere rastlanmış ise, bu takdirde, yine Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 8(d) maddesi[1238] gereğince, aynı işyerindeki diğer bölümlerin örneğin işyerinin deposunun veya içerideki dolapların, çekmecelerin, kasanın vs. aranması da, hakim kararına gerek olmaksızın gerçekleştirilebilecektir[1239].

Son olarak, CMK sisteminde bilişim teknolojilerindeki gelişmelere paralel olarak, bilgisayarlar aracılığıyla özellikle internet ağı üzerinden gerçekleştirilen telif hakları

---

ifadesinin, FSEK md. 81/7'de belirlenen yerleri de kapsamaktadır ve dolayısıyla bu gibi yerlerde kolluk genel denetim yetkisi çerçevesinde arama yapabilir. Bu noktada belirtelim ki, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md. 13 (b) ile aynı yönde bir düzenleme CMK'na göre hazırlanan Yeni Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Tasarısı'nda da (md. 18 (b)) bulunmaktadır.

Eğer bu gibi yerlerde yapılan arama işlemi sonucunda bandrolsüz nüsha ve ürünlere rastlanırsa, bu durumda kolluk bir sonraki başlık altında değineceğimiz el koyma işlemini gerçekleştirebilir. Ancak, açık alanlarda satılan eserler, usulüne uygun çoğaltılmış bandrollü nüsha ve ürünler ise, bu takdirde, md. 81/7'de belirlenen yerlerde bandrollü nüshaların satılmasının idari para cezası ile karşılanacağını düzenleyen FSEK Ek md. 10 gereği, kolluk, söz konusu bandrollü nüsha ve ürünlerin satışını gerçekleştiren ilgiliyi kimlik ve adres bilgileri ile birlikte idari para cezası kesmek üzere mülkü amire (kaymakamlık veya valilik) teslim etmekle yükümlüdür. Bu konuda bkz. Erdem Türkekul-Murat Turhan-N. Fatih Güçlü, **2004 Değişiklikleriyle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Fikir Haklarının Korunması İle İlgili Temel Bilgiler**, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü Yayını, 2004, s. 96.

[1237] Kolluk tarafından yapılan; Yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen yerler hakkındaki işlemler ile genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak sesli ve görüntülü eserleri, kaydedildiği materyale bakılmaksızın üreten ve satan yerlerin denetiminde, hâkim kararı aranmaz. Bkz. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Tasarısı md. 18 (c).

[1238] "..... işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda....." ayrıca bir arama emri veya kararı aranmaz. Bkz. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği Tasarısı md. 8 (d).

[1239] Türkekul-Turhan-Güçlü, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu", s. 97-98.

ihlallerinin araştırılmasına hizmet eden özel bir düzenleme getirilmiş ve CMK md. 134/1 ile bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, C. savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, hakim tarafından karar verilebilmesi olanağı yaratılmıştır.

Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın CMK'nun 116 ve 117. maddelerine göre yapıldığını ve 116. maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu eylemin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine el konulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir (CMK md. 121). Ayrıca bu belgeden bağımsız olarak, arama işlemi bir tutanağa bağlanır[1240].

3. El Koyma

a. Kavram

FSEK md. 79'da – CMUK md. 68 ile paralel olarak – "zabıt" şeklinde tanımlanan el koyma koruma tedbiri, genel bir ifadeyle, delillerin toplanıp korunması veya sonrasında hükmedilebilen müsadere kararının infazını sağlamak amacıyla başvurulan

---

[1240] Bu tutanağın içermesi gereken hususlar ise Adlî ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 11. maddesinde düzenlenmiştir Buna göre, tutanakta;

a) Arama kararının tarih ve sayısı, hâkim kararı yoksa verilmiş olan yazılı emrin tarihi, emri veren merci, bunun da yokluğu hâlinde gecikmede sakınca bulunan hâlin dayandığı sebeplere ilişkin açıklama,

b) Aramanın yapıldığı yer, tarih ve saat,

c) Aramanın konusu,

d) Aramanın makul şüphe sebebi,

e) Aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde eşkâl bilgileri,

f) Araçta, konutta, işyeri ve eklentilerinde arama yapılmışsa, aracın plaka numarası, markası, konutun, işyerinin ve eklentilerinin açık adresi, deniz aracının aranması hâlinde ise deniz aracının cinsi, ismi, donatanı, bağlama limanı, tonajı, acentası, kaptanı ve arama mevkii,

g) Aramanın sonuçları, el konulan suç eşyasına ilişkin belirleyici bilgiler,

h) Aramada yakalanan kişiler varsa kimlikleri,

ı) Arama sonucunda yaralanma veya maddî bir zarar meydana gelip gelmediği,

hususları yer alır.

Tutanak arama işlemine katılmış olanlar ve hazır bulunanlarca imzalanır. Tutanağın bir sureti ilgiliye verilir.

geçici nitelikte bir işlemdir (CMK md. 123/2). El koyma tedbirine karar verilmesi esas itibarıyla, bir yandan ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilebilmesi, diğer yandan ise suç delillerinin muhafaza altına alınması suretiyle verilecek olan kararın kağıt üzerinde kalmasının önlenmesi amaçlarına yönelmektedir[1241].

CMK'nun ilk yürürlüğe giren şeklinde, tıpkı aramada olduğu gibi, el koymaya karar verilebilmesi için kural olarak hakim kararının varlığı aranmış; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise el koyma kararı verme yetkisi yine yalnızca C. Savcısına özgülenmişti (CMK md. 127/1). Ancak "Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 16. maddesi ile bu düzenleme de değişikliğe uğramış ve - yine aramada olduğu gibi - kolluğa C. Savcısına ulaşılamadığı hallerde kolluk amirlerinin yazılı emri ile el koyma işlemini gerçekleştirebilme olanağı tanınmıştır[1242]. Hakim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemi ise, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar (CMK md. 127/3).

b. El Koymaya Başvurulması

(1). Genel Olarak

Telif haklarını ihlal eden materyallere yetkili bir mercii tarafından verilen bir kararla el konulması ve bu materyallerin bu suretle "ticaret kanalları dışına çıkartılması" ve hatta gerektiğinde bu materyallerin imha edilmesi, karşılaştırmalı hukukta da benimsenmiş bir tedbir olarak karşımıza çıkar. Bu anlamda, yasa dışı materyallere el konulmasına ilişkin temel ilke ise Bern Sözleşmesi'nin 16. maddesinde düzenlenmiştir[1243].

[1241] Öztürk-Erdem-Özbek, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 611.

[1242] Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. Hakan Hakeri, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre El Koyma Koruma Tedbiri", **TBBD**, Sy: 60, Eylül/Ekim 2005, s. 102-103.

[1243] 1 - Eser sahibinin haklarını ihlal eden her esere, orijinal eserin hukuksal korumadan yararlandığı Birlik üyelerinden her birinin yetkili mercileri tarafından el konulabilir.

2 - Yukarıdaki paragraf hükümleri, hukuksal korumanın bulunmadığı veya koruma süresi sona ermiş olan bir ülkeden gelen çoğaltılmış eser nüshalarına da uygulanır.

3 – El koyma her ülkenin mevzuatına uygun olarak yerine getirilir.

Bu konuda ayrıca "ticaret kanalları dışına çıkartma" ve "imha" şeklindeki seçenek tedbirlerin düzenlendiği TRIPS Anlaşması'nın 46. maddesine yollama yapılabilir.

Türk hukukunda, telif haklarını ihlal eden materyallere el konulması FSEK'nun birbirinden farklı maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlardan "zabıt, müsadere ve el koyma" başlığını taşıyan FSEK md. 79'daki el koyma, müsadere ve imha şeklindeki yaptırımların uygulanabilmesini sağlamak üzere öngörülmüş bir tedbir niteliği taşımaktadır. FSEK md. 79'a, yukarıda müsadere yaptırımını incelerken değindiğimiz için burada ayrıca tekrar etmiyoruz. Buna karşın, FSEK md. 75/3-4 ve FSEK md. 81/5-6'da yer alan ve el koymayı da içeren tedbirler konusunda ise, bu her iki düzenlemenin, kanımızca bir anayasaya aykırılık sorununu da bünyelerinde taşımaları nedeniyle, aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmelerinin yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Ancak bu konuya geçmeden önce, özel hukuk yönünden el koymaya dolaylı olarak işaret eden FSEK md. 68'e de kısaca değinmek istiyoruz.

FSEK md. 68'de, bir eserden izinsiz çoğaltma yolu ile yarar sağlanıyorsa ve çoğaltılan kopyaları satışa çıkarılmamışsa, eser sahibinin; çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların – bunlara usulüne uygun el konulması suretiyle - imhasını talep edebilme olanağı sağlanmıştır. Ancak FSEK md. 68'de yer alan bu talep, ceza hukuku anlamında bir cezalandırma istemi olmayıp, özel hukuka özgü bir tedbirdir ve zaten bu nedenle bu talebin seçilmesi bir ceza davasının varlığına bağlanmamıştır[1244].

(2). FSEK md. 75/3-4 ve FSEK md. 81/5-6'da Düzenlenen Elkoyma ve Diğer Tedbirler

FSEK'nda yer alan şikayete bağlı suçlar için FSEK md. 75/3-4 ve re'sen kovuşturulan bandrol suçları için ise FSEK md. 81/5-6'da, C. Savcısının talebi üzerine yetkili mahkeme tarafından belirli tedbirlere karar verilebilmesi olanağı düzenlenmiştir. Buna göre, öncelikle şikayete bağlı suçlar yönünden şikayet dilekçesini alan C. Savcısı gecikmesinde sakınca bulunan hallerde 3 gün içinde yetkili mahkemeye sunulmak üzere re'sen el koyma ve mühürleme kararı verebilir (FSEK md. 75/5). Kanunda, yalnızca el koyma ve mühürleme kararından söz edilmekle birlikte, kuşkusuz C. Savcısı tarafından öncelikle suça konu olan eşyanın aranabilmesine olanak sağlayan yazılı bir arama emri

---

[1244] Tekin Memiş, "İzinsiz Bilgisayar Programları Kullanımı ve İmha Talebi", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C: I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 546. Ayrıca bkz. Tekinalp "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 288.

çıkartılmalıdır. Buna karşın, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal yoksa, C. Savcısı, yetkili mahkemeye başvurarak;

- usulsüz çoğaltılmış nüsha ve yayınlara el konulmasını,
- bunların imha edilmesini,
- bu konuda kullanılan teknik araçların mühürlenmesini,
- bu araçların satışını ve
- usulsüz çoğaltmanın gerçekleştiği yerin kapatılmasını,

talep edebilir (FSEK md. 75/3-4) [1245].

Re'sen kovuşturulan bandrol suçları yönünden ise, bu kapsamda bir ihlalin belirlenmesi durumunda, öncelikle genel kolluk ve zabıtaya usulsüz ve izinsiz olarak çoğaltılmış ve yayılmış nüsha ve yayınlar ile bunları çoğaltmaya yarayan her türlü aracı ve diğer delilleri toplayarak, taşınmaz olanlarını emanet altına aldıktan sonra, toplanan delilleri Cumhuriyet savcısına suç duyurusu ile birlikte sevk etme yükümlülüğü getirilmiştir (FSEK md. 81/4). Bu şekilde kolluk ve zabıta birimlerinin başvurusu veya doğrudan kendisine yapılan ihbar üzerine C. Savcısı, yine öncelikle gecikmesinde sakınca olan bir durumun var olup olmadığını belirler. Ancak başvurunun kolluk veya zabıtadan gelmesi durumunda, hemen yukarıdaki hüküm gereğince bandrol suçuna ilişkin deliller zaten emanet altına alınmış olacağı için, bu durumda kural olarak gecikmesinde sakınca bulunan bir halin bulunmadığını ifade etmek gerekir. Şu halde, gecikmesinde sakınca bulunan bir hal yoksa C. Savcısı yetkili mahkemeye başvurarak, yukarıda şikayete bağlı suçlar yönünden saydığımız tedbirlere karar verilmesini talep edebilir (FSEK md. 81/5-6).

Gerek şikayete bağlı suçlar gerekse re'sen kovuşturulan bandrol suçlarına ilişkin olarak C. Savcısı tarafından bu yönde bir tedbir uygulanması talebi kendisine yöneltilen yetkili mahkeme ise, 5101 sayılı Kanun'la değişik FSEK md. 81/6 uyarınca, yargılamanın henüz başlangıcında usulsüz çoğaltılmış nüsha ve yayınların imhasına veya değerlendirilmesine karar verme yetkisine sahiptir. Buna göre, genel kolluk ve zabıta tarafından usulsüz çoğaltılmış nüsha ve yayınlara el konulduğu tarihten itibaren 15 gün

---

[1245] FSEK md. 75'deki tedbirlerden "imha" ve "satış" dışındaki tedbirler, 5101 sayılı Kanun değişikliğinden öncede madde metninde yer almakta iken; bu iki tedbir maddeye anılan Kanun değişikliği ile eklenmiş ancak bu duruma ilişkin bir açıklamaya kanun gerekçesinde yer verilmemiştir. 5101 sayılı Kanun değişikliği öncesindeki durum için ayrıca bkz. Memiş, "İmha Talebi", s. 546-547.

içerisinde, eser veya hak sahipleri[1246] tarafından yetkili mahkemeye herhangi bir şikayet veya başvuruda bulunulmaz ise, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine yetkili mahkeme, davaya esas olacak sayıda nüshanın muhafaza edilerek, diğerlerinin imhasına veya bunların hammadde olarak yeniden kullanımlarına dair imkânların olması halinde, mevcut halleriyle veya bir daha kullanılmayacak derecede vasıfları bozulmak suretiyle, hammadde olarak satışına karar verir. Belirtilen süre içinde eser veya hak sahipleri tarafından bir şikâyet veya başvuru yapılması halinde FSEK md. 68 hükümleri uygulanır. Diğer bir ifadeyle, bu durumda, eser veya hak sahipleri, izinsiz çoğaltma yoluyla yarar sağlanan eserden çoğaltılan korsan nüshaların ve bu çoğaltmada kullanılan araçların;

- imhasını veya
- bunların uygun bir bedel karşılığı kendilerine verilmesini veya
- sözleşme olması durumunda isteyebilecekleri miktarın üç katını talep etme konusunda, seçimlik bir hakka sahip olurlar.

(3). FSEK md. 75/3-4 ve FSEK md. 81/5-6'ya İlişkin Eleştirel Görüşümüz

Bu her iki düzenleme ile esas itibarıyla suç delillerinin kaybolmaması ve telif haklarına yönelen ihlallerin engellenmesi amaçlanmış olmakla birlikte, özellikle 5101 sayılı Kanun değişikliği ile "imha" ve "satış" şeklindeki tedbirlerin maddeye eklenmesi ile kanımızca AY'nın 38. maddesinde[1247] ifadesini bulan "suçsuzluk karinesi"ne aykırı bir durum yaratılmış bulunmaktadır. Şöyle ki, bu düzenleme ile, - FSEK md. 68'deki durumun aksine - telif hakkı ihlali olduğu ileri sürülen eylemden zarar gören kişinin bir talebi olmaksızın ve daha önemlisi, henüz bir telif hakkı ihlalinin varlığına ilişkin, bırakınız kesinleşmiş bir yargı kararını, daha açılmış bir dava dahi olmaksızın, yargılamanın daha başlangıç aşamasında, telif haklarını ihlal ettiği iddia edilen kişinin mülkiyetindeki eşyanın imhası ve ihlalde kullanıldığı iddia edilen araçların satışı gibi geri dönüş olanağı bulunmayan tedbirlere karar verilebilmesine olanak sağlamaktadır ki, mevcut şekliyle bu düzenleme, AY md. 38'e açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle 5101 sayılı Kanun değişikliği ile, kanun koyucunun maksadını aşan bir düzenleme rejimi

---

[1246] Buradaki hak sahipleri kavramının el konulan eşyanın alâkadarları şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Türkekul-Turhan-Güçlü, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu", s. 100.

[1247] AY md. 38/4: "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." Hüküm ve gerekçesi için bkz. Kuzu, "Türk Anayasa Metinleri", s. 55-57.

geliştirdiği ve bu düzenlemelerin, özellikle anılan değişiklik ile getirilen bu tedbirler yönünden yeniden gözden geçirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

(4). İhtiyati Tedbirler

FSEK md. 77/1'de düzenlenen ihtiyati tedbir kararı, gerek hukuk davaları gerekse ceza davalarında müşterek olarak uygulanabilen bir tedbir olma özelliği taşır[1248]. Buna göre, telif hakları ihlallerine ilişkin bir dava açılmadan önce veya davanın açılmasından sonra, mahkeme, esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin veya emrivakilerin engellenmesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı, telif hakları ihlal veya tehdide maruz kalanların veya şikayete yetkili olanların talebi üzerine[1249];

- bir işin yapılması veya yapılmaması,
- işin yapıldığı yerin kapatılması veya açılması[1250], şeklinde bir emir verebileceği gibi,
- bir eserin çoğaltılmış nüshalarına veya
- bu gibi eserlerin yapımına özgülenmiş kalıp ve buna benzer çoğaltma araçlarına,

ihtiyatî tedbir yoluyla geçici olarak el konulmasına *(zaptına)* karar verebilir.

Kanun'da ayrıca ihtiyati tedbir kararına muhalefet halinde İİK md. 343 hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre, ihtiyati tedbir kararına geçerli bir mazerete dayanmaksızın muhalefet edenler, lehine karar verilenin başvurusu üzerine üç aya kadar hafif hapis cezasına mahkum edilirler[1251].

İhtiyati tedbir kararı gerek hukuk davalarında gerekse ceza davalarında hakları ihlal edilen veya ihlal tehdidine maruz kalan kişi tarafından talepte bulunulması halinde alınabilir, yoksa mahkeme re'sen bir ihtiyatî tedbir kararı alamaz[1252]. Bu açıdan ihtiyati tedbir kararı, başlamış bir tecavüzün durdurulmasına yönelik olarak verilebileceği gibi, başlaması olası bir tecavüzün önlenmesi amacına da yönelebilir. Ancak her durumda,

---

[1248] Erel, "Türk Fikir ve Sanat Hukuku", s. 315.

[1249] Nevhis Deren Yıldırım, **Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 22.

[1250] Kapatılma veya açılmaya ilişkin bu ibare FSEK'na, 2001 yılında 4630 sayılı Kanun ile eklenmiş olup, işin yapıldığı yer ifadesinden basımevi, fonogram imalâthanesi, kayıt atölyesi vb. yerler anlaşılmalıdır. Yine işin yapıldığı yerin açılması ifadesiyle ise, kilit altında tutulan ve hukuka aykırı işlemin yapıldığı yer kastedilmiş bulunmaktadır. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 323-324.

[1251] Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **İcra ve İflas Kanunu İle Nizamnamesi ve Yönetmeliği**, Genişletilmiş 12. Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 231.

[1252] Tekinalp "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 324.

ihtiyati tedbir kararının verilebilmesi için, bu hususta ileri sürülen iddiaların mahkeme tarafından kuvvetle muhtemel görülmesi gerekmektedir[1253].

(5). Gümrüklerde Geçici El Koyma

Düşünsel mülkiyet haklarına konu ürünlerin uluslar arası ticaret yaşamında giderek önem kazanması, bu hakların uluslar arası düzeyde daha etkin bir şekilde korunması zorunluluğunu yaratmış ve bu bağlamda düşünsel mülkiyet haklarını ihlal eden taklit ve korsan ürünlerle daha sağlıklı bir mücadelenin yürütülebilmesi amacıyla[1254] çeşitli arayışlara girilmiştir. Karşılaştırmalı hukukta, bu arayışların bir sonucu olarak, düşünsel mülkiyet hakları kapsamındaki taklit ve korsan ürünlerin, henüz uluslar arası ticaret alanına girmeden, gümrüklerde geçici olarak durdurulması şeklinde bir tedbir uygulamaya konulmuş bulunmaktadır[1255]. Düşünsel mülkiyet haklarının korunması amacıyla gümrüklerde uygulanacak bu tedbire ilişkin esaslar 1994 tarihli TRIPS Anlaşması'nın 51. maddesi[1256] ile belirlenmiş ve nitekim ülkemizde de 2001 yılında 4630 sayılı Kanun değişikliği ile gümrüklerde geçici olarak el koyma tedbiri FSEK'na eklenmiştir[1257]. Buna göre, bir düşünce ürünü üzerindeki telif haklarına tecavüz

---

[1253] İhtiyati tedbire ilişkin koşullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, "İhtiyati Tedbirler", s. 23 vd.

[1254] Ayşe Saadet Arıkan, "Fikrî ve Sınaî Haklar Kapsamındaki Taklit ve Korsan Malların Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurulması", **AAD**, C: 4, Sy: 1-2, 1995/1996, s. 143.

[1255] Gümrükte el koymaya ilişkin olarak uluslar arası antlaşmalardaki hükümler ve bunların ulusal hukuklara etkisi için bkz. Yıldırım, "İhtiyati Tedbirler", s. 102-103, dp. 213-214.

[1256] TRIPS Anlaşması md. 51:

"Üyeler aşağıda yer alan hükümlere uygun olarak, taklit ya da telif haklarını ihlal eden korsan ürünlerin ithal edilmekte olmasından kuşkulanılması için geçerli nedenleri bulunan hak sahibinin, bu gibi ürünlerin serbestçe dolaşımının engellenmesi için gümrük makamlarına başvurulmasını sağlayacak yöntemler kabul edeceklerdir. Üyeler, bu bölümde yer alan koşulların yerine getirilmesi halinde, düşünsel mülkiyet haklarını başka biçimlerde ihlal eden ürünler için de, belirtilen şekilde bir başvuruda bulunabilme olanaklarını sağlayabilirler. Üyeler, kendi ülkelerinde, ihraç edilecek ve hak ihlallerine neden olan ürünlerin, gümrük yetkililerince serbest bırakılmasının ertelenmesine yönelik uygun yöntemler uygulanmasını da düzenleyebilirler." TRIPS Anlaşmasındaki düzenleme hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Arıkan, "Gümrüklerde Geçici Olarak Durdurma", s. 148 vd.

[1257] Nitekim 4630 sayılı Kanun ile FSEK md. 77'de yapılan değişikliğin gerekçesi de TBMM Millî Eğitim, Kültür, Gençlik ve Spor Komisyonu'nun raporunda; "TRIPS metninin 51 inci maddesine uygun olarak mevcut Kanunun ihtiyati tedbirler ile ilgili 77 nci maddesi yeniden düzenlenmiştir. 77 nci maddenin başlığı "II-İhtiyati tedbirler ve gümrüklerde geçici olarak el koyma" şeklinde değiştirilmiş ve gümrüklerde geçici olarak el koyma ile ilgili hükümleri düzenleyen iki fıkra madde metninin sonuna eklenmiştir. Yapılan düzenlemede, TRIPS metninin 51-60 maddeleri de dikkate alınarak madde metni yeniden düzenlenmiştir.....eser üzerindeki haklara tecavüz oluşturması ihtimali bulunan nüshalara ihtiyati tedbir niteliğinde el konulması ile ilgili işlemlerde 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57 nci maddesi hükümlerinin uygulanmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır" şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. Üstün, "4630 Sayılı Yasa İle Değişik FSEK", s. 221.

oluşturulması olasılığı halinde dahi, yaptırım gerektiren nüsha ve yayınların ithalat veya ihracatı sırasında bu gibi ürünlere 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57 nci maddesi[1258] uyarınca el konulur[1259]. Belirtelim ki, 2004 yılında 5101 Kanun ile FSEK md. 77'de bir değişiklik daha yapılmış ve korsan ürünlerle mücadelede etkinlik sağlamak amacıyla[1260], söz konusu ürünlerin ihracatı ve ithalatı sırasında, Gümrük Kanunu'nun 57 nci maddesinin yanı sıra 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümlerinin de uygulanması esası getirilmiştir.

E. İspat Kuralları

FSEK'nda, ispat konusuna ilişkin olarak iki düzenleme yer almaktadır. Bunlardan ilki, 5101 sayılı Kanun'la değişik "Kovuşturma ve Tekerrür" başlıklı FSEK md. 75'in ilk fıkrasında yer almakta ve bu düzenlemede, eser ve/veya bağlantılı hak sahibinin haklarına karşı işlenen suçların şikayete bağlı olduğu ve şikayet üzerine hak sahiplerinin "haklarını kanıtlayan" belge ve/veya nüshaları Cumhuriyet savcılığına sunmaları halinde kamu

---

[1258] Madde 57:
1. Fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması mevzuatına göre, marka, coğrafi işaret, endüstriyel tasarım hakları ile Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamına giren haklarla ilgili olarak, hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın gümrük işlemleri; hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine veya söz konusu eşyanın sahte markalı ya da telif hakkına tabi taklit mal tarifine uyduğuna ilişkin açık deliller olması halinde, re'sen gümrük idareleri tarafından durdurulur. Durdurma kararı ithalatçıya veya hak sahibine veya temsilcisine bildirilir.
2. Gümrük idareleri, olayın özelliğine göre ithalatçının veya kamunun hakkını güvenceye almak ve suistimalleri önlemek amacıyla, başvuru sahibinden eşyanın kıymeti oranında bir teminat isteyebilirler.
3. Başvurunun kabul edildiği tarihte şikayet konusu eşya serbest dolaşıma girmiş ise başvurunun gümrük idaresince kabul edilmesi; söz konusu eşyanın gereğince muayene edilmeden ithaline izin verildiği gerekçesiyle hak sahibine tazminat hakkı doğurmaz. Sahte markalı veya taklit mallarla mücadele kapsamında, gümrük işlemleri gümrük idaresince re'sen durdurulan eşyadan dolayı, ilgili kişilerin yapılan işlemler sonucunda fayda veya zarara uğraması halinde, gümrük idaresi yetkilileri bu kişilere karşı sorumlu tutulmaz.
4. Gümrük idaresince alınan durdurma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren on gün içinde esas hakkında yetkili mahkemede dava açılmaz veya mahkemeden tedbir niteliğinde karar alınmazsa, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır.
5. Gümrük işlemleri durdurulan eşya, yetkili mahkemece alınan karar doğrultusunda, tasfiye rejimi hükümlerine göre imha veya asli nitelikleri değiştirilerek satış suretiyle tasfiye edilebilir.
6. Yolcu beraberinde getirilen zati ve hediyelik eşya ile posta kolileri ile gönderilen ticarî mahiyette olmayan eşya için bu madde hükümleri uygulanmaz.

[1259] Gümrük Kanunu'nun 57. maddesinde her ne kadar yalnızca, yurtdışında izinsiz çoğaltılan korsan ürünleri ülkeye ithal eden "ithalatçı"dan söz edilmekte ise de; kanımızca bu madde hükümleri FSEK md. 77 ile paralel olarak yorumlanmalı ve bu hükümlerin ülkede izinsiz çoğaltılan korsan ürünleri yurtdışına ihraç eden "ihracatçı" yönünden de uygulanması gerektiği konusunda duraksamaya yer olmamalıdır. Aynı yönde bkz. Beşiroğlu, "Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar", s. 832.

[1260] Bkz. 5101 sayılı Kanun'un gerekçesi, Ayrıca bkz. Tekinalp, "Fikrî Mülkiyet Hukuku", s. 324.

davasının açılacağı; 6 ay içerisinde bu belge ve/veya nüshaların sunulmaması halinde ise takipsizlik kararı verileceği belirlenmiştir. Yine bu düzenlemede, "bu Kanun'un 76. maddesi hükümleri saklıdır" ifadesi ile FSEK'nun ispata ilişkin diğer bir düzenlemesi olan FSEK md. 76/3'e yollama yapılmıştır. 4630 sayılı Kanun'la değişik "Görev ve İspat" başlıklı FSEK md. 76'nın ispata ilişkin söz konusu 3. fıkrası ise şu şekildedir:

"Bu Kanun kapsamında açılacak davalarda mahkeme, davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması halinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu Kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri ve/veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmasını isteyebilir. Belirtilen belge ve/veya listelerin sunulamaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder".

FSEK md. 76/3'de belirlenen bu ispat kuralları hem ceza hem de hukuk muhakemesinde uygulama alanı bulmakla birlikte[1261], kanımızca bu düzenleme, ceza muhakemesinin özelliklerini neredeyse hiç göz önüne almaksızın, esas itibarıyla hukuk davaları ve bu davalara ilişkin muhakeme kuralları esas alınarak hazırlanmıştır[1262]. Zira

---

[1261] Muhammed Özekes, "FSEK'de İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi", **Legal FSHD**, Y: 1, Sy: 1, 2005, s. 79.

[1262] ".....Müştekinin hangi kitaplara el konulduğunun bilmediği gözetilerek emanette kayıtlı, suça konu kitapların listesi çıkartılıp, müdahil vekiline; bu kitaplar üzerinde hak sahibi olduklarını ispatlayacak belgeler sunması için süre verildikten ve gerektiğinde Kültür Bakanlığından da dava konusu kitaplara bandrol verilip verilmediği hususu sorulup araştırma yapıldıktan sonra sonuca göre müştekinin şikayet hakkı bulunup bulunmadığının takdiri gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi....,

KARŞI GÖRÜŞ YAZISI

.....5846 sayılı FSEK ile kanun kapsamına giren suçların muhakemesinde, iddia ve savunma bakımından ceza yargılamasındaki delil serbestliği ve vicdani delil sisteminden farklı bir düzenleme getirilmekte, hukuk davalarında da uygulanan yazılı delil ve karine sistemi benimsenmektedir. Buna göre;

-Şikayet hakkının varlığı, şikayetçi tarafından ispat edilecektir. Şikayetçi, bu ispat külfetini herhangi bir delille değil, süresi içinde ya şikayet dilekçesi ile birlikte C. Başsavcılığına (md.75/4) ya da dava açılması halinde eserler üzerinde hak sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri mahkemeye sunarak (md. 76/3) yerine getirecektir.

Bunun doğal sonucu olarak da şikayetçi, şikayete hakkı olup olmadığını veya hak sahibi belgesi bulunup bulunmadığını C. Başsavcılığından veya mahkemeden araştırılmasını isteyemeyeceği gibi bu husus re'sen de araştırılmayacaktır.

-Diğer taraftan sanık da suçsuz olduğunu kendisi ispat etmek durumundadır.

Sanık bu ispat külfetini, herhangi bir delil ile değil koruma kapsamında bulunan eserleri yasaya uygun olarak alınan izin ile bulundurduğuna dair belge veya listeleri mahkemeye sunarak yerine getirecektir.

Sanığın söz konusu belgeleri mahkemeye sunmaması suçlu olduğuna karine teşkil edecektir.

Bu bilgilerin ışığında somut olayı ele alırsak,

FSEK md. 76/3 ile getirilen ispat kuralları incelendiğinde, bu kuralların, aslında ispat ve delil gösterme yükü gibi veya ispat türü ya da ispatın ölçüsü gibi, ceza muhakemesinde hiç kullanılmayan veya medeni muhakemedekinden farklı bir anlama sahip olan kavramlar yönünden ve medeni muhakemeye özgü birtakım özellikler gösterdiği ortaya çıkmaktadır[1263]. Sözgelimi hukuk muhakemesinde ispat yükünü taşıyan taraf, bunu kanunun aradığı ispat ölçüsü derecesinde yerine getiremezse, karar onun aleyhine olurken; ceza muhakemesinde, "şüpheden sanık yararlanır-*in dubio pro reo*" ilkesi[1264] gereği, sanığın suç oluşturan eylemi gerçekleştirdiği tam olarak ispatlanmadan mahkumiyetine karar verilemez[1265]. Benzer şekilde, hukuk muhakemesinde, iddia edilen vakıa konusunda iddiayı ispat edecek derecede delil gösterilemediğinde ispat yükünü taşıyan taraf aleyhinde karar verilirken, ceza muhakemesinde ise, sanığın mahkumiyeti, suçluluğunun hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde ispat edilmesine bağlıdır[1266].

Bu bağlamda, FSEK'ndaki ispat kurallarını ceza muhakemesi yönünden ele aldığımızda, öncelikle ispata ilişkin açık bir kanuni karine öngören FSEK md. 76/3'deki düzenleme ile, özellikle sanık hakları yönünden ceza muhakemesinin yerleşmiş ilke ve kurallarının çeşitli yönlerden ihlal edildiğini belirleyebiliriz. Bu anlamda, ilk olarak bu düzenleme ile "davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktarda delil sunma" yükümlülüğünün getirilmesi, ceza muhakemesinin delillerin serbestliği ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır[1267]. Yine bu düzenleme, sanığa susma hakkı getirerek ispat yükü (külfeti) sorununu dışlayan ceza muhakemesi sistemine aykırılık oluşturmakta ve sanık aleyhine

---

.....Şikayetçiler vekili C. Başsavcılığına şikayet dilekçesi ekinde dava konusu eserlerle ilgili hak sahibi olduklarını kanıtlayan bir belge vermediği gibi dava açıldıktan sonra şikayet süresi içerisinde mahkemeye de bu konuda bir belge sunmamıştır. Bu duruma göre yukarıda da açıkladığımız gibi şikayetçiler ispat ile yükümlü oldukları şikayet haklarının varlığını süresi içerisinde ispat edememişlerdir.

Bu sebeplerle usule ve yasaya uygun olan mahkeme kararının onanması gerektiği görüşünde olduğumuzdan sayın çoğunluğun bozma yönündeki görüşüne katılamıyoruz." Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 18.12.2003 tarih ve E: 2002/23395 – K: 2003/12712 sayılı Kararı. Bkz. Erdil, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi", s. 669-671.

[1263] FSEK md. 76//3'ün bu kavramlar yönünden gösterdiği özelliklerin değerlendirilmesi için bkz. Özekes, "İspat Hukuku Yönünden", s. 82-86.

[1264] Bkz. Öztürk-Erdem-Özbek, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 147-148.

[1265] Özekes, "İspat Hukuku Yönünden", s. 79.

[1266] Özekes, "İspat Hukuku Yönünden", s. 79. Ayrıca bkz. Öztürk-Erdem-Özbek, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 404-405.

[1267] Memiş, "Ceza Hukuku Bakımından Komşu Haklar", s. 79.

bir suç karinesi yaratmak suretiyle hem sanığın susma hakkı hem suçsuzluk karinesi ve hem de şüpheden sanık yararlanır ilkeleri[1268] ile çelişmektedir[1269]. Belirtelim ki, bu düzenlemenin yanı sıra, FSEK md. 75/1'de yer alan ve ceza davası açılabilmesi için hak sahiplerine "haklarını kanıtlayan belgeleri sunma" yükümlülüğü getiren diğer ispat kuralı da, ceza muhakemesi ile ulaşılacak sonucu daha ilk başta hak sahibine bir kesin zorunluluk olarak yüklemesi nedeniyle[1270], ceza muhakemesinin belirtilen ilkelerine ters düşmektedir.

Bu nedenle, kanımızca, FSEK'nda ispata ilişkin getirilen ve aslında yalnızca hukuk muhakemesinin özellikleri göz önüne alınarak kaleme alınmış olan bu ispat kurallarının yeniden gözden geçirilmesi ve ceza muhakemesinin özellikleri ile uyumlu yeni bir düzenleme rejiminin benimsenmesi gerekmektedir.

[1268] Bkz. Öztürk-Erdem-Özbek, "Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku", s. 160 vd.
[1269] Memiş, "Ceza Hukuku Bakımından Komşu Haklar", s. 79.
[1270] Kuşkonmaz, "FSEK Değişikliği Üzerine Genel Bir Değerlendirme", s. 14.

SONUÇ

İnsan beyninin yaratıcılığının temel üretim faktörü haline geldiği çağımızda, bilim ve kültür alanında gelişmeler kaydedilebilmesi, ancak yaratıcı düşüncenin somutlaşmış sonuçları olan düşünce ve sanat ürünlerinin etkin bir şekilde korunabilmesine bağlıdır. Nitekim, bugün için ülkelerin gelişmişlik düzeyleri ele alınırken, göz önünde tutulan temel ölçütlerden birisi de, o ülkede düşünce ve sanat eserlerinin ya da daha doğru bir ifadeyle bu eserler üzerindeki telif haklarının benimsenmesi, içselleştirilmesi ve nihayet korunması noktasında bir hassasiyetin varlığıdır. Kuşkusuz bu hassasiyetin belirgin bir şekilde açığa çıkabilmesinin öncelikli koşulu, her bir ülkedeki toplumsal yapının düşünce ve sanat ürünlerinin üretilmesine olanak sağlayan uygun zemini ve altyapıyı oluşturabilmiş olmasıdır. Şöyle ki, insan ihtiyaçlarını belirleyen piramidi ele aldığımızda, bu piramidin en alt basamağında beslenme, barınma ve üreme şeklindeki üç temel içgüdünün yer aldığını görürüz. Diğer bir deyişle, bilim, kültür ve sanat üretme ve bu konularda üretilen eserlere ulaşma, insan ihtiyaçlarının temel basamağında yer alan bir gereksinim değildir. Bununla birlikte, bu alanda bir üretim-tüketim dengesinin oluşturulması ve bu dengenin sağlıklı bir işlerliğe kavuşturulması, bir toplumda gelişmenin ve aydınlanmanın sağlanabilmesi için olmazsa olmaz bir koşuldur. Nitekim bugün itibarıyla, dünyanın tüm gelişmiş ülkeleri, düşünce ve sanat ürünlerini bizzat üreterek, ürettikleri bu değerleri ihraç eden ülkeler konumunda iken; az gelişmiş ülkelerde ise, bir nebze olsun zorunluluktan da kaynaklansa da - yine de bağışlanamaz bir vurdumduymaz ve hazırcı yaklaşımla - bizzat bu değerleri üretmek yerine, başkalarının ürettiği bilim, kültür ve sanat ürünlerini kolay yoldan tüketmek seçeneği tercih edilmektedir. Bu hazırcılığın, gelişmiş ve az gelişmiş ülkeler arasında ekonomik, kültürel ve toplumsal anlamda aleyhe bir denge kurulmasına yönelik muazzam katkıları bir yana, inceleme konumuz yönünden önem taşıyan husus, düşünce ve sanat ürünlerini bizzat üreten gelişmiş ülkelerin bu eserler üzerindeki telif haklarının korunması konusuna büyük bir önem ve ciddiyetle yaklaşmaları ve bu alanda ciddi hukuksal yaptırımlar uygulamalarına karşın, onların bu çabalarına benzer bir kararlılıkla yaklaşmayan az gelişmiş ülkelerin ise, uluslar arası arenada, kendilerine yaptırım uygulanmasına kadar

gidebilen çeşitli olumsuzluklar ile karşılaşmalarıdır. Peki bu resmin içerisinde Türkiye'nin yeri neresidir? Diğer bir deyişle, ülkemizin telif haklarının korunması konusunda hukuksal açıdan bugüne kadar aldığı mesafeyi ne şekilde değerlendirmek gerekmektedir. Esasında tez çalışmamızın da çekirdeğini oluşturan bu sorunun yanıtını yine inceleme konumuz olan ceza normları eksenine ağırlık vererek yanıtlamaya çalışacağız.

Bir kere, kanımızca öncelikle, ülkemizde telif haklarının korunmasına özgülenen temel hukuksal yapı taşı olan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'nun hakkını vererek başlamak yerinde olacaktır. Zira dünyanın gelişmiş ülkelerindeki çağdaş telif hakları kanunları ile karşılaştırılarak ele alındığında FSEK gerek koruma altına aldığı olduğu hak ve yetkilerin kapsamı ve gerekse bu hak ve yetkilerin korunması noktasında öngördüğü koruma modelleri itibarıyla, asla kötü bir telif hakları kanunu değildir ve hatta belirli açılardan karşılaştırmalı hukuktaki örneklerden üstün bazı özelliklere dahi sahiptir. Bununla birlikte, hiçbir yasal düzenleme gibi FSEK da, tamamen kusursuz bir düzenleme değildir. Bu konuda çeşitli konulardaki eleştirilerimizi zaten çalışmanın içerisinde yeri geldikçe ifade etmeye çalıştık. Bu nedenle, bu konuda gereksiz tekrarlara yer vermek yerine, kanun koyucunun giderek daha da artan bir sıklıkla başvurduğu bir "kolaycılık" yöntemi olan ve FSEK'nun öngördüğü koruma mekanizmasının etkinliği ve işlerliği açısından ciddi bir tehlike yaratan, kanunda değişiklik yapma olgusuna değinmek istiyoruz. Bu açıdan belirtelim ki, özellikle teknolojik gelişmelerin ortaya çıkarttığı yeni sorunların çözümlenebilmesi, AT kazanımlarına uyum sağlanması ve nihayet son dönemde ise kamuoyundan gelen tepkilerin karşılanabilmesi gibi amaçlardan yola çıkılarak gerçekleştirilen (1983, 1995, 2001 ve 2004 yıllarındaki) 4 temel kanun değişikliği, kanımızca FSEK'nun orijinal yapısını, ahenk ve bütünlüğünü bozmuş bulunmaktadır. Bir çok açıdan Kanun'u adeta bir "yamalı bohça" haline getiren bu uyumsuz değişikliklerin Kanun'a bu denli zarar vermesinin temelinde, ülkemizde diğer bir çok yasal düzenleme faaliyetinde gözlemlenen bir olumsuzluk olan, batılı anlamda kanun yapma tekniğinin geliştirilememiş olması yatmaktadır. Daha somut bir ifadeyle, tüm bu Kanun değişiklikleri, çok sınırlı bir kadrodan oluşan bir Komisyon tarafından, öncesinde kamuoyunun görüşüne sunulmadan ve yeterince tartışılmadan kanunlaşmış metinlerdir. Bu anlamda kanun yapma sürecinde, özellikle üniversiteler, ilgili sivil

toplum örgütleri ve uygulamacılardan katkıda bulunma ve düşüncelerini paylaşma olanağının esirgenmesi, bu konuda geniş tabana yayılmış bir bilgi havuzunda toplanacak olan görüş, eleştiri ve önerilerden beslenen demokratik bir kanun yapma sürecinin şekillenmesini engellemiş ve hiçbir şekilde geniş bir tabana yayılamayan ve toplumsal bir mutabakatı ifade etmeyen, "ben yaptım oldu" mantığı ile biçimlendirilen salt, kuru kanun maddelerinin doğmasına yol açmıştır. Dileğimiz özellikle YTCK ve CMK'nun yürürlüğe girmesi ile ortaya çıkan ve FSEK'nda yeni bir değişiklik yapılması gerekliliğini yaratan bu yeni süreçte benzer bir yanlışa bir kez daha düşülmemesi ve ilgili kesimlerin geniş tabanlı katılım ve mutabakata dayalı demokratik bir sürecin ürünü olan bir kanun değişikliğinin gerçekleştirilmesidir.

Telif haklarının ceza normları ile korunması yönünden ise, FSEK'na getirilmesi gereken ilk ve en önemli eleştiri ise, yukarıda eleştirdiğimiz kanun değişiklikleri çerçevesinde, ceza hukukunun son araç olma *(ultima ratio)* özelliğinin göz ardı edilmesi ve telif hakları ihlallerinin önlenebilmesinin salt yeni suç tipleri yaratarak veya varolan suçların cezalarını artırarak gerçekleştirilebileceği inancı ile hareket edilmesidir. Bu olumsuzluk özellikle, esas itibarıyla korsan ürün ve yayınlarla mücadele edilmesi amacına yönelmesi nedeniyle kısaca "Korsan Kanunu" olarak da bilinen 2004 tarih ve 5101 sayılı Kanun değişikliğine yansımış bulunmaktadır. Öyle ki, bu kanun değişikliği ile söz gelimi korsan ürün ve yayınların FSEK md. 81/7 ile belirlenen "açık" alanlarda satılması eylemi, gerek FSEK md. 72/2'de gerek FSEK md. 80/a'da ve gerekse FSEK md. 81/1a'da suç olarak düzenlenmiş ve bu şekilde aynı konuda adeta düğüm üzerine düğüm atar gibi birbirinin tekrarı niteliğinde ceza normları ihdas edilmiştir. Oysa kanımızca bu yaklaşım gerek suç ve ceza politikası ve gerekse kanun yapma tekniği açısından hatalı olup; yapılması gereken, korsan ürün ve yayınların izinsiz yayılması eyleminin, bu eylemin gerçekleştiğin yerin niteliğine bakılmaksızın tek bir suç tipi şeklinde düzenlenmesidir. Buna karşın, usulüne uygun olarak bandrolü alınmış yasal ürün ve yayınların herhangi bir şekilde yayılması ise tamamen serbest bırakılmalı ve FSEK Ek md. 10'daki gibi idari bir para cezası dahi uygulanmamalıdır.

Bu noktada değinilmesi gereken diğer bir düzenleme ise, ilginç bir şekilde FSEK'nun yürürlüğe girdiği günden beri esaslı bir değişikliğe uğramadan varlığını sürdüren "Fail" başlıklı FSEK md. 74 düzenlemesidir. Özetle belirtelim ki, başlığından

itibaren, içerdiği özel iştirak düzenlemesi ile de çeşitli aksaklıkları içeren ve pratik bir amaca da hizmet etmeyen bu düzenlemenin, YTCK'nun iştirake ilişkin getirdiği sistem karşısında tamamen anlamsız hale geldiği ve artık Kanun'dan çıkartılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Yine YTCK ile anlamını ve geçerliliğini yitiren diğer bir düzenleme ise, yukarıda anılan kanun değişiklikleri ile FSEK'na eklenen ve telif haklarına karşı işlenen suçlarda özel bir tekerrür düzenlemesi öngören FSEK md. 75 hükmüdür. Belirtelim ki, FSEK md. 75'deki bu özel tekerrür düzenlemesi de, YTCK md. 5'deki emredici kural göz önünde bulundurularak, YTCK'nun yürürlük kanunda öngörülen sürenin sonunda yürürlükten kaldırılacak ve telif haklarına karşı suçlara ilişkin olarak da YTCK'nun genel hükümleri uygulanacaktır. Buna paralel bir durum ceza muhakemesi yönünden, CMK'nun yürürlüğe girmesi ile yaşanmış ve FSEK'nda yer alan belirli suçlar yönünden 3005 sayılı Meşhud Suçların Muhakeme Usulü Kanunu ile 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle mücadele Kanunu hükümlerinin uygulanması öngören FSEK md. 75/6 ve 75/son düzenlemeleri, CMK'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte fiilen yürürlükten kaldırılmıştır.

Son olarak yine ceza muhakemesi yönünden değinilmesi gereken bir olumsuzluk ise FSEK md. 75/1 ve 76/3 ile belirlenen ispat kurallarına ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Özetle ifade edelim ki, kanımızca aslında hukuk davalarına ilişkin muhakeme kuralları esas alınarak getirilen bu kurallar, mevcut şekliyle, ceza muhakemesinin özellikle "şüpheden sanık yararlanır" ve "delillerin serbestçe değerlendirilmesi" gibi bazı temel ilkelerine aykırılık taşımaktadır. Bu nedenle, bu kuralların yeniden ele alınarak, titiz bir çalışma ile ceza muhakemesinin özelliklerine paralel bir şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

ACUN Ramazan, "İnternet ve Telif Hakları", **Bilgi Dünyası**, Sy:1/1, 2000.

ACUN Ramazan, "Veri Tabanlarının Korunması", **DPT VIII. 5. Yıllık Kalkınma Planı Fikrî Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu,** Ankara, 2000.

ADAMS John N., "An Outline of the Copyright Law of the United Kingdom", **UFITA**, Band 120, 1992.

AKBULUT Berrin, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1999.

AKIN Levent, "Fikrî Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları", **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Yayını, Ankara, 2002.

AKİPEK Şebnem, DARDAĞAN Esra, "Sanal Ortamda Telif Hakları", **BATİDER**, C: XXI, Sy: 1, 2001

AKKAYAN YILDIRIM Ayça, "4630 Sayılı Kanun Değişikliği ve Gelişmeler Işığında "Sinema Eseri" ve "Sinema Eseri Sahipliği" ", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, C: I, İstanbul, 2001.

AKŞENER Haşmet Sırrı, "İstanbul Fikrî ve Sınaî Haklar Hukuk ve Ceza Mahkemelerinin Kuruluşu", **Legal FSHD**, Y. 1, Sy: 1, 2005.

ALBAYRAK Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri İle Markalar Aleyhine İşlenen Suçlar**, Ankara, Adil Yayınevi, 2003.

ALBAYRAK Mustafa, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar", **AD**, Y: 94, Sy: 16, Temmuz 2003.

ALBAYRAK Mustafa, "Fikrî ve Sınaî Haklar Aleyhine İşlenen Suçların Kovuşturulması ve Yargılanmasındaki Sorunlar ve Çözüm Yolları", **TBBD**, Sy: 57, Mart/Nisan 2005.

ALBAYRAK Mustafa, "Marka Hakları İhlâllerinin Ceza Normları İle Korunması – Mahkeme Koridorunda Pazarlık", **HPD**, Sy: 3, Nisan 2005.

ARIDEMİR Arzu Genç, **Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.

ARIDEMİR Arzu Genç, "Sinema ve Müzik Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 3257 Sayılı Sinema Video ve Müzik Eserleri Kanunu'nun Karşılaştırılması", **Bilgi Toplumunda Hukuk – Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan**, C:II, İstanbul, 2003.

ARIKAN Ayşe Saadet, "Fikrî Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye", **İBD**, 1996, C:70, Sy: 4-5-6.

ARIKAN Ayşe Saadet, "Fikrî ve Sınaî Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku – Uluslar arası Ticaret Hukuku Açısından Değerlendirme", **Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, 08-11 Ocak 2002**, C:I, Ankara, 2002.

ARIKAN Serdar, "Fikrî Hakların Etkin Korunması Alanındaki Mevcut Eksiklikler, Çözüm Önerileri ve Türkiye'deki Durum", **Legal FSHD**, Y: 1, Sy: 2, 2005.

ARKAN Azra, **Mukayeseli Hukuk, Uluslar arası Düzenlemeler ve Türk Fikrî Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

ARSLANLI Halil, **Fikrî Hukuk Dersleri II, Fikir ve Sanat Eserleri**, İstanbul, 1954.

ARTUK M. Emin, GÖKÇEN Ahmet, YENİDÜNYA A. Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.

ASLAN Adem, **Türk ve AB Hukukunda Fikrî Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

ATALAY Selahattin, **İngiliz Ceza Hukuku İle Fikir ve San'at Eserleri Hukuku**, İstanbul, 1978.

ATEŞ Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

AUF DER MAUR Rolf, **Introduction to Swiss Intellectual Property Law**, Swiss Commercial Law Series edited by Nedim Peter Vogt, Volume 3, Helbing&Lichtenhahn, Basel-Frankfurt am Main, 1995.

AYDIN Hüseyin, "Fikrî ve Sınaî Mülkiyet Suçlarında Şikayet Hakkı", **FMR**, Y: 3, C: 3, Sy: 2003/3.

AYİTER Nuşin, **Hukukta Fikir ve San'at Eserleri**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.

AZMI Ida Madieha Abdul Ghani, "Basis for the Recognition of Intellectual Property in Light of the Shari'ah", **IIC**, V: 27, No: 5.

BALTAŞ Zuhal, BALTAŞ Acar, **Bedenin Dili**, Remzi Kitabevi, 34. Bası, İstanbul, 2004.

BAND Jonathan, "**The Digital Millenium Copyright Act**", http://www.arl.org/info/frn/copy/band.html.

BAYGIN Cem, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar", **AÜEHFD**, C: V, Sy: 1-4; 2001.

BAYRAKTAR Köksal, "TCK Tasarısı'na İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri", **TBB-Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Makaleler-Görüşler Raporlar**, Editör: Teoman Ergül, TBB Yayını, 2004.

BAYSAL Yasemin, "**Mukayeseli Hukuk ve Uluslar arası Sözleşmeler Işığında Türk Hukuk Sisteminde Eser Sahibi ve Telif Hakları**" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1999.

BĚCOURT Daniel, "The French Revolution and authors' rights: towards a new universalism", **UNESCO Copyright Bulletin**, V: XXIV, No: 4, 1990.

BELGESAY Mustafa Reşit, "Fikir Mahsulü Üzerindeki Hak", **Prof. Dr. A. Samim Gönensay Armağanı**, İstanbul, 1955.

BELGESAY Mustafa Reşit, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, 1955.

BEŞİROĞLU Akın, **Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar**, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

BEŞİROĞLU Akın, " İcracı Sanatçılar, Plâk Yapımcıları ve Radyo Yayın Kuruluşlarının Korunması - Fikrî Haklara Komşu Haklar", **ABD**, 1967, Sy: 6.

BEUTLER Stephan, "The Protection of Multimedia Products Under International Copyright Law", **UFITA**, Band 133, 1997.

BOYTHA György, **WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights**, Geneva, 1980.

BOYTHA György, "The Intellectual Property Status of Sound Recordings" **IIC**, V: 24, No:1993/3.

BÜLTER Ahmet, "Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar", **TBBD**, Yıl: 18, Sy: 59, Temmuz-Ağustos 2005.

CAN Mustafa Erdem, "Radyo ve Televizyon Yayınları Üzerindeki Fikrî Haklar", **AÜHFD**, C:48, Sy. 1-4; Ankara, 1999.

CENTEL Nur, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

CENTEL Nur, ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2003.

COHEN Laurence, J., "United Kingdom", in: **Copyright Infringement – Comparative Law Yearbook of International Business, Special Issue-1997,** General Editor: Dennis Campbell, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, 1998.

CORNISH W.R., **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks And Allied Rights**, Sweet&Maxwell, London, 1999.

CORNISH W.R., "Sound Recordings and Copyright", **IIC**, V: 24, No: 1993/3.

COŞKUN Atilla, **Örgütlü Suçlar ve Çıkar Amaçlı Suçu Örgütleriyle Mücadele Kanunu**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2002.

ÇEVİK Orhan Nuri, **İçtihatlı-Notlu Fikrî Hukuk Mevzuatı**, Ankara, 1988.

DEAZLEY Ronan, "The Myth of Copyright At Common Law", **CLJ**, V: 62, No: 1, March 2003.

DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.

DEMİRELLİ Fuat Hulusi , "Müellif Hakkı ve Neşir Mukavelesi Üzerine Bir Konuşma ve Konuşmaya Ek", **AC**, 1942, Sy: 5.

DIETZ Adolf, **Das droit moral des Urhebers in neuen fransözischen und deutschen Urheberrecht**, 1968.

DIETZ Adolf, "Copyright and Satellite Broadcasts", **IIC**, V: 20, No: 1989/2.

DIETZ Adolf, "A modern concept for the right of the community of authors (public domain payant)", **UNESCO Copyright Bulletin**, V: XXIV, No:4, 1990.

DIETZ Adolf, "The Artist's Right of Integrity Under Copyright Law – A Comparative Approach", **IIC**, V: 25, No: 1994/2, s. 182-183.

DIETZ Adolf, "Tenzenden der Entwicklung des Urheberrechts in den Ländern Mittel- und Osteuropas", **UFITA**, Band 129, 1995.

DIETZ Adolf, "Die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland von 1993 bis Mitte 1997", **UFITA**, Band 136, 1998.

DONAY Süheyl, **Para Cezaları**, İstanbul, 1972.

DONAY Süheyl, "Türk Hukukunda Para Cezalarındaki Gelişmeler", **Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği**, İstanbul, 1977.

DONAY Süheyl, ERMAN Hasan, **Sınaî Mülkiyet Aleyhine Suçlar**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1973.

DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Genel Kısım, C:I**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, 1997.

DPT, **Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Fikrî Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, DPT Yayını, Ankara, 2000.

DRAHOS Peter, **"Global Property Rights in Information: The story of TRIPS at the GATT", The International Lıbrary of Essays In Law&Legal Theory Second Seies, Intellectual Property**, Ashgate-Darmouth Publishing, 1999.

DREIER Thomas, "Verletzung urheberrechtlich geschützter Software nach der Umsetzung der EG-Richtlinie", **GRUR**, 1993.

DREIER Thomas, "Copyright in the Age of Digital Technology", **IIC**, V: 24, No: 1993/4.

DREIER Thomas, "Urheberrecht auf dem Weg zur Informationsgesellschaft – Anpassung des Urheberrechts an die Bedürfnisse der Informationsgesellschaft", **GRUR**, 1997.

DÜLGER Murat Volkan, **Bilişim Suçları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

DWORKIN Gerald, "The Moral Right and English Copyright Law", **IIC**, V: 12, No: 1981/4.

EGGERT Assesorin Astrid, "Der Rechtschutz der Urheber in der römischen Antike" **UFITA**, Band 138, 1999.

ERDEM Bahadır, **Fikrî Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta Yayınevi, İstanbul 2003.

ERDİL Engin, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2004.

ERDİL Engin, **İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.

EREL Şafak, **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, Yenilenmiş 2. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998.

EREL Şafak, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, 1982.

EREL Şafak, "Fikrî Hukukta Musikî ve Sinema Eserleri ve 3257 sayılı SVMEK'nun İncelenmesi ve Tenkidi", **YD**, Sy: 13/4, 1987.

EREL Şafak, "Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması", **Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan, AÜSBFD**, 1994, C: 49, Sy. 1-2.

ERMAN Sahir, **Ekonomik Suçların Tespitinde Suç Siyaseti,** İstanbul, 1994.

ERMAN Sahir, **Ticarî Ceza Hukuku-Genel Kısım**, 3. Bası, İstanbul, 1992.

EVİK Vesile Sonay, **Çıkar Amaçlı Örgütlenme Suçu**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

FLECHSIG Norbert P., "Zum Bedürfnis einer Verschärfung des Urheberstrafrechts", **FuR**, 1980, s. 345.

FLECHSIG Norbert P., "Eu-Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationgesellschaft, **ZUM**, 1998.

FREITAS Denis de, "Piracy of intellectual property and the measures needed to counter it", **UNESCO Copyright Bulletin**, V: XXVI, No: 3, 1992.

FROHNE Renate, "Wider die papierene Weisheit, oder das Gespür für so ewas wie "geistiges Eigentum" – Urheberrecht im Griechenland der Antike?" **UFITA**, Band 129, 1995.

GANTNER Felix, "Laden eines Copmuterprogramms als Vervielfältigung" – Eine wesentliche Frage falsch gestellt", **Jur-PC**, 1994.

GERVAIS Daniel J., "The Protection Under International Copyright Law of Works Created with or by Computers", **IIC**, V: 22, No: 1991/5.

GIESEKE Ludwig, **Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts**, Göttingen, 1957.

GIESEKE Ludwig, "Autor und Autorschaft im Mittelalter", **UFITA**, Band 139, 2000.

GIFFORD Christina N., "The Solo Bono Copyright Term Extension Act", **IPLR**, 2001.

GÖKYAYLA K. Emre, **Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

GRAVENREUTH Günter von, **Das Plagiat aus strafrechtlicher sicht**, 1986.

GÜLŞEN Recep, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Arama", **HPD**, Sy:3, Nisan 2005.

GÜNEŞ İlhami, "Eser Sahibinin Manevî Hakları", **FMR**, C: 3, Y: 3, Sy: 2003/4.

HABERSTUMPF Helmut, **Handbuch des Urheberrechts**, 2. Auflage, Nürnberg, 2000.

HAFIZOĞULLARI Zeki, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezaî Himayesi", **AÜHFD**, C: 48, Sy: 1-4, 1999.

HAKERİ Hakan, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre El Koyma Koruma Tedbiri", **TBBD**, Sy: 60, Eylül/Ekim 2005.

HILDEBRANDT Ulrich, **Die Strafvorschriften des Urheberrechts**, Duncker & Humblot, Berlin, 2001.

HIRSCH Ernst, **Hukukî Bakımdan Fikrî Say, C. II**, İstanbul, 1943.

HIRSCH Ernst, **Fikrî ve Sınaî Haklar**, Ankara, 1948.

HIRSCH Ernst, "Fikrî Eserler Hakkında Kanun Projesi", **İÜHFM**, 1941, C: VII, Sy:1.

HOEREN Thomas, "Urheberrecht in der Informationgesellschaft – Überlegungen zun einem Rechtsgutachten von Gerhard Schricker et al" **GRUR**, 1997.

HUBMANN Heinrich, "Die Entwicklung des Urheberpersonlichkeitsrechts" **Festschrift (FS) für 100 Jahre Grüner Verein**, 1991.

İÇEL Kayıhan, **Suçların İçtiması**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

İÇEL Kayıhan, DONAY Süheyl, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku,** Yeni Yasalara Göre Güncellenmiş 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.

İÇEL Kayıhan, SOKULLU-AKINCI Füsun, ÖZGENÇ İzzet**,** SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih Selami, ÜNVER Yener, **İçel-Suç Teorisi**, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

İÇEL Kayıhan, SOKULLU-AKINCI Füsun, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih Selami, ÜNVER Yener**, İçel-Yaptırım Teorisi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

İÇEL Kayıhan, ÜNVER Yener, **Kitle Haberleşme Hukuku**, Yenilenmiş 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.

İNANICI Haluk, "Bilişim ve Yazılım Hukuku Uygulama İçinden Görünüşü", **İBD**, C: 74, Sy: 2, 2000.

İNUĞUR M. Nuri, **Basın ve Yayın Tarihi**, 2. Bası, İstanbul, 1982.

İSKİT Server, **Türkiye'de Matbuat Rejimleri**, Matbuat Umum Müdürlüğü Neşriyatı, Ülkü Matbaası, İstanbul, 1939.

JASSIN Lloyd J., "**Working With Freelancers:**

What Every Publisher Should Know About The "Work For Hire" Doctrine", http://www.copylaw.com/new_articles/wfh.html

JEHORAM Herman Cohen, "The EC Copyright Directives, Economics and Authors' Rights", **IIC**, V: 25, No: 1994/6.

JEHORAM Herman Cohen, "European Copyright Law – Ever More Horizontal", **IIC**, V: 32, No: 2001/5.

KANN Berit, **Musikpiraterie: Ansätze zur Lösung der praktischen und juristichen Probleme unter besonderer Berücksichtigung des Urheberstrafrecht**, Diss., 1995.

KATZENBERGER Paul, "Copyright Law and Data Banks", **IIC**, V: 21, No: 1990/3.

KATZENBERGER Paul, "The Droit de Suite in Copyright Law", **IIC**, V:4, No: 1973/3.

KAYA Arslan, "Reklamın Fikrî Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

KAYA Arslan, VAROL Reyhan, OKUTAN Gül, **Fikrî Mülkiyet Hukuku ve Radyo-Televizyon Hukuku Mevzuatı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.

KAYPAKOĞLU Serhat, **Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunması**, İzmir, 1997.

KESKİN Serap, **Fikrî (Düşünsel) Mülkiyet Hukukunda Patent ve Markanın Ceza Normları İle Korunması,** Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

KILIÇOĞLU Ahmet, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler", **ABD**, C: 45, Sy: 4, 1995.

KILIÇOĞLU Ahmet, "Fikrî Haklara İlişkin Bazı Sorunlar ve Yasa Tasarısının Eleştirisi", **TBBD**, Y: 7, Sy: 3, 1994.

KILIÇOĞLU Ahmet, "5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevî hakların İhlalinden Doğan Zararların Tazmini", **FMR**, Y:1, C:I, Sy:3, 2001.

KILIÇOĞLU Ahmet, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi", **FİSAUM Konferanslar Dizisi I, FSEK'te Yapılan Son Değişiklikler Ve Komşu Haklar**, Ankara, Mart 1998.

KILIÇOĞLU Ahmet, "Fikrî Haklar Alanında 5101 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler, **TBBD**, Y: 17, Sy: 55, Kasım-Aralık 2004.

KINACIOĞLU Naci, "Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara, 1999.

KNAP Karel, "Urheberstrafrecht in den sozialistischen Ländern Europas", **FuR**, 1980, No: 7.

KUŞKONMAZ Sabri, "FSEK değişikliği üzerine genel bir değerlendirme", **Günışığı Aylık Hukuk Dergisi**, Sy: 14, Nisan 2004.

KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

KUZU Burhan, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

LAMPE Ernst-Joachim, "Der strafrecthliche Schutz des Geistewerke-(II)", **UFITA**, Band 83, 1978.

LEHMANN Michael, TUCHER Tobias, "Urheberrechtlicher Schutz von multimedialen Webseiten", **CR**, 1999.

LIEGL Alexander, LEUPOLD Andreas, BRÄUTIGAM Peter, "Germany – Copyright Infringement", in: **Copyright Infringement – Comparative Law Yearbook of**

International Business, Special Issue-1997, General Editor: Dennis Campbell, Kluwer Law International, London – The Hague – Boston, 1998.

LINDNER Brigitte, "Die Kodifizierung des französischen Urheberrechts", **UFITA**, Band 125, 1994.

LOEWENHEIM Ulrich, "Multimedia and European Copyright Law", **IIC**, V: 27, No: 1996/1.

LUBITZ Markus, "Liability of Internet Service Providers Regarding Copyright Infringement – Comparison of U.S. and European Law", **IIC**, V: 33, No: 2002/1.

LUTZKER Arnold P., **"Primer on The Digital Millenium – What The Digital Millenium Copyright Act And The Copyright Term Extension Act Mean For The Library Community**", http://www.arl.org/info/frn/copy/primer.html

MEMİŞ Pınar, "Ceza Hukuku Bakımından Komşu Haklara Genel Bir Bakış", **GSÜHFD**, Y:1, Sy: 2, 2002.

MEMİŞ Tekin, **Fikrî Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu,** Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.

MEMİŞ Tekin, "İzinsiz Bilgisayar Programları Kullanımı ve İmha Talebi", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, C: I, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

MERGES Robert P., "One Hundred Years of Solicitude: Intellectual Property Law 1900-2000", **IPLR**, 2001.

METAXAS-MARANGHIDIS George, **Intellectual Property Laws of Europa**, John Wiley & Sons, Chicester-New York-Brisbane-Toronto-Singapore, 1995.

MOGEL Volker, **Europäisches Urheberrecht**, Wien: Verl. Österreich, 2001.

MÖHRING Philipp, NICOLINI-SPAUTZ Kate, **Urheberrechtsgesetz – Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberechtgesetz) vom. 9. September 1965**, 1970, 109 UrhG, Amn. 3b.

OKTAR Salih, "Ceza Kanunu Dışındaki Hukuka Uygunluk Nedenleri", in: **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Ana Bilim Dalı, Ceza Hukuku Günleri, 70. Yılında Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler – 26-27 Mart 1997, İstanbul.**

OKUTAN Gül, "Exhaustion of Intellectual Property Rights: A Non-Tariff Barrier to International Trade", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, C: XXX, No: 46, March 1996.

OKUTAN Gül, "Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri", **Prof. Dr. Nihal Uluocak'a Armağan**, İstanbul, 1999.

OLENHUSEN Von Albrecht Götz von, "Das Urheberstrafrecht und die Multimedia-Kriminalität, Band 141, **UFITA**, 2001/II.

OPHIR Michael, **"**Penal Sanctions in Copyright Law – Quo Vadis", **IIC**, V: 15, No: 1984/3.

ÖZBEK Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Ankara, 1999.

ÖZCAN Mehmet, **Avrupa Birliğinde Fikri ve Sınai Haklar**, Nobel Yayınevi, Ankara, 1999.

ÖZEK Çetin, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul, 1978.

ÖZEKES Muhammed, "FSEK'de İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi", **Legal FSHD**, Y: 1, Sy: 1, 2005.

ÖZEL Sibel, **Uluslar arası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması**, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

ÖZGENÇ İzzet, **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

ÖZTAN Fırat, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1999.

ÖZTEK Selçuk, "Yazılım Telif Hakları ve Türk Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri Konusundaki Hukukî ve Cezaî Korunma", **Bilişim ve İnternet Teknolojilerinin Ceza Hukuku Açısından Doğurduğu Yeni Sorunlar Sempozyumu**, 24 Mart 2001, Bursa.

ÖZTRAK İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, 2. Bası, Ankara, 1977.

ÖZTRAK İlhan, "Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Tarihî Gelişim", **AÜSBFD,** C: XXXV/3, Sy: 1-7, 1970.

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖZBEK Veli Özer, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 5. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, ÖZBEK Veli Özer, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.

PALMER John, "Copyright and Computer Data Bases", **IIC**, V: 14, No: 1983/2.

PFANNER Klaus, "The World Intellectual Property Organisation", **IIC**, V: 10, No: 1, 1979.

REHBINDER Manfred, **Urheberrecht**, 12. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2002.

REHBINDER Manfred, "Die rechtlichen Sanktionen bei Urheberrechtscerletzungen nach ihrer Neuordnung durch das Produktpirateriegesetz", **ZUM**, 1990.

REHBINDER Manfred, "Das neue schweizerische Urheberrecht", **UFITA**, Band 122, 1993.

REHBINDER Manfred, STAEHELIN Alesch, "Das Urheberrecht im TRIPs-Abkommen Entwicklungsschub durch die New Economic World Order" **UFITA**, Band 127, 1995.

REINBOTHE Jörg, “Der EU-Richtlinienentwurf zum Urheberrecht und zu den Leistungsschutzrechten in der Informationsgesellschaft, **ZUM**, 1998.

RICKETSON Sam “The Copyright Term”, **IIC**, V: 23, No: 1992/6.

ROCHLITZ Burkhard, **Der strafrechtliche Schutz das ausübenden Künstlers, des Tontraeger - und Filmherstellers und des Sendeunternehmens**, Diss., 1987.

SARMAŞIK Jale, “Radyo ve Televizyon Yayıncılığında Eser Kavramı”, http://www.hukukcu.com/bilimsel/makale/eser_hakları.

SCHACK Haimo, “Die ersten Urheberrechtsgesetze in den Vereinigten Staaten von Amerika 1783-1786” **UFITA**, Band 136, 1998.

SCHWARZ Andreas B., Çeviren: Bülent Davran, “Yabancı Memleketlerde Telif Hukukunun Bugünkü Durumu”, **İÜHFM**, 1941, C:VII , Sy: 1.

SCHRICKER Gerhard, “Der Urheberrechtschutz von Werbeschöpfungen, Werbeideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen”, **GRUR**, 1996.

SCHRICKER Gerhard, “Copyright Protection for Advertising Ideas, Concepts and Campaigns Under German Law”, **IIC**, Vol: 28, No: 1997/4.

SCHULZE Gernot, **Die kleine Münze und ihre Abgrenzungsproblematik bei den Werkarten des Urheberrechts**, Freiburg, 1983.

SCHULZE Gernot, "Urheberrecht und neue Musiktechnologien", **ZUM**, 1994.

SENGİR Turgut, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yönünden Gerçekleştirme Amacıyla Verilen Artistik Fikir", **BATİDER**, 1972, C:IV, Sy:4.

SINAR Hasan, **İnternet ve Ceza Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

SINAR Hasan, "Kıta Avrupasındaki Yeni Gelişmeler Işığında İnternet Süjelerinin Ceza Sorumluluğu", 16 Mart 2002 tarihinde İstanbul Bilgi Üniversitesi'nde yapılan "İnternet ve Ceza Hukuku" panelinde sunulan tebliğ, in: **İnternet ve Hukuk**, Derleyen: Yeşim Atamer, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003.

SOKULLU – AKINCI Füsun, "Onarıcı Adalet ve Yeni Türk Ceza Kanunu", **Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları**, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayını, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.

SOLTYSIŃSKI Stanislaw, "Protection of Computer Programs: Comparative and International Aspects", **IIC**, V: 21, No: 1990/1.

SPOOR Jaap H., "The Copyright Approach to Copying on the Internet: (Over) Stretching the Reproduction Right", **in: The Future of Copyright in a Digital Environment, edited by P. Berndt Hugenholtz**, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1996.

STERLING J. A. L., **World Copyright Law**, Sweet&Maxwell, London, 1998.

STERLING J.A.L., "Philosophical and Legal Challenges in the Context of Copyright and Digital Technology", **IIC**, V: 31, No: 2000/5.

SULUK Cahit, **Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele**, Hayat Yayıncılık, İstanbul, 2004.

ŞENSOY Naci, "Amme Para Cezaları", **İÜHFM**, C: VII, Sy: 1, 1942.

TEKİNALP Ünal, **Fikrî Mülkiyet Hukuku**, 3. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004.

TEKİNALP Ünal, TEKİNALP Gülören, **Avrupa Birliği Hukuku**, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000.

TEOMAN Ömer, "Çeviri Hakkının Türkiye'deki Tarihsel Gelişimi ve Özellikle Cumhuriyet Dönemindeki Evrimi Üstüne", **İstanbul Üniversitesi Cumhuriyetin 50. Yıl Armağanı**, İstanbul, 1973.

TOPALOĞLU Mustafa, **Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması**, TBV Yayını, İstanbul, 1997.

TOPÇUOĞLU Hamide, **Fikrî Haklar (Ders Notları)**, Ankara, 1964.

TOSUN Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, C: I, 3. Bası, İstanbul, 1981.

TROLLER Kamen, **Grundzüge des schweizerischen Immaterialguterrechts**, Basel, 2001.

TÜRKEKUL Erdem, TURHAN Murat, GÜÇLÜ N. Fatih, **2004 Değişiklikleriyle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve Fikir Haklarının Korunması İle İlgili Temel Bilgiler**, T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü Yayını, 2004.

ULMER Eugen, **Urheber und Verlagsrecht**, 2. Auflage, Springer-Verlag, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1960.

ULMER Eugen, "The "Droit de Suite" in International Coyright Law, **IIC**, V: 6, No: 1975/1.

ULMER Eugen, KOLLE Gert, "Copyright Protection of Computer Programs", **IIC**, V: 14, No: 1983/2.

UNESCO, **The ABC of Copyright**, Paris, 1981.

"U.S. Copyright Office Report on Legal Protection of Data Bases", http://www.copyright.com/reports/dbase.html

USLU Ramazan, **Türk Fikir ve Sanat Hukukunda "Eser" Kavramı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

ÜSTÜN Gürsel, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz", **İBD**, C: CXXV, Sy: 1-2-3, 2001.

ÜSTÜN Gürsel, **Fikrî Hukukta İşleme Eserler**, BESAM Yayınları, İstanbul, 2001.

ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Hukukunda Tekerrür**, Turhan Kitabevi, İstanbul, 2003.

VILLALBA Carlos A., "Penal Sanctions in the International context: international criminal law and copyright", **UNESCO Copyright Bulletin**, V: XXIV, No:3, 1992.

YARSUVAT Duygun, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, 2. Bası, İstanbul, 1984.

YASAMAN Hamdi, "Fikrî Haklarda Tazminat İle İlgili Bazı Sorunlar", **Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

YAZICIOĞLU Yılmaz, **Bilgisayar Suçları**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1997.

YENİDÜNYA A. Caner - DEĞİRMENCİ Özgür, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Bilişim Suçları**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2002.

YILDIRIM Nevhis Deren, **Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler**, Alkım Yayınevi, İstanbul, 1999.

YILMAZ İlhan, "Avrupa Topluluğunda Fikrî ve Sınaî Haklar", **AAD**, C: 4, Sy: 1-2, 1995-1996.

YILMAZ Murat, "Dijital Kütüphanelerde, Elektronik Veri Tabanlarında ve Multimedya Ürünlerinde Telif Hakkı Sorunu", **FMR**, C: 5, Sy: 2005/1.

YÜKSEL Mehmet, "Fikrî Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri", **FMR**, Y:1, C:1, Sy: 2001/2.

YÜKSEL Mehmet, "Küreselleşme Sürecinde Fikrî Mülkiyet Hakları", **TBBD**, Sy: 2001/2, Y: 14, 2001.

YÜKSEL Cüneyt, "Fikrî Mülkiyet Hukukunda Kiralama ve Ödünç Verme Hakları"**, İÜHFM, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan**, C: LV, Sy:4, İstanbul, 1997.

WEBER Ulrich, **Der strafrechtliche Schutz des Urheberrechts**, Tübingen, 1976.