

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKUNDA TELEVİZYON PROGRAM FORMATLARININ
KORUNMASI

Arş. Gör. Mustafa ARIKAN

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
Doç. Dr. Süleyman YALMAN

KONYA 2009

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	vi
BİBLİYOGRAFYA.....	ix

GİRİŞ

KONU İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ ve SINIRLANDIRILMASI	1
I. Konunun Takdimi	1
II. Konunun Önemi	3
III. Konunun Sınırlandırılması	5
§ 2. KONUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ	7
I. Genel Olarak	7
II. Fransız Hukuku'nda Program Formatlarının Korunması	7
A. Genel Olarak.....	7
B. Fransız Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Program Formatlarının Korunması	7
C. Fransız Haksız Rekabet Hukukunda Program Formatlarının Korunması	8
D. Değerlendirme	9
III. İngiliz Hukukunda Program Formatlarının Korunması	10
A. Genel Olarak.....	10
B. İngiliz Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Program Formatlarının Korunması.....	10
C. Hughie Green Davası.....	12
D. İngiliz Haksız Rekabet Hukukunda Program Formatlarının Korunması	14
1) Emniyeti Suistimal (Breach Of Confidence) ve Program Formatlarının Korunması	15
2) İltibas (Passing Off) ve Program Formatlarının Korunması	15
E. Kanuni Düzenlemelerle Problemi Çözme Çalışmaları	17
F. Değerlendirme.....	18
IV. Alman Hukukunda Program Formatlarının Korunması.....	18
A. Genel Olarak.....	18
B. Almanya'da UrhG. Kapsamında Program Formatlarının Korunması	18
C. Alman Marka ve Haksız Rekabet Hukukunda (UWG) Program Formatlarının Korunması	19
D. Culpa in Contrahendo Hükümleriyle Program Formatlarının Korunması	20
E. Alman Hukukunda Sözleşme Yoluyla Program Formatlarının Korunması	21
F. Değerlendirme	21
V. ABD. Hukukunda Program Formatların Korunması	21
A. Genel Olarak.....	21
B. ABD. Hukukunda Telif Haklarına Genel Bir Bakış.....	22
C. ABD. Hukuku'nda Program Formatlarının Telif Hakkıyla Korunması.....	23
D. ABD. Hukukunda Program Formatlarının Diğer Hukukî Müesseselerle Korunması. 24	
1) ABD. Mülkiyet Hukukunda Program Formatlarının Korunması	24
2) ABD. Hukukunda Sözleşme Yoluyla Program Formatlarının Korunması.....	28
3) ABD. Haksız Fiil Hukukunda Program Formatlarının Korunması	29
a) Genel Olarak	29

b) Sözleşme Benzeri İşlem (Quasi Contract)	29
c) Güven İlişkisinin Zedelenmesi (Breach of Confidential Relationship)	30
E. Değerlendirme	31

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKİR ve SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA ESER KAVRAMI, ESER TÜRLERİ, ESER SAHİBİ ve ESER SAHİBİNİN HAKLARI

§ 3. FİKİR ve SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA ESER KAVRAMI.....	33
I. Eserin Tanımı	33
II. Eserin Unsurları	36
A. Objektif Unsur (Şekle İlişkin Şart).....	36
B. Sübjektif Unsur (Esasa İlişkin Şart)	37
1) Hususiyet Unsuru ve Eserde Şekil-İçerik Ayrımı.....	38
2) Eserde Hususiyet Değer İlişkisi	39
§ 4. HUKUKEN KORUNAN ESER TÜRLERİ.....	39
I. Genel Olarak	39
II. İlim ve Edebiyat Eserleri	40
A. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı İle İfade Edilen Eserler, Bilgisayar Programları ve Bunların Hazırlık Tasarımları -	40
B. Sözsüz Sahne Eserleri.....	43
C. Estetik Niteliği Olmayan Bilimsel ve Teknik Nitelikteki Resim, Fotoğraf, Plân, Proje, Kroki, Haritalar, Maket, Mimarlık ve Şehircilik Projeleri, Mimari Maketler, Endüstri-Çevre-Sahne Tasarım ve Projeleri.....	45
III. Müzik Eserleri	47
IV. Güzel Sanat Eserleri.....	49
V. Sinema Eserleri.....	50
VI. İşlenmeler ve Derlemeler	52
§ 5. ESER SAHİPLİĞİ ve ESER SAHİBİNİN HAKLARI.....	54
I. Genel Olarak	54
II. Eser Sahipliği Kavramı.....	55
III. Eser Sahiplerinin Birden Fazla Olması	56
A. Ortak Eser Sahipliği	56
B. Eser Sahipleri Arasında Birlik	57
IV. Eser Sahipliği Karinesi.....	57
V. Eser Sahibinin Hakları.....	58
A. Genel Olarak.....	58
B. Manevî Haklar	58
C. Malî Haklar	60

İKİNCİ BÖLÜM

TELEVİZYON PROGRAM FORMATI KAVRAMI, TÜRLERİ ve FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA TELEVİZYON PROGRAM FORMATLARININ KORUNMASI

§ 6. FORMAT KAVRAMI ve TÜRLERİ	63
I. Format Kavramı	63
A. Genel Olarak.....	63
B. Televizyon Program Formatı Kavramı	63
C. Televizyon Programı ve Televizyon Program Formatı Kavramı	65
II. Format Türleri.....	67
A. Show Programı Formatı.....	68
B. Dizi Programı Formatı.....	69
III. Program Formatı, Treatment ve Senaryo Arasındaki İlişki	70
A. Genel Olarak.....	70
B. Program Formatı ve Treatment.....	71
C. Senaryo ve Program Formatı	71
D. Değerlendirme	72
§ 7. TELEVİZYON PROGRAM FORMATLARININ FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI	73
I. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Koruma Konusu	73
II. Program Formatı ve Eser Kavramı	73
A. Program Formatı ve Fikrî İçerik.....	74
B. Program Formatı ve Soyut Fikir	75
1) Soyut Fikirlerin Somut Ürünlerden Ayırılması.....	78
a) Genel Olarak	78
b) Fikir Kavramı.....	78
c) Program Formatının Somutlaşması.....	82
2) Program Formatlarının Korunması	84
a) Program Formatının Hukukî Niteliği	84
b) Korumanın Şartları.....	85
c) Eser Sahipliği	86
aa) Program Formatı Temelinde Oluşturulan Televizyon Programlarında Eser Sahipliği	87
bb) Birlikte Eser Sahipliğinde Malî Hakların Kullanılması.....	89
cc) Birlikte Eser Sahipleri Arasındaki Anlaşmazlıkların Çözümlemesi (FSEK md. 10)	90
dd) Yapımcı Firmanın Malî Hak Sahipliği	91
d) Filme Çekmenin Hukukî Niteliği.....	92
III. Program Formatlarında Eser Sahibinin Hususiyeti Kavramı	94
A. Eser Sahibine Mahsus Olma Hususu.....	95
B. Şekillenme Kalitesi.....	95
C. Formatlarda Hususiyet.....	96
D. Münferit Unsurlar Bakımından Hususiyet	96
1) Moderasyonlarda Hususiyet.....	96
a) Moderasyon Tarzında Hususiyet.....	97
b) Moderatörün Taklit Edilmesi	98
2) Başlıklarda Hususiyet	99

3) Karakterlerde Hususiyet ve Fikrî Hukuk Korunması	101
4) Yarışma Oyunları ve Sorularda Hususiyet	103
5) Müzik Unsurlarında Hususiyet	106
6) Programın İçerik Yapısında Hususiyet	107
7) Arka Plan Unsurlarında Hususiyet.....	108
8) Kombinasyonlarda Hususiyet	110
a) Özgün Şekillendirme Hareket Sahası.....	110
b) Özgün Şekillendirme	111
E. Değerlendirme	111
§ 8. TELİF HAKLARININ İHLAL EDİLMESİ	112
I. Genel Olarak	112
II. Eser Bölümlerinin Korunması	113
III. Eserin Korunan Bölümlerinin Telif Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi	113
A. İçerik ve Şekil Arasında Ayrım Yapılmasının İlke Olarak Önemsizliği.....	114
B. İşlenme Eserler Bakımından Değerlendirme.....	114
C. Program Formatlarının Talimat Niteliğinde Korunması	115
1) Talimatların İctihatlarda ve Doktrinde Değerlendirilmesi.....	116
2) Gerekçelendirme Eksikliği.....	116
3) Hukuk Politikası.....	117
D. Formatlar Bakımından Değerlendirme.....	118
IV. Serbest ve Serbest Olmayan Kullanma	118
A. Kullanımın Yoğunluğu.....	119
B. Uyuşan Hususların Karşılaştırılması	120
C. Formatların İzin Verilen ve Verilmeyen Kullanımları	120
V. Değerlendirme	121

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAK İHLALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR ve PROGRAM FORMATLARININ FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU DIŞINDAKİ HUKUKİ YOLLARLA KORUNMASI

§ 9. HAK İHLALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR.....	122
I. Genel Olarak	122
II. Tespit Davası	122
III. Tecavüzün Ref'i Davası	123
IV. Tecavüzün Men'i Davası	125
V. Tazminat Davaları	125
§ 10. PROGRAM FORMATLARININ FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU DIŞINDAKİ HUKUKİ YOLLARLA KORUNMASI.....	127
I. Genel Olarak	127
II. Culpa in Contrahendo Çerçevesinde Koruma İmkânı	127
III. Sebepsiz Zenginleşme Hükümleri Çerçevesinde Koruma İmkânı.....	130
IV. Değerlendirme.....	131
V. Sözleşme Hükümleri Çerçevesinde Koruma İmkânı	132

§ 11. MARKA HUKUKUNDA PROGRAM FORMATLARIN KORUNMASI.....	133
I. Genel Olarak	133
II. Marka Hukuku'na Göre Koruma Şartları	133
A. Marka Olarak Korunabilen İşaret.....	133
1) Marka Olarak Format.....	134
2) Marka Hukuku Bakımından Format Unsurları	135
B. Marka Hakkının Oluşumu	135
1) Tescil.....	136
2) Kullanılma İle Ayırt Edici Nitelik Kazanılması	139
III. Marka Hukuku ve Başlıkların Korunması	141
IV. Özdeş İşaret ve Ürünler.....	141
V. Benzer İşaretler ve/veya Ürünler.....	141
VI. Tanınmış Marka Bağlamında Program Formatlarının Değerlendirilmesi	143
VII. Marka ve Başlık Korumasında Sahiplik Kavramı	144
VIII. Değerlendirme	145
§ 12. HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNE GÖRE PROGRAM FORMATLARININ KORUNMASI.....	146
I. Genel Olarak	146
II. Haksız Rekabetin Unsurları.....	148
III. Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Haksız Rekabete Hâkim Olan İlkeler.....	148
IV. Formatların Taklit Edilmesinin Dürüstlük Kuralına Aykırılığı	149
A. Haksız Rekabet İlkeleri Bağlamında Kendine Özgü Olma Hususu.....	150
B. Rekabeti Haksız Hale Getiren Durumlar	152
1) İltibas (Karışıklığa Neden Olmak) (TTK. md. 57/5)	153
2) İmalat veya Ticaret Sırlarından Yararlanma veya Yayma (TTK. md. 57/8)	154
3) Aldatıcı Reklam	154
4) Character Merchandising ve Haksız Rekabet Koruması	155
V. Değerlendirme	156
VI. Haksız Rekabetin Sonuçları	156
A. İhtiyati Tedbir.....	156
B. Hukuki Sorumluluk	156
1) Tespit Davası	157
2) Men (Önleme) Davası.....	157
3) Haksız Rekabetin Sonucu Olan Maddî Durumun Ortadan Kaldırılması.....	157
4) Maddi ve Manevi Tazminat Davaları	157
SONUÇ.....	159

KISALTMALAR

All ER.	: All England Law Reports
A. C.	: Appeal Cases
Anm.	: Anmerkung
Aufl.	: Auflage
Amtl. Begr.	: Amtliche Begründung
Art.	: Artikel (Madde)
A. (2 d)	: Atlantic Reporter (Second Series)
b.	: Bent
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu).
BGBI	: Bundesgesetzblatt
BGH.	: Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi).
BGHZ.	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz. (bkz.)	: Bakınız
BT-Drs.	: Bundestagsdrucksache
C.	: Cilt
c. i. c.	: Culpa İn Contrahendo
CA.	: Copyright Act
Cal. Rpt.	: California Reporter
CDPA.	: Copyright, Designs and Patent Act.
CPI.	: Code de la propriété intellectuelle.
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
E. D.	: Eastern District
EIPR.	: European Intellectual Property Review
Einl.	: Einleitung
EndTasKHK.	:Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
F. Supp.	: Federal Supplement
ff.	: fortfolgende

FRAPA.	: Format Reocgnation and Protection Association
FS.	: Festschrift
F. S. R.	: Fleet Street Reports
FSEK.	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
FMR.	: Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FuR.	: Film und Recht
GRUR İnt.	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GRUR.	: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
H.	: Heft (Fasikül)
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
KG.	: Kammergericht
LG.	: Landgericht
LJ. Ch.	: Law Journal Reports, New Series, Chancery
LT.	: Law Times Journal
MA.	: Mareknartikel
MarkenG.	: Markengesetz (Alman Marka Kanunu).
MarkKHK.	: Markanın Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
md.	: Madde
NJW.	: Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR.	: Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechung-Report
Nr. (N)	: Numara
N. Y.	: Court of Appeals of New York
N. Y. S. (2 d)	: New York Supplement (Second Series)
NZLR.	: New Zealand Law Report
OLG.	: Oberlandesgericht
P. (2 d)	: Pacific Reporter (Second Series)
Q. B. D.	: Quenn's Bench Division (Law Reports)
PatKHK.	: Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Rdnr.	: Randnummer
RG.	: Resmi Gazete
RGZ.	: Entscheidungen des Reichsgerichts

R. P. C.	: Reports of Patent, Design and Trademark Cases.
Rz.	: Randziffer
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SJZ.	: Schweizerische Juristenzeitschrift
S. D.	: Southern District
T.	: Tarih
TV. (tv)	: Televizyon
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
U. C. L. A. L. Rev.	: University of California Los Angeles Law Review
UFITA.	: Archiv für Urheber, Film, Funk und Theaterrecht
UrhG.	: Urheberrechtsgesetz
U. S.	: Supreme Court Reports
UWG.	: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
W. L. R.	: Weekly Law Reports
WRP.	: Wettbewerb in Recht und Praxis
WZG.	: Warenzeichengesetz
Y.	: Yargıtay
ZPO.	: Zivilprozessordnung
ZUM.	: Zeitschrift für Urheber und Medienrecht

BİBLİYOGRAFYA**

- AKINCI, Şahin** Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2006.
- AKİPEK, Jale G./**
AKINTÜRK, Turgut Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, İstanbul 2002.
- AKKAYAN-YILDIRIM, Ayça** 4630 Sayılı Kanun Değişikliği Ve Gelişmeler Işığında “Sinema Eseri” ve “Sinema Eser Sahipliği”, Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağan’ı, İstanbul 2001, s. 1-45.
- AKSU, Mustafa** Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması, İstanbul 2006.
- ALBIN, Wolf/** Formatschutz, in: KLAGES Christlieb, Grundzüge des Filmrechts, Grundlagen, Verträge, Rechte, München 2004, s. 70 (Kısaltılmışı: Albin in Klages).
- ALEXANDER-KATZ, Richard** Benutzung fremder Werbe-Methoden und Werbe-Ideen, WRP. 1955, 171 vd.
- ALTHAMMER, Werner** Warenzeichengesetz, 3. Auflage, Köln 1985.
- ALTENPOHL, Martina** Der urheberrechtliche Schutz von Forschungsergebnissen, Bern 1987.
- ARIDEMİR, Arzu Genç** Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, İstanbul 2003.
- ARGUİNT, Caspar** Der Schutz des Slogans, Basel 1958.

* Dipnotlarda geçen eserler, yazarlarının soyadlarıyla anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine veya aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, parantez içerisinde kısaltılmış şekliyle gösterilmiştir.

* Dipnotlarda, önünde işaret olmayan rakamlar sayfa numaralarını göstermektedir.

ARKAN , Sabih	Marka Hukuku, C. I, Ankara 1997 (Marka).
-----	Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2007 (İşletme).
ARSLANLI , Halil	Fikri Hukuk Dersleri, C. II, Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.
ATAAY , Aytekin	Borçlar Hukuku Genel Teorisi, İstanbul 1995.
ATEŞ , Mustafa	Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Ankara 2003.
-----	Fikri Hukukta Eser, Ankara 2007. (Eser)
AYAN , Mehmet	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2007.
AYAN , Mehmet/ AYAN , Nurşen	Kişiler Hukuku, Konya 2007.
AYHAN , Rıza	Haksız Rekabet Münasebetiyle Elde Edilen Menfaatlerin İadesi, Konya 1990.
AYHAN , Rıza/ ÇAĞLAR , Hayrettin/ ÖZDAMAR , Mehmet	Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Ankara 2009.
AYİTER , Nuşin	Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1972.
BAINBRIDGE , David	Intellectual Property, Great Britain 1992.
BAŞPINAR , Veysel/ KOCABEY , Doğan	İnternette Fikrî Hakların Korunması, Ankara 2007.
BAUMBACH , Adolf/ HEFERMEHL , Wolfgang	Wettbewerbsrecht, 18. Auflage, München 1995.

- BAPPERT, Walter/**
MAUNZ, Theodor/
SCHRICKER, Gerhard Verlagsrecht, 2. Auflage, München 1984.
- BAYGIN, Cem** “Fikri Hukukta Yaratıcı Eser Sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Hakları Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Armağanı, İstanbul 2002, 145-174.
- BEATER, Axel** Nachahmen im Wettbewerb, Tübingen 1995.
- BECKER, Jürgen** Neue Übertragungstechniken und Urheberrecht, ZUM 1995, 231/244.
- BECKER, Jürgen** Urheberrecht und Digitale Technologie Baden-Baden 1994, 45/63 (Urheberrecht).
- BELGESAY, Mustafa Reşit** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1956.
- BERGHAUS, Margot/**
STAAB, Joachim Friedrich Fernseh-Shows auf deutschen Bildschirmen. Eine Inhaltsanalyse aus Zuschauersicht, München 1995.
- BERKING, Christina** Die Unterscheidung von Inhalt und Form im Urheberrecht, Baden-Baden 2002.
- BERNSTORFF, Christian Graf v.** Einführung in das englische Recht, München 1996.
- BEŞİROĞLU, Akin** Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, İstanbul 2004.
- BINDHARDT, Heiner** Der Schutz von in der Populärmusik verwendeten elektronisch erzeugten Einzelsounds nach dem Urheberrechtsgesetz und dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Frankfurt am Main 1998.

- BLANKE, Elsa** Der rechtliche Schutz von Formaten in Großbritannien: in („Wirtschaftliche und rechtliche Aspekte der internationalen Entwicklung und Vermarktung von Fernsehformaten“ erstellt von der Format Recognition and Protection Association (FRAPA), Köln, bkz. www.newmedianrw.de/infopool/downloads/index.php), 2003, 73 vd.
- BLUMENWITZ, Dieter** Einführung in das anglo-amerikanische Recht, 5. Auflage, München 1994.
- BOES, Ulrich/
DEUTSCH, Volker** Die „Bekanntheit“ nach dem neuen Markenrecht und ihre Ermittlung durch Meinungsumfragen, GRUR 1996, 168 vd.
- BOHR, Kurt** Die urheberrechtliche Rolle des Drehbuchautors, ZUM 1992.
- BOOR, Hans Otto de** Urheber und Verlagsrecht, Stuttgart 1917.
- BORK, Reinhard** Kennzeichenrecht im Wandel-Zum Verhältnis des bürgerlichen zum wettbewerbsrechtlichen Schutz der berühmten Marke gegen Verwässerungsgefahr, GRUR 1989, 725 vd.
- BOZTOSUN ODMAN, Ayşe** Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 9-10 Aralık 2005, Batider C. XXI, S. 2006/2, s. 198-247.
- BRELOER, Bernhard-Dietrich** Verfilmung, Verfilmungsrecht und Fernsehenfilm, Schriftenreihe der UFITA Bd. 44, 1972.
- BRIDGE, Richard McD** The Need for a Format Right, (1989) 7 International Media Law, 86

BRUGGER, Gustav	Zur Frage der Abgrenzung zwischen urheberrechtlichem und wettbewerbsrechtlichem Plagiatsschutz, GRUR 1957, s. 325 vd.
BURNETT, Moira	Format Rights (part 1-3), (1989) 6, 7 und 8 International Media Law, 50, 54 und 63.
BUSMANN, Kurt/ DROSTE, Rolf	Werbung und Wettbewerb im Spiegel des Rechts, Essen 1957.
BUSSE, Rudolf/ STARCK, Joachim	Warenzeichengesetz, 6. Auflage, Berlin 1990.
CAMCI, Ömer	Haksız Rekabet Davaları I, İstanbul 2002.
CENGİZ, Dilek	Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz, İstanbul 1995.
CERECİ, Sedat	Televizyonda Program Yapımı, İstanbul 2001.
CORNISH, William Rodolph	Intellectual Property; Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, 2. Auflage, London 1989.
CZARNOTA, Bridget/ HART, Robert	Legal Protection of Computer Programs in Europe, Butterwerths, London, Dublin, Edinburg, Munich 1991.
ÇAMLIBEL TAYLAN, Esin	Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara 2001.
ÇELENK, Sevilay	Televizyon, Temsil, Kültür, 90'lı Yıllarda Sosyokültürel İklim ve Televizyon İçerikleri, Ankara 2005.
ÇOLAK, Uğur	Televizyon Program Formatlarının Korunması, FMR C. IV, Sayı 3/2004, 11-34.
ÇUBUKÇU, Faruk	Bilgisayar Terimleri Sözlüğü, Ankara 1987.

DADEK , Walter	Die Filmwirtschaft. Grundriß einer Theorie der Filmökonomie, 1957.
DARDAĞAN , Esra	Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 2000.
DEGMAIR , Stephan	Die Schutzfähigkeit von Fernsehshow-Formaten nach dem spanischen Urheberrecht GRUR Int. 2003 Heft 3 204
DEUTSCH , Volker	Der urheberrechtliche Titelschutz, GRUR 1958 Heft 7, 330 vd
DIESELHORST , Jochen	Der „unmittelbar Verletzte“ im Wettbewerbsrecht nach der UWG-Novelle, WRP 1995, 1 vd.
DIETH , Mathias	Musikwerk und Musikplagiat im deutschen Urheberrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2000.
DIETZ , Adolf	Urheberrecht Kommentar, 2. neubearbeitete Auflage, München 1999.
DİRİKKAN , Hanife	Tanınmış Markanın Korunması, Ankara 2003.
DONAHUE , Charles/ KAUPER , Thomas/ MARTIN , Peter	Property, 3. Auflage, St. Paul 1993.
DREIER , Thomas	Urheberrecht und Digitale Technologie Baden-Baden 1994, 45/63 (Urheberrecht).
DREIER , Thomas	Urheberrechtsgesetz Kommentar, München 2004.
EICHMANN , Helmut	Die dreidimensionale Marke im Verfahren vor dem DPA und dem BPatG, GRUR 1995, 184 vd.
ELMSLIE , Mark	The New UK Trade Marks Bill, (1994) EIPR, 119.
ELSTER , Alexander	Idee und Formgebung, UFITA 8 (1935), 44 vd.
EMMERICH , Volker	Das Recht des unlauteren Wettbewerbs, 4. Auflage, München 1995.

- ERDİL, Engin** Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, İstanbul. 2003.
- ERDMANN, Willi** Schutz der Kunst im Urheberrecht Fs.für V. GAMM 1990, 389, 398.
- Schutz von Werbeslogans, GRUR 1996 Heft 8-9, 550 (Werbeslogans).
- EREL, Şafak** Fikrî Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, AÜSBFD., C. 49, S. 1-2, 142 (Bilgisayar Programları).
- Fikri Hukukta Musiki ve Sinema eserleri ve 3257 sayılı “Sinem, Video ve Müzik Eserleri Kanunun İncelenmesi ve Tenkidi, Yargıtay Dergisi, C. 13, S. 4, 1987, s. 544 (Musiki ve Sinema Eserleri).
- Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara 1998.
- EREN, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008.
- ERNST-MOLL, Jürgen** Die berühmte und die bekannte Marke, GRUR 1993 Heft 1, 8 vd.
- EROĞLU, Sevilay** İnternette Aktif Linkler Yoluyla Fikir Haklara Müdahale, Bilgi Toplumunda Hukuk, Tekinalp’e Armağan, C. II, İstanbul 2003. (Haklara Müdahale).
- Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000.
- FEY, Cristoph** Was ist ein Format?, in: FRAPA-Studie („Wirtschaftliche und rechtliche Aspekte der internationalen Entwicklung und Vermarktung von Fernsehformaten“ erstellt von der Format Recognition and Protection Association (FRAPA), Köln, bkz. www.newmedianrw.de/infopool/downloads/index.php), 2003, 11 vd. (Kısaltılmışı: Fey, Was ist ein Format).
- FEY, Cristoph /**
GAEDKE, Judith Der rechtliche Schutz von Formaten in Deutschland, in: FRAPA-Studie („Wirtschaftliche und rechtliche

Aspekte der internationalen Entwicklung und Vermarktung von Fernsehformaten“ erstellt von der Format Recognition and Protection Association (FRAPA), Köln, bkz. www.newmedianrw.de/infopool/downloads/index.php), 2003, 41 vd.

FIKENTSCHER, Wolfgang/
HEINEMANN, Andreas

Schuldrecht, Berlin 2006.

FINE, Frank L.

A Case for the Federal Protection of Television Formats, Testing the Limit of “Expression”, (1985) Pacific Law Journal, 49 vd.

FOLTIN, Hans Friedrich

Zur Entwicklung der Talkshow in den USA, Media Perspektiven 1990, 477 vd.

FREEDMAN, Robert I/
HARRIS, Robert C

Game Show Rights Contracts: Winners and Losers, (1990) 6 Entertainment Law Review, 209.

FRIEDRICH, Rudolf

Schutz von Werbeideen, MA. 1951, 10 vd.

FROMM, Friedrich Karl/
NORDEMANN, Wilhelm/
VINCK, Kai/**HERTIN**, Paul W.

Urheberrecht-Kommentar, 9. Auflage, Stuttgart 1998.

FROMM, Friedrich Karl/
NORDEMANN, Wilhelm/
VINCK, Kai

Urheberrecht-Kommentar, 8. Auflage, Stuttgart 1994 (8. Auflage).

FROMM, Karl Friedrich

Urheberrecht Kommentar, 9. überarbeitete und ergänzte Auflage, Stuttgart 1998.

GAEDKE, Judith

Der rechtliche Schutz von Formaten in Frankreich, in: FRAPA-Studie („Wirtschaftliche und rechtliche Aspekte der internationalen Entwicklung und

- Vermarktung von Fernsehformaten“ erstellt von der Format Recognition and Protection Association (FRAPA), Köln, bkz. [www. newmedianrw. de/infopool/downloads/index.php](http://www.newmedianrw.de/infopool/downloads/index.php)), 2003, 65 vd.
- GAMM**, Otto-Friedrich Freiherr v. ----- Urheberrechtsgesetz, Kommentar 1968.
----- Wettbewerbsrecht, 5. Auflage, Köln 1987 (Wettbewerbsrecht).
----- Schutz der Werbeidee und ihrer Ausdrucksformen, WRP. 1970, 125 vd. (WRP 1970).
- GAUCH**, Peter/
SCHLUEP, Walter/
JAEGGI, Peter Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, II Zürich 1995.
- GENÇ**, Arzu 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, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, 249-289.
- GLOY**, Wolfgang Zum Schutzzumfang von Marken nach dem neuen Markengesetz, in FS Rowedder, 77, München 1994.
- GONZENBACH**, Rainer Culpa İn Contrahendo im Schweizerischen Vertragsrecht, Bern 1987.
- GÖKÇE**, Gürol Televizyon Program Yapımcılığı ve Yönetmenliği, İstanbul 1997.
- GÖKYAYLA**, Emre Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Ankara 2001.
- GREASER**, Andreas Platons Ideenlehre, Bern 1975.
- GROSHEIDE**, Willem When Ideas Take the Stage, (1994) EIPR, 219 vd.
- GUTBROD**, Curt Hanno Von der Filmidee zum Drehbuch, in: Das Manuskript, 1954.

- HAAS, Michael H./**
FRIGGE, Uwe/
ZIMMER, Gert Radio-Management. Ein Handbuch für Radio Journalisten, 1. Aufl., München 1991.
- HABERSTUMPF, Helmut** Handbuch des Urheberrechts, 2. Auflage, Neuwied 2000.
- HAGEN, Wolfgang** Hörzeit-Formatierung: Vom medialen Verschwinden des Programms aus dem Radio, in Paech, Joachim/Schreitmüller, Andreas/Ziener, Albrecht, Strukturwandel medialer Programme. Vom Fernsehen zu Multimedia, Konstanz 1999, S. 155 (Kürztültmışı: Hagen in Paech/Schreitmüller/Ziener).
- HART, Colin** Televizyon Program Yapımcılığı, (Çeviren: Vedat Tayyar Erdamar), İstanbul 2007.
- HARTLIEB, Horst v.** Handbuch des Film und Fernseh und Videorechts, 3. Auflage 1991.
- HÄUSER, Markus** Sound und Sampling: Der Schutz der Urheber, ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller gegen digitales Soundsampling nach deutschem und US-amerikanischem Recht, München 2002.
- HAVE, Harro v./**
EICKMEIER, Frank Der Gesetzliche Rechtsschutz von Fernseh-Show-Formaten, ZUM 1994, 269.
- HEINKELEIN, Marc** Der Schutz der Urheber von Fernsehshows und Fernsehshowformaten, München 2003.
- HEINKELEIN, Marc/**
FEY, Christoph Der Schutz von Fernsehformaten im deutschen Urheberrecht- Zur Entscheidung des BGH: „Sendeformat“, GRURInt 2004, 378 vd.
- HEKER, Harald G.** Der Urheberrechtliche Schutz von Bühnenbild und Filmkulisse, 1. Aufl., Baden-Baden 1990.
- HENRICH, Dieter** Einführung in das englische Privatrecht, 2. Auflage, Darmstadt 1993.

- HERTIN, Paul-W.** Urheberrecht Kommentar, 9. überarbeitete und ergänzte Auflage, Stuttgart 1998.
- HERTIN, Paul-W.** Zur urheberrechtlichen Schutzfähigkeit von Werbeleistungen unter besonderer Berücksichtigung von Werbekonzeptionen und Werbeideen, GRUR 1997 Heft 11, 799 (Kürzungsübersicht: GRUR 11/1997).
- HERZOGENRATH, Carola** Kulenkampf, 1991.
- HICKETHIER, Knut** Genre oder Format? Veränderungen in den Fernsehprogrammformen der Unterhaltung und Fiktion, in v. Gottberg, Joachim/Mikos, Lothar/Wiedemann, Dieter, Mattscheibe oder Bildschirm. Ästhetik des Fernsehens, Berlin 1999, S. 204 (Kürzungsübersicht: Hickethier in v. Gottberg/Mikos/Wiedemann).
- HOLTMANN, Klaus** Programmbeschaffung und Entwicklung werbefinanzierter TV-programmanbieter aus der Perspektive der Programmplanung, in Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 106, Köln 1998 (<http://www.rundfunkinstitut.unikoeln.de/institut/publikationen/arbeitspapiere/ap106.php>).
- HOLZPORZ, Stefan** Der rechtliche Schutz des Fernsehshowkonzepts, Münster 2001.
- HORNIG, Andreas** Das Bearbeitungsrecht und die Bearbeitung im Urheberrecht unter besonderer Berücksichtigung von Werken der Literatur, UFITA 99 (1985), 13vd.
- HUBMANN, Heinrich** Die sklavische Nachahmung, GRUR 1975, 230 vd.
-
- Der Rechtsschutz der Idee, UFITA 24 (1957), 1 vd. (UFITA 24).
- HUBMANN, Heinrich/**
- REHBINDER, Manfred** Urheber und Verlagsrecht, 8. Auflage 1995.
- HUGEL, Hans Otto** „Da haben sie so richtig schlecht gespielt“, in: Fernsehshows, Hildesheim 1993, 35 vd.

- İNAL**, Emrehan/
BAYSAL, Başak
İNANICI, Haluk
- INGERL**, Reinhard/
ROHNKE, Christian
- IROS**, Ernst
- JACOBS**, Rainer
- JAMES**, Philipp S.
- KALİ**, Sevgi
- KARAHAN**, Sami
- KARAHAN**, Sami/
SULUK, Cahit/**SARAÇ**,
Tahir/**NAL**, Temel
- KATZENBERGER**, Paul
-
- KAYA**, Arslan
- Reklam Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 2008.
- Web (HTML) Dokümanının (Sayfasının) Fikri Haklar ve Basın Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, İBD. C. 74, 2000/2.
- Die Umsetzung der Markenrechts-Richtlinie durch das deutsche Markengesetz, NJW 1994, 1247 vd. (NJW 1994).
- Wesen und Dramaturgie des Films, 1938.
- Werktitelschutz für Computerspiele und Computerprogramme GRUR 1996, 601 vd.
- Introduction to English Law, 12. Auflage, London 1989.
- Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Yayıma Hakkının Tükenmesi ve Sınai Mülkiyet Hukukuyla İlişkisi, FMR. 2001, 62 vd.
- Ticari İşletme Hukuku, Konya 2007.
- Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara 2007.
- Elektronische printmedien und Urheberrecht 1996, 38.
- Urheberrecht Und Datenbanken, GRUR 1990, 94 (Urheberrecht).
- Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınları, C. I, İstanbul 2002, 459-478. (Reklam)

-----	Şehir Planları (Rehberleri) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Eser midir?, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II; İstanbul 2003.
KAYA , Arslan/ VAROL , Reyhan/ OKUTAN , Gül	Fikri Mülkiyet Hukuku ve Radyo Televizyon Hukuku Mevzuatı, İstanbul 1998.
KEAN , Michael/ FUNG , Y. H. Anthony/ MORAN , Albert	New television, globalisation, and the East Asian cultural imagination, Hong Kong 2007.
KELSEY , Gerald	Televizyon Yazarlığı, İstanbul 1995 (Çeviren: Bahar Özal Düzgören).
KIETHE , Kurt/ KRAUß , Oliver	Die Verwechslungsgefahr nach dem Markengesetz-Verkstarkter Rechtsschutz durch legislative Begriffserweiterung WRP. 1996, 495vd.
KLAKA , Rainer	Schutzzfähigkeit der dreidimensionalen Benutzungsmarke nach § 4 Nr. 2 MarkenG, GRUR 1996 Heft 8-9, 613.
KLEIN , Jens	Europäische Koproduktion im Fernsbereich, ZUM 1994, 170
-----	Neue Sendeformen im Fernsehen, ZUM 1995, 194, 195 (Sendeformen im Fernsehen).
KILIÇOĞLU , Ahmet M.	Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Zamanaşımı, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2002, C. 1, Ankara 2002.
-----	Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Ankara 2006.
KLIEß , Franziska	Produktion von Fernsehserien, Mainz 1992.
KINACIOĞLU , Naci	Sinema Eserleri ve Bunlarda Eser Sahipliği, Ali Bozer Armağanı, Ankara 1998.
KOCAYUSUFPAŞAOĞLU , Necip	Borçlar Hukuku, İstanbul 2000.

KOHL , Helmut	Rechtliche Determinanten für neue Sendeformen, in Hallenberger (Hersg.), Neue Sendeformen im Fernsehen. Ästhetische, juristische und ökonomische Aspekte, Arbeitshefte Bildschirmmedien 54, Siegen 1995.
KOHLER , Josef	Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907.
KRAFT , Alfons	Interessenabwägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht, München 1963.
KRAUL , Torsten	Vertage über Websites, Regensburg 2008.
KRAUSE , Günter B.	Der Schutz der Fernsehsendung und ihres Titels, GRUR 1959, H. 8, 346 vd.
KRINGS , E. Ph.	Haben §§ 14 II Nr. 3 und 15 III MarkenG den Schutz der berühmten Marke sowie des berühmten Unternehmenskennzeichens aus §§ 12, 823 I, 1004 BGB ersetzt?, GRUR 1996, 624 vd.
KRÖGER , Jürgen	Idee und Ideeformung im Schutze des literarischen und künstlerischen Urheberrechts, Dissertation, Hamburg 1950.
KRUEGER , Christof	Zum gedanklichen Inverbindungbringen im Sinne der §§ 9 I 2, 14 II Markengesetz, GRUR 1995, 527 vd.
KUMMER , Max	Das urheberrechtlich schützbare Werk, Bern 1968.
KUR , Annette	Der wettbewerbliche Leistungsschutz, GRUR 1990, 1 vd.
-----	Die notorisch bekannte Marke im Sinne von 6 bis PVÜ und die „bekannte marke“ im Sinne der Markenrechtsrichtlinie, GRUR 1994, 330 vd. (Die notorisch bekannte Marke).
-----	Schutz nicht eingetragener, aber notorisch bekannter Marken (Art. 6 bis PVÜ) und Schutz berühmter Marken (Q 100), GRURInt. 1990, 605 vd. (Schutz berühmter Marken).

- KURTZ**, Leslie A. Independent Legal Lives of Fictional Characters, Wisconsin Law Review 1986, s. 429 vd.
- LANE**, Shelley Format Rights in Television Shows: Law and the Legislative Process, (1991) Statute Law Review, 24.
- LANE**, Shelley/
BRIDGE, Richard McD The Protection of Formats under English Law,(part 1 und 2) (1990), Entertainment Law Review, 96-131.
- LANE**, Shelley/
SMITH, Peter More than just trivial pursuit (part 1 und 2), (1991) New Law Journal, 1265-1305.
- LANGE**, Paul Marken-und Kennzeichenrecht, München 2006.
- LANTZSCH**, Katja Der internationale Fernsehformathandel : Akteure, Strategien, Strukturen, Organisationsformen, Wiesbaden 2008. **LAUSEN**, Matthias Der Rechtsschutz von Sendeformaten, Baden-Baden 1998.
- LEINVEBER**, Gerhard Zur neusten Rechtsprechung in der Frage des Titelschutzes, insbesondere bei Zeitungen und Zeitschriften, GRUR 1963, 465 vd.
- LEMHOEFER**, Dieter Der Schutz der gestalteten Werbeidee, Düsseldorf 1954.
- LIBENEINER**,Wolfgang Spielleiter und Dichter, in Müllers Dramaturgie des Theaters, des Hörspiels und des Films, 7. Aufl. 1962
- LIBOTT**, K. Round the Prickly Pear: The Idea-Expression Fallacy in a Mass Communications World, (1967) 14 U. C. L. A. L. Revue, 735 vd.
- LITTEN**, Rüdiger Der Schutz von Fernsehshow- und Fernsehserienformaten, Eine Untersuchung anhand des deutschen, englischen und US-amerikanischen Rechts, München 1997.
- LOEWENHEIM**, Ulrich Urheberrecht Kommentar, 2. neubearbeitete Auflage, München 1999.

-----	Urheberrechtliche Grenzen der Verwendung geschützter Dokumente in Datenbanken, 1994, 41 (Dokumente in Datenbanken).
-----	Urheberrechtliche Probleme bei Multimedia Anwendungen, Fs. Für Piper, 1996, 709 (Multimedia).
LUHMANN, Niklas	Die Realität der Massenmedien, 2. Aufl. Opladen 1996.
LÜBBECKE, Ronald	Helden im grünen Rock Medien Praktisch 4/1991, 35 vd.
MARTINO, Anthony/	
MISKIN, Claire	The price is not right, (1991) New Law Journal, 813 vd.
MEADOW, Robin	Television Formats-The Search for Protection, (1970) California Law Review, 1169 vd.
MEMİŞ, Tekin	Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, Ankara 2002.
-----	Bilişim Toplumunda Fikri Hak İhlalleri-Çözüm Önerileri, Bilişim Hukuku Konferansı, 09-10 Ekim 2008, Ankara.
-----	Fikri ve Sınai Hukukun Koruma Alanının Genişlemesi ve Ülke Hukuk Politikası Açısından Değerlendirmeler, İstanbul Barosu Dergisi, Fikri ve Sınai Haklar Özel Sayısı, Temmuz 2007, s. 3-15.
METZGER, Angelika	Der Titelschutz von Film, Hörfunk und Buchreihen, Frankfurt 1992.
MOLTKE, Bertram v.	Das Urheberrecht an den Werken der Wissenschaft, Bonn 1990.
MORAN, Albert	Copycat Television, Globalisation, Program Formats and Cultural Identity, Luton 1998.
MÖHRING, Philipp/	
NICOLINI, Käte	Urheberrechtsgesetz-Kommentar, 2. Auflage, München 2000.
-----	Urheberrechtsgesetz 1970.

MORGENROTH, Friedrich	Der urheberrechtliche Schutz der Werbeidee, Erlangen 1961.
MUNZ, Martin	Die Zuordnung einer Marke durch Verkehrsgeltung des Zeichens im Verhältnis zwischen Hersteller und Händler nach Beendigung des Vertragsverhältnisses GRUR 1995, 474.
MUTLU, Erol	Televizyonu Anlamak, Ankara 1991.
MULLER, Markus	Über die Schutzfähigkeit von Fernsehshowformaten im deutschen Urheberrecht, Berlin 2005.
MULLER, Georg	Schutz der „Filmidee“?, UFITA 15 (1942), 328 vd. (Filmidee).
MULLER, Jürg	Einleitung und Generalklausel (Art. 1-2 UWG), in von Büren Roland/David Lucas, Schweizerisches Immaterialgüter und wettbewerbsrecht, Bd. V/1, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. Basel/Frankfurt am Main, 1998.
MUNKER, Reiner	Harmonisierung des Rechtsschutzes gegen unlauteren Wettbewerb in der Europäischen Union WRP 1996, 990, 995.
NEFF, Emill/ ARN, Matthias	Urheberrechtlicher Schutz der Software, in von Büren Roland/David Lucas, Schweizerisches Immaterialgüterrecht, Urheberrecht und EDV-Recht, Bd. II/2, Basel/Genf/München 1998.
NIMMER, Melville	On Copyright, A treatise on the law of literary, musical and artistic property, and the protection of ideas, Bd. 1-5, New York 1979-1992.
NIRK, Rudolf	Zur Rechtsfigur des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes, GRUR 1993, 247.
-----	Gewerblicher Rechtsschutz, Stuttgart 1981 (Rechtsschutz).
NORDEMANN, Wilhelm	Urheberrecht Kommentar, 9. überarbeitete und ergänzte Auflage, Stuttgart 1998.

NORDEMANN, Wilhelm/

HERTIN, Paul-W.

Die Juristische Datenbank in urheber- und wettbewerbsrechtlicher Sicht, NJW 1971, 857 vd.

OĞUZMAN, Kemal/

ÖZ, Turgut,

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2000.

ÖZ, Turgut

İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, İstanbul 1989.

Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990 (Sebepsiz Zenginleşme).

OKUTAN, Gül

Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri, Prof. Dr. Nihal ULUOCAK'a Armağan, İstanbul 1999, 199-251.

OYTAÇ, Kutlu

Karşılaştırmalı Markalar Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2002.

ÖNGÖREN, Mahmut Tali

Televizyon-Film Yapım Yöntemleri, Ankara 1976.

ÖZDİLEK, Ali Osman

İnternet ve Hukuk, İstanbul 2002.

ÖZEL, Sibel

Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2004.

ÖZTAN, Fırat

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Batider, Prof. Dr. Ali Bozer Armağanı, Ankara 1998.

ÖZTRAK, İlhan

Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.

PALANDT, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 61. Auflage, München 2002. (Kısaltılmışı: Palandt/Yazar adı, §. Nr.)

PASCHKE, Marian/

KERFACK, Ralf

Wie klein ist die „kleine Münze“?, ZUM 1996, 498

PETERS, Butz

Fernseh und Filmproduktion-Rechtshandbuch, Baden-Baden 2003.

POROY, Reha/

YASAMAN, Hamdi

Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2001.

REBER, Ulrich	Handbuch des Films, Fernseh und Videorechts, in von Hartlieb, Horst/Schwarz, Matthias, München 2004 (Kürzungsübersicht: Reber in von Hartlieb/Schwarz).
REHBINDER, Manfred	Das Namensnennungsrecht des Urhebers, ZUM 1991, 228 (Namensnennungsrecht).
-----	Die Urheberrechtlichen Verwertungsrechte nach der Einführung des Vermietrechts, ZUM 1996, 349-354 (Verwertungsrechte).
-----	Urheberrecht, 14. Neu bearbeitete Auflage, München 2006.
REIMER, Dietrich	Zum Urheberschutz von Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Art, GRUR 1980, 572 vd.
REINBOTT, Otto	Marktforschung für Rechtsgutachten, Mitteilungen des Verbandes deutscher Patentanwälte, 1977, 82.
REUPERT, Christine	Der urheberrechtliche Schutz des Filmtitels, UFITA 125 (1994), 27 (Filmtitel)
-----	Der Film im Urheberrecht, Baden Baden 1995.
RITTER, Joachim/ GRUNDER, Karlfried	Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 4, Darmstadt 1976.
ROHNKE, Christian	Wie weit reicht „Dimple“? GRUR 1991, 284.
-----	Markengesetz, München 2003.
ROSSLER, Bernd	Die Ausnutzung der Wertschätzung bekannter Marken im neuen Markenrecht, GRUR 1994, 559 vd.
RUIJSENAARS, Heiko	WIPO-Studie über Character Merchandising, GRURInt. 1994, 309 vd.
SACK, Rolf	Sonderschutz bekannter Marken, GRUR 1995, 81 vd.
SAMBUC, Thomas	Die Eigenart „wettbewerblichen eigenart“, GRUR 1986, 130 vd.
SCHACK, Haimo	Urheber und Urhebervertragsrecht, 1997.

- SCHAEFER, Gundi** Nachahmungsschutz für Erfolgssysteme, Tübingen 1977.
- SCHLATTER-KRUGER, Sibylle** Zur Urheberrechtsschutzfähigkeit choreographischer Werke in der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, GRUR Int. 1985, 299.
- SCHMIDT DIEMITZ, Rolf** Handbuch für Wettbewerbsrecht, Herausgegeben von Wolfgang Gloy, München 1996.
- SCHOTTHOFER** Zum urheberrechtlichen Schutz von Anwaltsschäftsätzen, WRP 1980, 478.
- SCHRAMM, Carl** Der Schutz des Ideenansetzers, UFITA 30 (1960), 129.
- SCHRICKER, Gerhard** Der Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen, Werbeideen, Werbekonzeptionen und Werbekampagnen, GRUR 1996, 815 (Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen).
- Urheberrecht Kommentar, 2. neubearbeitete Auflage, München 1999. (Kürsaltilmışı: Schricker/Yazar Adi § Nr.)
- Werbekonzeptionen und Fernsehformate, Eine Herausforderung für den urheberrechtlichen Werkbegriff? GRURInt. 2004 Heft 11, 923 (Werkkonzeptionen und Fernsehformate).
- Urheber-und wettbewerbsrechtlicher Schutz von Telefonbüchern und Telefonbuchdaten, Archiv PT 1996, 5 (Kürsaltilmışı: Schricker, Archiv PT 1996).
- “Filmregisseur” kararı GRUR 10/1984, 733 vd.
- Urheberrecht-Kommentar, 2. Auflage, München 1999 (Kürsaltilmışı Schricker/Yazar adı §. Nr.)
- SCHRICKER, Gerhard/**
- STAUDER, Dieter** Handbuch des Ausstattungsrecht, Weinheim 1986.
- SCHRICKER, Gerhard/**
- STAUDER, Dieter** Handbuch des Ausstattungsrecht, Weinheim 1986 (Kürsaltilmışı: Schricker/Stauder/ Yazar adı).

SCHULZE, Gernot,	Werturteil und Objektivität im Urheberrecht, GRUR 1984, 401 vd.
-----	Urheberrechtsgesetz Kommentar, München 2004.
SCHWARZ, Wolf	Schutz und Lizenzierung von Fernsehshowformaten, in Scheuermann, Andreas/Strittmatter, Angelika (Hrsg.), Urheberrechtliche Probleme der Gegenwart: Festschrift für Ernst Reichardt zum 70. Geburtstag, 1. Auflage, Baden-Baden 1990, 203 vd.
SCHWARZ, Matthias	Handbuch des Film, Fernseh und Videorechts München 2004.
-----	Schutzmöglichkeiten audiovisueller Werke von der Idee bis zum fertigen Werk-aus der Sicht anwaltlicher Beratung, ZUM 1990, 317 vd.
SCHWENDEMANN, Ursula	Führt die Rolex-Entscheidung des Bundesgerichtshofs in eine neue Richtung?, GRUR 1986, 713 vd.
SCHWENZER, Oliver	Urheberrechtliche Fragen der “kleinen Münze” in der Popmusikproduktion, ZUM 1996, 584 vd.
SENGİR, Turgut,	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yöneten Gerçekleştirilme Amacıyla Verilen Artistik Fikir, Batider, Ankara 1972, C. VI, S. 4, 707-714.
SEROZAN, Rona	Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, C. III, 3. Bası, İstanbul 1998.
SERRA, Claude	Schutz von Autoren und Produzenten während der Phase der Entwicklung von audiovisuellen Werken, ZUM 1990, 328 vd.
SONTAG, Peter	Das Mitturheberrecht, Köln 1972.
SPACEK, Dirk,	Schutz von TV-Formaten, Zürich 2005.
SPAETGENS, Klaus	Produktausstattung und ästhetisch wirkende Produktgestaltung Möglichkeiten und Grenzen des ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Schutzes vor

	Nachahmungen gemäß 1 UWG, in FS. Oppenhoff, 1985, 407 vd.
STAEHLE , Hansjörg	Plagiat bei Verwendung eines literarischen Stoffes für Filmwerke, GRUR 1975, 541 vd.
STARCK , Joachim	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum neuen Markenrecht, WRP 1996, 269 vd.
SULUK , Cahit	Tasarım Hukukunda Bilgilenmiş Kullanıcı ve Uygulamada Bazı Sorunlar, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 387-395.
-----	Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma), Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi (FMR), Yıl: 1/2001, Cilt: 1, Sayı: 3, s. 43-67.
SULUK , Cahit/ ORHAN , Ali	Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, İstanbul 2005.
SUNGURBEY KUTLU , Ayfer.	Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa İn Contrahendo ve Olumsuz Zarar, İstanbul 1988.
SCHWENDEMANN , Ursula	Führt die Rolex-Entscheidung des Bundesgerichtshof in eine neue Richtung? GRUR 1986, 713 vd.
STARCK , Joachim	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum neuen Markenrecht, WRP 1996, 269 vd.
STROTHMANN , York	Werbung mit bekannten Persönlichkeiten, GRUR 1996, 693 vd.
TADDICKEN , Monika	Fernsehformate im Interkulturellen Vergleich: „Wer wird Millionär“, Berlin 2003.
TANDOĞAN , Haluk	Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 3. Bası, Ankara 1987.
TEKİNALP , Ünal, -----	Fikri Mülkiyet Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2004. Yeni Marka Hukukunda Tescil İlkesi ve Tescilsiz İşaretlerin Hukuki Durumu, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1997, 467-480 (Tescil İlkesi).

TEKİNAY, S. Sulhi/	
AKMAN, Sermet/	
BURCUOĞLU, Haluk/	
ALTOP, Atilla,	Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yedinci Baskı, İstanbul 1993.
THOMS, Frank	Der urheberrechtliche Schutz der kleinen Münze, München 1980.
TILMANN, Wilfried	GRUR 1985, 553,
TOPALOĞLU, Mustafa	Bilişim Hukuku, Adana 2005.
TROLLER, Alois	Immaterialgüterrecht, Bd. I, 3. Aufl., Basel 1983.
TUNÇOMAĞ, Kenan	Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1976.
ULMER, Eugen,	Elektronische Datenbanken und Urheberrecht, 1971, 52.
-----	Grundfragen des Filmsrechts, GRUR 1955, 518 (Filmsrecht).
-----	Urheber und Verlagsrecht, 3. Auflage 1980.
STERNBERG, Joachim	Urheberrecht Kommentar, 2. neubearbeitete Auflage, München 1999.
ULUSAN, İlhan	Culpa İn Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Doğanay Anısına Armağan, İstanbul 1982.
USLU, Ramazan	Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı, Ankara 2003.
ÜSTÜN, Gürsel	“Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz”, İBD., C. 75, Sayı 1-2-3, 2001 (Eleştiriler).
-----	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Hükümleri İle Borçlar Kanunundaki Neşir Mukavelesi Arasındaki İlişkiler, Legal FSHD C. I, S. 1/2005, 32-76 (Neşir Mukavelesi).
-----	Fikri Hukukta İşleme Eserler, İstanbul 2001.
-----	Yargısal Uygulamada Fikri Haklar, İBD C 73, S.10-12 1999, 954-981. (Fikri Haklar)

VENTRONI, Stefan	Das Filmherstellungsrecht. Ein urheberrechtliches Problem bei der audiovisuellen Nutzung von Musik in Film, Fernsehen und Multimedia, 1. Auflage, Baden Baden 2001.
VINCK, Kai	Urheberrecht Kommentar, 9. überarbeitete und ergänzte Auflage, Stuttgart 1998.
WALLNER, Christoph	Der Schutz von Urheberwerken gegen Entstellungen unter besonderer Berücksichtigung der Verfilmung, Frankfurt am Main 1995.
WALTER, Wolfgang	Die geschäftliche Verwertung von Werbesymbolen durch Lizenzvergabe, Köln 1979.
WANDTKE, Artur	Der Schutz choreographischen Schaffens im Urheberrecht der ehemaligen DDR und der Bundesrepublik Deutschland ZUM 1991, 115.
WEBER, Rolf H.	E-Commerce und Recht, Rechtliche Rahmenbedingungen elektronischer Geschäftsformen, Zürich 2001.
WEHRHAHN, Jürgen, Wolfgang	Streitfragen der Filmurheberschaft, UFITA Bd. 22, 1956, s. 42, 54.
WEY, Hans Heinrich	Die Stiefkinder des geistigen Eigentums, GRUR 1980, 501 vd.
WULFF, Hans	Regeln, Autoritäten und Kontrollmechanismen, Medien Praktisch 4/1991, 9 vd.
YALMAN, Süleyman	Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 2006.
YARSUVAT, Duygun	Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984.
YASAMAN, Hamdi	Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I, Beta, İstanbul 2002, 805-819.
YAVUZ, Cevdet	Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, İstanbul 1996.
YILDIRIM DEREN, Nevhis	Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku'nda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1999.

YILDIZ, Burçak

Eser Sahibinin Yayma Hakkının Tükenmesi, Bilgi Toplumunda Hukuk, Prof. Dr. nal TEKİNALP’e Armağan, C. II, İstanbul 2003.

YILMAZ, Hamdi

Sözleşme Görüşmelerinde Kusur “Culpa İn Contrahendo” ve Sorumluluğun Hukuksal Niteliğinde Yeni Görüşler, YD. C. XI., S. 3 1985.

ZCSHOKKE, Andres

Der Werkbegriff im Urheberrecht, Zürich 1966.

ZWEIGERT, Konrad/

KTZ, Hein

Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen 1996.

GİRİŞ

KONU İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ ve SINIRLANDIRILMASI

I. Konunun Takdimi

Televizyon programları ve formatları televizyon şirketleri için çok büyük bir öneme sahiptir. Zira programlar televizyon kuruluşları için vazgeçilmez varlık şartıdır. Programlar ne kadar çok seyirciyi ekran başına çekebilirse televizyon kuruluşlarının reklam gelirleri de aynı oranda büyümektedir. Bu nedenle sektörde kıyasıya rekabet ortamı oluşmaktadır. Televizyon kanalları programları bazen kendi içyapımları olarak hazırlarken bazen de yapım şirketlerine hazırlattırmaktadırlar. Bazen de yurt dışından başarılı program formatları ithal edilmektedir¹. Son zamanlarda izleyicilerin televizyona en çok vakit ayırdıkları zaman dilimlerinde (Prime time) genellikle bu tür başarılı formattaki programlar yayınlanmaktadır. Bunun sebebi de bu tür programların yüksek oranda reyting almalarıdır.

Televizyon programlarının ve formatlarının uluslararası ticarete büyük bir pazar payı vardır. Özellikle de denenmiş programlara yönelik talep gittikçe artmaktadır. Bu durum birçok ülkede milli televizyon düzenlerinin liberalleşmesiyle başlamıştır. Ülkelerde radyo-televizyon tekelinin kalkması ve yerini özel radyo ve televizyonların alması, yayın

¹ “Kim Milyoner Olmak İster” isimli programın yapımcıları 51 yaşındaki David Briggs ile 53 yaşındaki Paul Smith, Londra'da sıradan dergilerde yazı yazmakta ve sıradan radyolarda program yapmaktaydılar. Cazip, herkesi ilgilendirecek, arasıra zengin edecek bir program geliştirmeyi denediler. "Kim Milyoner Olmak İster" başlığıyla, 15 soruda "bir milyon dolarlık" ödüllü programı meydana getirdiler. Fizik, kimya, biyolojiden futbola, sanattan coğrafyaya ve müziğe kadar her alanda, herkesin aynı anda kendini sınavdan geçireceği bir yarışma geliştirdiler. Londralı iki arkadaş programı önce Hollanda'da bir televizyona önerdiler. Program orada yayına başlar başlamaz Amerikan ABC kanalının dikkatini çekmiştir. “Pop Star” yarışması, ekrandan seyirciye ulaşmaya başladığı günden bugüne toplam 1.878 reklam almıştır. Bu reklamların toplam süresi 11 saat 22 dakika 41 saniye, oluşturduğu ekonomik değerse yaklaşık 22,3 milyon Amerikan Doları olarak hesaplanmıştır (bkz. **HEINKELEIN/FEY**, 380). Birçok ülkeye ihraç edilen bu yarışma programı, Türkiye'de "Kim 500 Milyar İster" başlığı ile yayınlanmıştır. Pop Star yarışmasının yakaladığı izlenme oranı ve aldığı reklamdan sonra, benzer formatta bir yarışma programını atv televizyonu, dünyanın en büyük TV format şirketlerinden "Endemol"dan Pop Star'ın bir benzeri olan "Akademi Türkiye"yi satın aldı.

ABD'nin önde gelen televizyon kanallarından NBC, Amerika'nın ünlü sunucularından Ryan Seacrest'in prodüktörlüğünü üstlendiği "Mamma's Boys" adlı programın yayınına başladı. Yarışmanın patentini elinde bulunduran merkezi İngiltere'deki Global Agency ise telif haklarını ödemediği gerekçesiyle kanal ve prodüksiyon şirketine (Glassman Media) dava açtı. Global Agency CEO'su İzzet Pinto, kendilerine telif hakkı ödenmezse, kanal ve prodüksiyon şirketini mahkemeye vereceklerini daha önce duyurduklarını hatırlattı. "Gelinim Olur Musun?"un formatının uluslararası medya sektöründe herkes tarafından bilindiğini belirten Pinto, yarışmanın bu yıl uluslararası Emmy ödüllerine aday gösterildiğini ve kendisine Junior Chamber International tarafından "yılın girişimcilik ödülünü" getirdiğini anımsattı. Pinto, Gelin-Kaynana konseptinin Türkiye'nin geleneksel aile yapısından yola çıkılarak yaratıldığını anımsatarak, "Mamma's Boys, çok açık biçimde, Amerikan kültürünün ürünü değil. Amerika'da yepyeni bir format gibi tanıtım yapılması bizi çok şaşırttı" dedi. Format'ın NBC'ye kendileri tarafından satıldığını zanneden birçok yabancı medya kuruluşundan tebrik telefonları aldıklarını anlatan Pinto, ancak NBC'den lisans talebi gelmediğini ve gönderilen ihtar mektuplarına rağmen programın dün akşam yayına girdiğini kaydetti. Pinto, bu nedenle New York'un saygın avukatlık bürosundan birine davanın temsiliğini verdiklerini ve NBC'ye karşı yüklü bir tazminat davası açtıklarını ifade etmiştir. <http://www.cnnturk.com/2008/yasam/diger/12/17/gelinim.olur.musun.abdde.olay.oldu/505075.0/index.html> E. T. 17.12.2008.

teknolojilerindeki yeni gelişmeler ve seyredilebilen televizyon kanallarının sayısının artmasıyla birlikte televizyon sektöründe esaslı değişiklikler meydana gelmiştir. Bütün bu gelişmeler televizyon yayıncıları ve yayınları arasında gittikçe artan bir rekabet ortamı oluşturmuştur. Bu nedenle reyting kaygıları ile hareket eden televizyon kanalları yüksek reyting almış programları takip ederek bunlara benzer formatta programlar üretmekte veya yapım şirketlerine bu tür programlar yaptırmaktadırlar. Program üreticileri genellikle yurt dışında denenmiş ve başarılı olmuş programların formatlarına benzer nitelikte programlar yapmaktadırlar². Yurt içinde de başarılı olmuş programların ve formatlarının taklit edilmeleri de söz konusudur³. Bu bağlamda bazı televizyon kanalları yüksek reyting alan⁴ programları ve formatlarını benzer şekilde kendi kanallarında yayınlatabilmektedirler. Şayet program lisansı ile birlikte alınmışsa problem yoktur. Program lisans alınmaksızın yayınlanırsa buna paralel olarak uygulamada fazlaca sorunlarla karşılaşmaktadır⁵.

² “Pop Star” isimli yarışma programı orjinal formatı FremantleMedia ve 19TV tarafından üretilen “Idols” isimli programın formatından esinlenerek yapılmıştır. “Kim 500 Milyar İster” isimli program Celador International tarafından üretilen “Kim Milyoner Olmak İster” isimli program formatına benzemektedir (bkz. HEINKELEIN/FEY, 390). Londra’da bulunan Celador, son yirmi yıl içinde, Birleşik Krallık’taki en başarılı ve en saygın yapımçı şirketlerden birisi haline gelmiştir. “Who wants to be a Millionaire?” formatını yarattığından beri, Celador, televizyon yapımcılığında da büyük bir dünya oyuncusu haline gelmiştir (bkz. HEINKELEIN/FEY, 390).

³ Yine Türkiye’de STV “Sır Kapısı” isimli bir program yayınladı. Bu program fazla reyting aldığı için ilerleyen zamanlarda “Sır Dünyası”, “Sırlar Alemi” gibi isimlerle diğer televizyon kanallarında da benzer formatta programlar yayınlanmıştır.

⁴ İzleyici Oranı (reyting) ortalama izlenme oranıdır. Bir program diliminde veya zaman diliminde her dakikaya düşen ortalama izleyici yüzdesini gösterir. İzlenme Payı, bir kanalın belli bir zaman diliminde toplam izleyiciden almış olduğu payı gösterir. Türkiye’de reyting ölçümü, Avrupa’da birçok ülkede bu türden veriler üreten AGB Nielsen Media Research tarafından 1989 yılından bu yana gerçekleştirilmektedir. 1 Ocak 2005 tarihinden itibaren izleme ölçümleri, 21 il merkezinde ve bu il merkezlerinin 20.000 nüfus üstü kent-ilçelerinde 2201 hanede yapılmaktadır. Firmadan alınan bilgilerde söz konusu hane sayısının bu bölgelerdeki 5 yaş üzeri 38.935.633 kişiyi temsil ettiği belirtilmektedir. RTÜK reyting ölçümlerini yapmamaktadır. Çünkü 4756 sayılı Yasa ile değişik 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun konuyla ilgili (d) ve (e) bentleri hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir. Aynı maddenin izleyici ölçümlerinin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından yapılmasına ilişkin (f) bendi iptal edilmemiş, ancak bu bendin uygulamasına yönelik bendlerin iptali nedeniyle izleyici ölçümleri çalışmalarına başlanamamıştır. Gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayımlanmaması nedeniyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından, izleyici ölçümleri konusunda hazırlık çalışmalarına devam edilmekte olup konuya ait kurum bilgi birikimine ulaşmıştır. http://www.rtuk.org.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik_id=438adebb-ecf6-4456-bffd-effcd7e0e3dd. E. T. 6.10.2008.

⁵ Show TV de yayınlanan “Var Mısın Yok Musun” programına karşı program isminin kendisine ait olduğunu iddia eden işadamı Emin Nur Eren programın durdurulması istemiyle dava açtı. Dilekçede, yaklaşık 35 yıldır ABD’de yaşayan ve “Var Mısın Yok Musun Hızlı Tanışma Programı” adlı bir yarışma programı projesi olan Ener’in, zaman darlığı yüzünden Türk Patent Enstitüsüne başvuruda bulunamadığı, ancak bu isimli programa ilişkin düşüncelerini “İş Fikri” olarak 15 Ağustos 2007’de Beyoğlu 35. Noterliği aracılığıyla kamuoyuna sunduğu kaydedildi. <http://www.haber7.com/haber/20080918/Acun-Ilicali-ya-kotu-haber.php>. E.T. 18.09.2008.

Yasemin Bozkurt “Dest-i İzdivaç” isimli programa karşı açtığı davada Tüm telif hakları Yasemin Bozkurt’a ait olan “Kadının Sesi” Programı içinde yer alan ve çiftlerin evlenmek üzere tanıştırılması şeklindeki program formatı Sarıyer 1. Noterliği tarafından “Düğünümüz Var” isimli program olarak tescil edilmiş olmasına rağmen, söz konusu eser Flash TV tarafından ve izinsiz olarak “Desti İzdivaç” adı altında yayınlanmıştır. Bu durumun önlenmesi amacıyla yasal yollara başvurulmuştur. Beyoğlu Fikri ve Sınai

Bu nedenle yayını taklit edilen televizyon şirketi telif hakları korumasından yararlanmayı deneyebilir. İşte bu noktada televizyon program formatının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku anlamında eser niteliğini haiz olup olmadığı problemi ortaya çıkmaktadır. Eğer bu soruya olumlu cevap verilebilirse televizyon program formatları telif hakları korumasından yararlanabilir. Televizyon program formatlarının eser niteliği kabul edilecek olursa ikinci bir adımda bunların FSEK.'te sayılan eser gruplarından hangisinin kapsamında değerlendirileceği de diğer bir problemidir. Bu konunun kanunda düzenlenmemiş olması problemin kaynağını oluşturmaktadır. Bu çalışmada mukayeseli hukuktaki mahkeme kararları ve doktrinde ortaya konulan görüşler dikkate alınarak konunun açıklığa kavuşturulması amaçlanmıştır. Elbette televizyon program formatlarının telif hakları dışında rekabet hukuku, marka hukuku, sözleşme hukuku gibi diğer hukukî müesseselerle korunması düşünülebilir. Ancak bu çalışmada FSEK. bağlamında program formatların korunması incelenmiştir. Bununla birlikte kısa da olsa diğer hukukî koruma yollarına temas edilmiştir.

II. Konunun Önemi

Herhangi bir fikrî çalışmanın eser olarak kabul edilmesi ve fikrî hukuk korumasından yararlanabilmesi için FSEK.'te düzenlenen eser gruplarından birine dâhil olması gerekir⁶. Buna ilaveten eserin objektif ve sübjektif unsurlarını da bünyesinde barındırmalıdır⁷. Televizyon program formatlarının FSEK.'te ele alınan eser grupları içinde yer almadığı görülmektedir. Bu nedenle televizyon program formatlarının fikrî hukukta korunması tartışılmaktadır. Ancak kanunda sayılan eser grupları her ne kadar sınırlı sayıda olsa da bu

Haklar mahkemesine yapılan başvuru ile “Dest-i İzdivaç” programının yayınının durdurulması ve tazminat talepli dava devam etmektedir. <http://www.medyatava.com/haber.asp?id=43562>. E.T. 07.03.2008.

Bir başka dava Atv'nin 'Haberin Merkezi' sloganı için yaptığı ihtarla rağmen Show Tv'nin yayınında değişiklik yapmaması üzerine bu kanala karşı açtığı davadır. Atv, kendisine ait 'Haberin Merkezi' sloganını kullanmaya devam eden Show TV'ye 350 bin YTL'lik dava açtı. Show TV Yönetim Kurulu Başkanı Mehmet Bülent Ergin, Ali Kırca, Haber Genel Yayın Yönetmeni Murat Demirel ve grafiker Umut Akınerler'i de davalı olarak gösterdi. ATV, 100 bin YTL maddi ve 250 bin YTL manevî tazminat istediği dilekçede, ayrıca yasal olarak maddî tazminatın üç katını isteme hakkını da saklı tuttuğunu belirtti. İstanbul Fikrî ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'ne başvuran atv avukatları, haberde kullanılan 'Haberin merkezi' sloganı, müzik, animasyon, grafik, kırmızı turuncu renk kombinasyonu gibi tüm görsel unsurlar üzerine de ihtiyati tedbir konulmasını talep etti. Avukatlar, Show TV'ye geçen Ali Kırca'nın haber sunumu sırasında masada duran kupanın konumlandırılmasını dahi taklit ettiğini vurguladı. Mahkemeye sunulan 19 sayfalık dava dilekçesinde, 'Haberin Merkezi' sloganının ilk kez 2002 yılında Murat Bırsel tarafından kullanıldığı ve o zamandan beri atv ile bütünleştiği belirtildi. <http://www.televizyongazetesi.com/?im=yhs&hn=14057>. E. T. 18.01.2008.

⁶ **BELGESAY**, 13; **USLU**, 27; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 60 vd.; **REHBINDER**, 59, 60; **SCHRICKER**, § 2, 53, 54; **DREIER/SCHULZE**, § 2 Nr. 3, 4.

⁷ **SCHRICKER/ LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 20; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 23 vd.; **DREIER/SCHULZE**, § 2 Nr. 13; **ERDMANN**, Fs. für V. GAMM 1990, 389, 398; BGH GRUR 1985, 1041, 1046; **REHBINDER**, § 11 Nr. 149, 150.

eser gruplarının alt grupları sınırlı sayıda ele alınmamıştır⁸. Örneğin ilim ve edebiyat eser grubunun altında yer alabilecek eserler kanunda sınırlı sayıda sayılmamıştır. Zaten bunun aksi de hukuk mantığı ve kanun yapma tekniği ile bağdaşmazdı.

Dolayısıyla televizyon programları ve formatlarının kanunda yer alan eser gruplarından herhangi birinin alt gruplarında ele alınması düşünülebilir. Bu bağlamda eser nedir ve televizyon program formatları eser olarak nitelendirilebilir mi sorusu önem kazanmaktadır. Bu nedenle öncelikle program formatlarının eser niteliğini haiz olup olmadıkları tespit edilmeye çalışılmıştır. Zira eser niteliği tespit edilmeden korumanın mümkün olup olmayacağı da tartışılmaz. Televizyon program formatlarının eser niteliğini incelendikten sonra bunların hangi eser grupları içinde değerlendirilebileceği ele alınmıştır. Bu bağlamda Yargıtay kararlarında⁹ televizyon program formatlarına, sinema eserlerine benzetilerek, bir koruma sağlandığı görülmektedir. Ancak program formatlarını sinema eserlerine benzetmek mümkün ise de bunun gerekçelerini ortaya koymak gerekmektedir. Ayrıca program formatlarının bir bütün olarak ele alınması durumunda ilk bakışta sinema eserine benzetilmesi veya bir başka eser grubuna dâhil edilmesi düşünülebilir. Bununla birlikte televizyon program formatlarını oluşturan unsurların tek tek ele alınması ve bunların eser niteliğinin incelenmesi neticesinde farklı sonuçlara da ulaşmak mümkündür. Ayrıca program formatlarının soyut düşünce safhasını aşmamış, somutlaşmamış bir niteliğe sahip olduğu ileri sürülerek eser olarak korunamayacağı da iddia edilmektedir¹⁰. Alman Federal

⁸ USLU, 27; ARSLANLI, 10; FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, § 2 Nr. 3 vd.; REHBINDER, 59, 60; SCHRICKER/ LOEWENHEIM, § 2 Nr. 74 vd.; KOCH, GRUR 1997, 417; LOEWENHEIM GRUR 1996, 830, 831; DREIER/SCHULZE, § 2 Nr. 1 vd.

⁹ “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4630 sayılı yasa ile değişik 5 nci maddesine göre ‘Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir’ denilmek suretiyle, görüntülü eserlerden hangi tür programların eser sayılacağı hususuna da açıklık getirilmiş olup, bu tür programlar normatif ve tahdidi olarak sınırlandırılmamıştır. Buna göre, program yayın formatlarının da anılan yasa kapsamında eser sayılması ve korunmasının gerektiği kabul edilmelidir. Nitekim Dairemizce verilen 2000/6049-8439 ve 2004/1281-10333 sayılı ilamlarda da program formatları, anılan yasa kapsamında değerlendirilmiştir”, Y. 11 HD., E., 2004/6612, K. 2005/3278 (karar için bkz. SULUK/ORHAN, 130, 131). Y. 11. HD., T. 12.02.2008, E. 2008/5996, K. 2008/12126 sayılı yayınlanmamış kararında “dava konusu olan yarışma program formatının sinema eseri benzeri bir eser olduğu, davacı eserinin % 70 oranında benzeri olan ve Oya TÜZÜN tarafından davalı Ege Vizyon A.Ş.’ye yayın hakkı devredilen yarışma programının izinsiz işleme olduğu, FSEK. 21. maddeye göre eseri işlemek suretiyle faydalanma hakkının münhasıran eser sahibine ait olduğu, davalı Ege Vizyon A.Ş.’nin davacının işleme hakkını ihlal ettiğine” karar vermiştir.

¹⁰ Radyo Televizyon hizmetleri, özgün öneriler, düşünceler, program taslakları ileri sürülebilen zengin bir düşünce etkinliği alanıdır. Radyo-TV yönetimi kendisine sunulan öneriler arasında bir seçim yapabilir. Bazen Radyo-TV kuruluşu öneri sahibinin önerisini gerçekleştirebileceğine güvenemediği için düşüncüyü programlaştırmamakta ya da önerinin başkaları tarafından programlaştırılmasını uygun görmektedir. Önerisinin (bu öneri genellikle program formatıdır) bir başkası tarafından gerçekleştirildiğini gören kimse kendi düşüncesi üzerinde hak sahibi olabilecek midir? (bkz. BEŞİROĞLU, 72). İtalya’da Burgagna isimli bir yazar kamusal yayın organı olan RAI’ye bir televizyon dizisi için öneride bulunmuştur. Bu öneriyi yazarın katkısı olmaksızın RAI “Yeşil Yıllar” ismiyle programlaştırmış ve yayınlamıştır. Yazarın açtığı

Mahkemesinin kararlarında da program formatlarının UrhG. § 2 anlamında eser niteliğine sahip olmadığına dair görüşler mevcuttur¹¹. Bu noktada program formatları soyut fikir midir yoksa korunmaya değer somutlaşmış bir fikrî çalışma mıdır tartışılmıştır. Bu tartışmalara bağlı olarak bir fikrî çalışmanın somutlaşma dereceleri incelenmiş ve hangi noktadan sonra hukukî koruma sağlanabileceğine temas edilmiştir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda da bu konuda herhangi bir düzenleme olmaması problemin çözümünü zorlaştırmaktadır. Program yapımcılığının maliyetleri ve yapımcının emeği de düşünülecek olursa uygulamadaki sorunların çözümü oldukça önemlidir. Türk Hukuku'nda bu konuda yeterli çalışmanın yapıldığı söylenemez. Bu nedenle konunun çalışılması ayrı bir önemi haizdir.

III. Konunun Sınırlandırılması

Bu çalışmada televizyon program formatlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku bağlamında telif haklarıyla korunması, karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler, doktrindeki görüşler ve Federal Mahkeme kararları ile Yargıtay kararları gözönünde bulundurularak ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

İncelememiz bir giriş, üç bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır.

Girişte konu ile ilgili genel bilgiler verilmiştir. Burada konunun takdimi, önemi, sınırlandırılması ve karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemesi üzerinde durulmuştur.

Birinci bölüm' de genel olarak Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku anlamında eser kavramı, kanunen korunan eser türleri, kimlerin eser sahibi olabileceği ve eser sahibinin sahip olabileceği haklar incelenmiştir.

İkinci bölümde televizyon programı, senaryo, treatment ve program formatı kavramları incelenmiştir. Söz konusu kavramlar arasındaki farklara temas edilmiştir. Televizyon program formatlarının Fikri Hukuk anlamında eser olarak nitelendirilip

davada Mahkeme yapılan önerinin yasal korumadan yararlanacak bir eser olmadığı gerekçesiyle davayı kabul etmemiştir. Bu dava gerekçesinde "Sunuluş bütünlüğü ve kişilik kazanmamış ve olgunlaşmamış unsurlar içeren düşünce taslakları, diğer yaratıcı unsurlarla birlikte, ayrıca tamamlama ve değerlendirmeye gereksinme duyuyorsa, yasaya göre eser niteliği taşımaz ve koruma kurallarından faydalanamaz (bkz. **BEŞİROĞLU**, 72). Yazar Türkiye'de de yargı organlarının aynı görüşte olduğunu ifade etmiştir ancak Yargıtay'ın en son kararları yazarın bu görüşünü desteklememektedir.

Davacı Ü. G. 1968 yılında Ankara Radyosu Müdürlüğü'ne başvurarak "Karamazof Kardeşler" adlı romanı "Arkası Yarın" program dizisi için oyunlaştırmak istediğini, kendisine eserin oyunlaştırılmasının şimdilik uygun görülmediği şeklinde bir cevap verildiğini oysa daha sonra eserin bir başkasına oyunlaştırılmak üzere ısmarlandığını, dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini belirterek dava açmıştır. Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 24.10.1972 tarihli kararı ile davacının somut bir eserle bir teklifte bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş ve Yargıtay da bu kararı onaylamıştır. Karar için bkz. **BEŞİROĞLU**, 71. Bu kararda radyo programı söz konusudur ancak temelde radyo ve televizyon programları birbirine benzetilmektedirler.

¹¹ BGH 26.06.2003 tarihli "Sendeformat" isimli kararında program formatlarının UrhG. § 2 anlamında korunabilecek bir eser olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Hatta format kavramının kanunlarda olmadığını televizyon yayınlarının korunması hakkındaki tartışmalarla birlikte medya dünyasından hukuk literatürüne geçtiği ifade edilmiştir. Karar için bkz. <http://www.bundesgerichtshof.de/>; Kavramla ilgili bkz. von **HAVE/EICKMEIER**, ZUM 1994, 269; **LAUSEN**, 14; **LITTEN**; **HOLZPORZ**, 22; **BERKING**, 213; **DEGMAIR**, GRUR Int. 2003, 204, 205.

nitelendirilmeyeceği ele alınmıştır. Eser olarak kabul edilecek olursa FSEK.'te sayılan eser gruplarından hangisinin kapsamında ele alınabileceğine temas edilmiştir. Program formatını oluşturan temel yapı taşı niteliğindeki unsurlar tek tek ele alınmıştır. Bunların eser niteliği araştırılmıştır. Program formatıyla ilgili yabancı mahkeme kararları, Yargıtay kararları değerlendirilmiştir. Bu bۆlümde ayrıca program formatlarında eser sahipliği incelenmiştir.

Üçüncü bۆlümde ise hak ihlaliyle karşılaşan format sahiplerinin ne gibi hukukî yollara başvurabileceği ve program formatlarının sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve culpa in contrahendo sorumluluğu gibi diğer hukukî müesseselerle korunmasına temas edilmiştir. Ancak program formatlarının diğer hukuki müesseselerle korunması konusunda detaylı bir inceleme yapılmamıştır. Zira bu konular ayrı bir tez çalışması olabilecek kadar geniş kapsamlıdır. Ayrıca bu çalışmanın amacı daha ziyade FSEK. bağlamında program formatlarının korunmasıdır. Bununla birlikte diğer müesseselerle koruma konusuna kısa da olsa temas edilmiştir. Bu bۆlümde son olarak marka hukuku ve haksız rekabet hükümleri bakımından sorunun çۆzüm yollarına temas edilmiştir.

Çalışmamızın sonuç bۆlümünde ise incelememiz esnasında varılan sonuçlar topluca ortaya konulmuştur.

§ 2. KONUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ

I. Genel Olarak

Bu bölümde karşılaştırmalı hukuk açısından program formatlarının korunması ele alınmıştır. Fransız Hukuku'nda rekabet hukuku ve CPI anlamında program formatlarının korunması incelenmiştir. İngiliz Hukuk sistemi Kara Avrupa'sı hukuk sistemine göre farklılıklar arz ettiğinden incelenmesi özel önem arz etmektedir. Alman hukukunda da konu enine boyuna ele alınmıştır. Çalışmanın genel sistematigi içerisinde zaten Alman Hukuku detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Burada da Alman Hukukundaki mahkeme kararları ve doktrindeki görüşler genel olarak ifade edilmiştir. ABD hukuk sisteminde konu ile ilgili verilmiş oldukça fazla mahkeme kararı vardır. Bu kararlar da sorunun çözümü açısından alternatifler ortaya koymaktadır.

II. Fransız Hukuku'nda Program Formatlarının Korunması

A. Genel Olarak

Format kavramı Fransız kanunlarında hukuki bir kavram olarak tanımlanmamıştır¹². Bu durum program formatlarının Fransız Hukuku'nda koruma imkânlarından mahrum olduğu anlamına gelmemektedir¹³. Fikri Mülkiyet Hukuku bağlamında kanunda yer alan koruma şartlarını yerine getirirse elbette formatlar da korunabilir. Çalışmanın bu kısmında her şeyden önce Fransız Hukuku'nda telif hakları ve rekabet hukuku bağlamında formatların korunabilmesi imkânı araştırılmıştır.

B. Fransız Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Program Formatlarının Korunması

Fransız Telif Hakları Kanunu'nun (Code de la propriété intellectuelle) koruma konusu, diğer ülkeler de olduğu gibi, eserdir (CPI Art. 121-1). Fikrî bir ürün orijinallik (originalité)¹⁴ kriterini yerine getirdiği zaman CPI anlamında eser olarak değerlendirilebilir. Bunun için ürünün estetik bir niteliği haiz olması veya sanatsal seviyesi önemli değildir. Ancak eserde sahibinin hususiyeti (empreinte de la personnalité de l'auteur)¹⁵ mutlaka hissedilmelidir.

CPI Art. 112-2'de eser kategorileri örnek kabilinden sayılmıştır. Program formatı kavramı ilk bakışta bu kategorilerden görsel-işitsel eserler kategorisinde düşünülebilir. CPI Art. 112-2 No. 6'a göre görsel-işitsel eserler sesli veya sessiz hareketli görüntüler dizisinden

¹² GAEDKE, FRAPA, 65.

¹³ GAEDKE, FRAPA, 65.

¹⁴ MÖHRING/SCHULZE/ULMER/ZWEIGERT-DREIER, 8; SERRA, ZUM 1990, 328, 329; GAEDKE, FRAPA, 65.

¹⁵ SERRA, ZUM 1990, 328, 329.

oluşan film eserleri veya benzer eserler olarak ifade edilmiştir. Acaba program formatları gerçekten de görsel-işitsel eser olarak değerlendirilebilir mi? Program formatı, kısaca televizyon show, dizi programlarının veya televizyon filmlerinin temel yapı taşıdır şeklinde tanımlanabilir¹⁶. Program formatı çok farklı unsurların bir araya gelmesiyle oluşur. Format değil de format üzerinde yapılan çalışmalar neticesinde meydana gelen televizyon programı görsel-işitsel eser olarak değerlendirilebilir. Program formatlarının CPI Art. 112-2 No. 6 anlamında görsel-işitsel eser olarak değerlendirilmesi mümkün değildir¹⁷.

Dünya çapında geçerli olan “fikirlerin herkesin kullanımına açık olması ilkesi” Fransız Hukuku’nda da mevcuttur. Buna göre bir fikir yeteri kadar detaylandırılmadığı takdirde korunamaz. Soyut fikirler somut olarak şekillenmedikçe CPI anlamında eser olarak nitelendirilip korumadan yararlanamaz¹⁸. Program formatı somutlaşma kriterini yerine getirdiği zaman soyut bir fikir olarak değerlendirilemez¹⁹. Fransız Hukuku’nda bir program formatı soyut fikir olmaktan uzaklaştıkça ve detaylı bir şekilde somut hale geldiği sürece CPI anlamında korumadan istifade edebilir. İlk olarak 1975 yılında bir Fransız Mahkemesi²⁰ televizyon program formatının CPI anlamında eser niteliğinde olamayacağını ifade etmiştir. Bu kararda program formatının soyut bir fikir olduğu, yeterince somutlaşmadığı ve bu nedenle de korunamayacağı vurgulanmıştır. 1997 yılında Paris Mahkemesi “la Bonne Etoile” davasında²¹, program formatlarını CPI anlamında eser olarak nitelendirmiş ve bu nedenle de korunması gerektiğini ifade etmiştir. Kararda formatın orijinallik kriterini yerine getirdiği ifade edilmiştir. Yine Paris Mahkemesi “Sportissimo” kararında²² televizyon show programı formatlarının kural olarak Fikrî Hukuk anlamında korunabileceğini kabul etmiştir.

C. Fransız Haksız Rekabet Hukukunda Program Formatlarının Korunması

Fransız Haksız Rekabet Hukukunun amacı haksız rekabet metotlarını (action en concurrence déloyale) cezalandırmaktır. Mahkeme kararlarında haksız rekabete ilişkin farklı olay kategorileri geliştirilmiştir. Bu geliştirilen olay gruplarından özellikle “karıştırmaya

¹⁶ GAEDKE, FRAPA, 66.

¹⁷ GAEDKE, FRAPA, 66 ve bkz. aynı sayfada 40 no’lu dipnottaki yazarlar.

¹⁸ GAEDKE, FRAPA, 67; SERRA, ZUM 1990, 328, 329.

¹⁹ GAEDKE, FRAPA, 67.

²⁰ Karar için bkz. GAEDKE, FRAPA, 68.

²¹ GAEDKE, FRAPA, 69 ve bkz. aynı sayfa dpn. 52.

²² GAEDKE, FRAPA, 69 ve bkz. aynı sayfa dpn. 53. Mahkeme bu kararında, televizyon show programı formatının sadece soyut fikirden ibaret olmadığını bunun yanı sıra show’un yayın akışı, oyun kuralları, stüdyodaki atmosfer ve show zincirine ilişkin belirli bir felsefenin ayrıntılı bir şekilde detaylandırıldığını ve böylece formatın somut bir hale geldiğini ifade etmiştir (bkz. GAEDKE, FRAPA, 69). Söz konusu kararda program formatında puanların sayılması, soruların seçilmesi ve formüle edilmesi, spor oyunun türlerinin belirlenmesi gibi hususların genellikle bilinen şeyler olduğu ancak bunların kombinasyonlarının yaratıcı bir edim oluşturduğu vurgulanmıştır (bkz. GAEDKE, FRAPA, 69).

sebepler verecek şekilde başkasının iş ürününü kullanmak (confusion dans l'esprit public)" ve "parazit davranış (agissements parasitaires)²³" formatların rekabet hukuku bakımından korunmasında özel önem arz etmiştir. Bunun nedeni ise genellikle bu olay grubu ile bağlantılı olarak formatlar bakımından rekabet kuralları ihlal edilmektedir. Ayrıca taraflar arasında bir rekabet ilişkisinin olması gerektiği ifade edilmektedir²⁴. Eğer taraflar aynı müşteri çevresine hitap ediyorsa aralarında rekabet ilişkisinin olduğu kabul edilir²⁵. Türk Hukuk sisteminde ise taraflar arasında rekabet ilişkisinin aranmadığını burada belirtmek gerekir. Buna bağlı olarak Türk Hukuk sisteminde tarafların aynı müşteri çevresine de hitap etmeleri gerekmemektedir.

Yine Versailles Mahkemesinin "La nuit des héros" kararında²⁶ mahkeme haksız rekabetten dolayı davalı "TF 1" kanalını davacı "Antenne 2" kanalına tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Mahkeme, kararında her iki televizyon kuruluşunda yayınlanan programları karşılaştırmış ve aralarındaki büyük benzerlikten dolayı haksız rekabetin mevcut olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca mahkemenin bu kararında stüdyo donatımının ve moderatörün taklit edilmesinin seyircileri yanıltacağı ifade edilmiştir. Bundan dolayı mahkeme programın bu şekilde taklit edilmesinin iltibas tehlikesi oluşturduğunu kabul etmiştir²⁷.

D. Değerlendirme

Fransa da Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku bakımından program formatlarının orijinallik kriterini yerine getirmeleri durumunda CPI anlamında eser niteliğine sahip oldukları son zamanlarda verilen mahkeme kararlarından anlaşılmaktadır.

Ancak Fransız Hukuku'nda program formatlarına daha ziyade haksız rekabet kurallarına göre koruma sağlanmaktadır. Fransız haksız rekabet hukuku, yapımcı firma ve yayın kuruluşlarına ürettikleri formatları taklitlere karşı koruma imkânı sağlamaktadır. Özellikle de "La nuit des héros" kararında da olduğu gibi sadece oyun konsepti değil aynı zamanda stüdyo donatımı, moderatörün sahneye çıkış tarzı, stüdyodaki seyircilerin durumu

²³ Parazit davranıştan (agissements parasitaires) kastedilen, rakiplerin, ürün için yapılacak masraf ve zamandan tasarruf etmesi veya orjinal ürünün know-how bilgilerini, itibarını kullanmasıdır. Parazit davranış'ın kabulü için rekabet ilişkisi ve karıştırma tehlikesi şart olarak aranmaz. Burada iş, emek, para, zaman harcanarak meydana getirilen ekonomik bir değeri haiz ürünün kopya edilmesi parazit davranışın (agissements parasitaires) kabulü için yeterlidir. Fransız mahkemeleri bu tarz durumlarda haksız rekabetin mevcut olduğunu kabul etmişlerdir (bkz. **GAEDKE**, FRAPA, 70).

²⁴ **GAEDKE**, FRAPA, 70.

²⁵ **GAEDKE**, FRAPA, 70.

²⁶ **GAEDKE**, FRAPA, 71.

²⁷ **GAEDKE**, FRAPA, 71.

gibi unsurlar bakımından programlar arasında fark yoksa haksız rekabetin varlığından söz edilir²⁸.

III. İngiliz Hukukunda Program Formatlarının Korunması

A. Genel Olarak

İngiltere’de ilk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 1709 yılında çıkarılmıştır. Buna karşın bu alandaki yeni gelişmelere uyum sağlamak için sık sık yapılan kanun reformları hâkimler hukukunun²⁹ muazzam etkisini göstermektedir. Günümüzde İngiltere’de fikri mülkiyet hukukunun büyük bir kısmı 1988 tarihli Copyright, Designs and Patent Act adlı (CDPA) telif, tasarım ve patent hakları kanunuyla yasal olarak düzenlenmiştir. Fikri eserlerin rekabet ve haksız fiil hukuku gibi diğer alanlarla korunması ise yazılı olmayan hâkimler hukuku (Common Law System) ile sağlanmaktadır.

B. İngiliz Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Program Formatlarının Korunması

İngiltere’de CDPA § 1 I a hükmüne göre³⁰ edebiyat, sahne, müzik ve sanat eserleri korumadan yararlanır. Korunan eserler sadece edebiyat, sahne, müzik ve sanat eserleri ile sınırlandırıldığı için bu kategori dışındaki ürünler telif haklarıyla korunmaz. Her ne kadar belirli eser kategorilerinin korunması ilk bakışta CDPA.’nın uygulama alanını güçlü bir şekilde sınırlandırmış gibi görünse de CDPA, FSEK. ve UrhG. ile karşılaştırıldığında çok daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Mahkemeler çok sayıdaki kararlarında insan elinin şematik resmedilmesine³¹, seyrüsefer tarifesine³², at yarışları ve bahis sonuçlarının yer aldığı bir listeye³³ veya basit radyo programları³⁴ gibi sanatsal açıdan hiçbir iddiası olmayan eserlere de telif haklarıyla koruma sağlamıştır.

²⁸ GAEDKE, FRAPA, 72.

²⁹ BLANKE, 73. Karşılaştırmalı Hukukta İngiliz Hukuku “Common Law System” (hâkimler veya içtihatlar hukuku) olarak nitelendirilmekte ve bu şekilde Avrupa kıtasında hâkim olan “Civil Law” (Medeni Hukuk) tan ayırmaktadır (bkz. V. BERNSTORFF, § 1, I; HENRICH § 1 II, 1; ZWEIGERT/KÖTZ, § 14, III, LITTEN, 117). Bu ayrımla hâkimler hukukunun İngiliz devleti için sahip olduğu büyük önem ortaya çıkmaktadır. Gerçi modern İngiliz Hukuku son yıllarda parlamento tarafından çıkarılan yasalarla şekillenmiştir. Ancak İngiltere’deki hâkimler hukuku Medeni Hukuk sistemlerine göre her zaman daha büyük bir rol oynamıştır ve halen de oynamaktadır. İngiliz hâkimler, hükümlerini kısınc bir şekilde gözetmeye devam etmektedirler ve giderek artan sayıdaki kanunları anlam ve amacına göre değil de sadece lafzına göre yorumlayarak bu kanunlara geniş bir uygulama alanı sağlamışlardır (bkz. JAMES, 9). Hâkimler bir kanunun lâfzî yorumuna girmeyen somut bir olayı Common Law’a göre hükme bağlamaktadırlar (bkz. ZWEIGERT/KÖTZ, § 14, III). Kanunların yorumlanması ve hâkimler hukukunun uygulanması Doctrine of the binding case ile (bağlayıcı durum doktrini) yapılmaktadır. Bu doktrin her mahkemenin karşılaştırılabilir bir somut olay bulması halinde daha yüksek mahkemelerce daha önce verilmiş kararlarla bağli olmasını ifade eder (bkz. JAMES, 17; ZWEIGERT/KÖTZ, § 18, II; V. BERNSTORFF, § 1, III).

³⁰ Kanun metni için bkz. http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/ukpga_19880048_en_2#pt1-ch1-pb1-l1g1.

³¹ Kennrick v. Lawrence 1850 25 Q. B. D. 99.

³² Blacklock v. Pearson 1915 2 Ch. 379.

³³ Portway Press Ltd. v. Hague 1957 R. P. C. 426.

Telif haklarıyla bu kadar geniş ölçüde koruma sağlanmasının iki temel nedeni vardır. Birincisi farklı eser kategorileri İngiliz mahkemeleri tarafından çok geniş yorumlanmaktadır. Örneğin edebî eserin her türlü yazılı ve basılı eser olduğu ilkesi İngiliz Hukuku'nun temel ilkelerinden biridir. İkincisi ise İngiliz Telif Hakları Hukuku, Türk ve Alman Hukukuna kıyasla, eser kavramına düşük ölçüde kriterler koymuştur. Eser kavramının anlamı kısmen CDPA'dan anlaşılır. Bu Kanunun 1 I A maddesinden sadece orjinal ürünlerin korunacağı çıkarılabilir. İngiliz Hukuku'nda daha önce mevcut olan bir eseri kopya etmeyen her ürün orjinal sayılır. CDPA'nın 3 II. maddesinden tasvir edilen fikrî içeriklerin telif haklarıyla korunduğu anlaşılabilir. Bu tasvir yazılı, sesli veya görüntülü şekilde olabilir. CDPA telif haklarıyla korumaya ilişkin bu şartla İngiliz Telif Hakları Hukuku'nda uzun zamandan beridir yerleşmiş olan fikirlerin değil sadece fikirlerin ifade edilmesinin korunmaya değer oldukları ilkesini öne çıkarmaktadır³⁵. Eser kavramı, içtihatların geliştirdiği bir kuralla tamamlanmıştır. Bu kurala göre asgari düzeyde beceri, emek ve hüküm verme yeteneğinin sergilendiği sonuçlar için telif haklarıyla koruma söz konusu olabilir³⁶.

İngiliz Hukuku, Türk ve Alman Hukuku'ndan farklı olarak belli bir yazarın özgün sanatsal eserini şart koşturmaz. İngiliz Hukukunda bir eserin üretiminde belli bir ekonomik asgari çabanın gösterilmiş olması yeterli görülmektedir³⁷. Bir mahkeme kararında³⁸ toto kuponunun telif haklarıyla korunmaya değer olduğuna karar verilmiştir ve karar gerekçesinde kupon üreticisinin yüksek ölçüde ekonomik beceri gösterdiği belirtilmiştir. Başka bir olayda ise bir eczacı kendisinin oluşturduğu ilaç kataloğunu kopya eden rakibine karşı dava açmıştır. Mahkeme davayı kabul ederek bir eserin basit ya da düzeyli olmasının önemli olmadığı bilakis davalının orjinal bir ürünü taklit ederek kendisine haksız ekonomik fayda sağlamasının önemli olduğu tespitinde bulunmuştur³⁹. Asgari beceri, emek ve karar verme yeteneğinin derecesi düşük tutulmuştur⁴⁰. Bu açıklamalar, İngiliz Telif Hakları Hukuku'nun, Türk ve Alman Telif Hakları Hukuku'na göre daha ziyade ekonomik mülahazalara yönelik olduğunu

³⁴ ITP v. Time Out 1984 F. S. R. 64.

³⁵ **CORNISH**, Rz. 10-018; **BAINBRIDGE**, 191; **GROSHEIDE**, (1994) EIPR, 219, 220.

³⁶ **BLANKE**, 76; **LITTEN**, 119.

³⁷ **BLANKE**, 76; **LITTEN**, 119.

³⁸ Ladbroke v. Hill (1964) 1 W. L. R. 273, 282.

³⁹ Collis v. Carter (1898) 78 LT., 613 ff.

⁴⁰ **BLANKE**, 76. Megarry isminde bir hâkim telif haklarıyla ilgili kararlarda sık sık atıf yapılan bir görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: “Tasvir olarak nitelendirilemeyecek bir şeyin tasvir edilmesi söz konusu olabilir. Bir cetvel yardımıyla çizilen basit bir düz çizgi bana telif haklarıyla korunması gereken bir husus olarak görünmeyebilir. Fakat bu örnekte de olduğu gibi açıkça iptidai olan durumlar sarfı nazar edildiğinde çizgisel tasvirleri basitliği nedeniyle telif hakları kapsamından çıkarmak taraftarı değilim”. Bu ifadeler için bkz. **LITTEN**, 120.

göstermektedir⁴¹. Bir görüşün⁴² isabetli bir şekilde ifade ettiği gibi İngiliz Telif Hakları Hukuku herhangi bir şekilde edebiyat, sahne, müzik ve sanat alanında sonuç doğuran her türlü emek ve sermaye yatırımının korunmasına izin verir.

İngilizlerin telif hakları ihlalinin hangi durumlarda kabul edileceği sorusunu ele alış biçimleri Türk ve Alman düzenlemeleriyle karşılaştırılmalıdır. FSEK. md. 20-25 ve UrhG. 15'inci madde de sıralandığı gibi CDPA'nın 16 I'inci maddesinde de eser sahibinin sadece kendisine ait olan mâli hakları sıralanmıştır. CDPA § 16 II'e göre üçüncü bir kişinin bu mâli hakları hak sahibinin onayı olmadan kullanması halinde telif haklarının ihlal edildiği kabul edilir. Ancak CDPA'nın 16 III. maddesine göre telif hakları ihlalinin kabul edilmesi için korunan eserin en azından isim bölümünün alınması gereklidir. CDPA § 17 III hükmüne göre de bir eserin başka bir boyuta taşınması telif hakları ihlalinin doğurur⁴³. Eser sahibi CDPA § 9'a göre eseri yaratan kişi olarak tanımlanmıştır.

C. Hughie Green Davası

İngiliz telif hakları salt ekonomik mülahazalarla hareket etmesine rağmen İngiliz içtihatlarının program formatlarının telif haklarıyla korunmasını şimdiye kadar reddetmiş olması bir hayli şaşırtıcıdır. Bir İngiliz mahkemesinin program formatlarının telif haklarıyla korunmasına ilişkin kararında şu olay ele alınmıştır⁴⁴: “Hughie Green adlı bir şahıs 1950’li yıllarda yeni nesil eğlence sanatçıları için bir yetenek show programı geliştirmiş ve haftada bir kez yayınlanan bu show programını 20 yıl boyunca İngiliz televizyonunda başarıyla sunmuştur. Bu show programının o zamanki koşullara göre bazı özellikleri vardı. Örneğin her sanatçı bir sponsor aracılığıyla tanıtılıyordu. Stüdyoda bulunanların alkışları Clapometer adı verilen bir aygıtla ölçülüyor ve show programının sunucusu “ bu sizin şovunuz, millet ve ben sizi kastediyorum” gibi bazı çarpıcı sözleri düzenli olarak tekrarlıyordu”⁴⁵. Show programının bu unsurları “Opportunity Knocks” (Fırsat Kapıyı Çalınca) adı ile 1975 ile 1978 yılları arasında Yeni Zelanda Televizyonunun yayınladığı benzer içerikli bir show programında kullanılmıştır. Hughie Greens, bu show programı formatının üzerindeki telif haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle “müdahalenin menii” ve “tazminat davası” açmıştır. Önce Yeni Zelanda Mahkemesi tarafından sonra da İngiliz Privy Council⁴⁶ tarafından bu davalar reddedilmiştir.

⁴¹ ADAMS, UFITA (120), 1992, 5, 6; LITTEN, 120.

⁴² CORNISH, Rz. 10-007; BLANKE, 76; LITTEN, 120.

⁴³ Karşılaştırmak için bkz. British Leyland v. Armstrong, (1986) R. P. C. 279.

⁴⁴ Green v. BCNZ. (1989) 2 All ER 1056 ff.; LITTEN, 121; BLANKE, 78.

⁴⁵ Green v. BCNZ. (1989) 2 All ER 1056, 1057; LITTEN, 121; BLANKE, 78.

⁴⁶ Privy Council (Devlet Şurası), İngiliz İmparatorluğu döneminden kalma bir kurumdur. İngiliz cemiyetler topluluğundaki tüm mahkemeler için son başvuru mercii idi. 1931 tarihli Batı Münster nizamnamesi İngiliz Cemiyetler Topluluğu Üyelerine devlet şurasına başvurma zorunluluğunu ortadan kaldırarak isteğe bıraktı.

Privy Council red kararını “fırsat kapıyı çalınca (Opportunity Knocks)” adlı show programının formatının kanunda dile getirilen eser kategorileri içinde yer almadığıyla gerekçelendirmiştir⁴⁷. Bu gerekçeye göre, söz konusu format ne edebi eserdir ne de drama eseridir. Bilakis somut ifadesini bulmamış salt bir fikirdir⁴⁸. Formatta hem açık bir yapı (certainty) hem de yeterli iç bütünlük (unity) yoktur⁴⁹. Hâlbuki bu iki husus bir eserin telif haklarıyla korunması için gereklidir.

Söz konusu davada verilen karara dayanılarak İngiltere’de formatların telif haklarıyla korunmasının mümkün olmadığı savunulmuştur⁵⁰. Kararı destekleyen görüşe⁵¹ göre, İngiliz Hukuku’nda yerleşmiş olan fikirlerin korunmaya değer olmayacağına ilişkin ilkeye⁵² uygun olarak karar isabetlidir. Bu görüşe göre, program formatları netice itibarıyla fikirlerden farklı olmayacağından formatlara telif haklarıyla koruma sağlamak haksız bir tekel oluşturma imkânıyla eş değerdir⁵³. Formatların telif haklarıyla korunmasını savunanlar, Privy Council’in görüşünde telif haklarının doğal olmayan bir şekilde taşlaştırılmasının söz konusu olduğunu belirtmişlerdir. Karşı görüşe göre⁵⁴ telif hakkının geleneksel olarak kitap ve tiyatro eserleri gibi eserlerden doğduğunu ileri sürerek telif haklarının düzenlenmesi sırasında formatların ve diğer modern eserlerin düşünülmediğini ifade etmişlerdir. Formatlarla yapılan uluslar arası ticaret de bir korunma ihtiyacı olduğunu göstermiştir⁵⁵.

Modern kültürel oluşumlara koruma sağlamak için telif hakları genel prensiplerine göre birtakım ilkeler geliştirilmelidir. Telif hakları korumasına ilişkin genel ilkelerin kıyasen formatlara da uygulanmasında hiçbir güçlük yoktur⁵⁶. Program formatları tıpkı telif haklarıyla korunan eserler gibi beceri, emek, ve sermaye kullanılmasının sonucu ortaya çıkan

Devlet şurasının kararları İngiliz hâkimleri için yüksek bir ikna gücüne sahiptir. Bunun sebebi devlet şurasının en yüksek İngiliz mahkemesini oluşturan hâkimlerden oluşmasıdır. Devlet şurasının kararları bu nedenle fiili olarak İngiliz Hukuk sisteminin parçasıdır. Hughie Green davasında ayrıntılardaki bazı güçlükler Yeni Zellenda ve İngiliz Telif Hakları Hukuku’nda 1988 de yapılan köklü reformla birlikte her iki hukuk düzeninin örtüşmemesinden kaynaklanmaktadır (bkz. JAMES, 43, 44; LANE, 1991 Statute Law Review, 24, 29).

⁴⁷ BLANKE, 79.

⁴⁸ BLANKE, 79.

⁴⁹ Green v. BCNZ. (1989) 2 All ER 1056.

⁵⁰ BRIDGE (1989) 7 International Media Law, 86; BURNETT, (1989) 7 International Media Law, 50, 54, 63; FREEDMAN/HARRIS, (1990) 6 Entertainment Law Review, 209; LANE (1991) 15 Copyright World, 44; MARTINO/MISKIN (1991) New Law Journal, 813, 828.

⁵¹ MARTINO/MISKIN (1991) New Law Journal, 813.

⁵² BLANKE, 74; BAINBRIDGE, 44.

⁵³ MARTINO/MISKIN (1991) New Law Journal, 813, 828.

⁵⁴ LITTEN, 123.

⁵⁵ BRIDGE, (1989) 7 International Media Law, 86.

⁵⁶ LITTEN, 123.

ürünlerdir⁵⁷. Bu da İngiliz Hukuku'nda eser sahibinin korunması için temel bir kriter olarak ortaya çıkmaktadır. Privy Council'in kararında ele alınan açık yapı ve iç bütünlük hususları İngiliz Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Hughie Green davasına kadar bilinmiyordu⁵⁸. Bu hususlar bir eserin telif haklarıyla korunmaya değer olup olmadığının hükme bağlanmasında uygun kriterler olarak görülmemiştir. Daha ziyade bir formatın münferit unsurları bütün olarak düşünülüyor ve bu unsurların ancak kombine edildiklerinde telif haklarıyla korunmak için gerekli olan özgünlüğe sahip olduğu kabul ediliyordu⁵⁹.

D. İngiliz Haksız Rekabet Hukukunda Program Formatlarının Korunması

İngiltere'de program formatlarının korunmasına diğer hukuki müesseseler yardımıyla da ulaşılabilir. Bu husus için marka hukuku⁶⁰, sözleşme hukuku⁶¹ ve özellikle haksız rekabet hukuku dikkate alınır. İngiliz Hukuku'nda Türk Hukuk sistemindeki haksız rekabet hükümleri ile karşılaştırılabilen genel bir şart bulunmamasına rağmen İngiliz mahkemeleri serbest ticaretin bir kimseye başka birinin çalışmasının neticelerini kullanma hakkını vermediği ilkesini kabul ederler⁶². İngiliz mahkemeleri özel hukuk müesseselerini⁶³ kullanarak bu ilkeyi hayata geçirirler. Mahkemeler telif hakları⁶⁴ ve marka hukukunun⁶⁵ yanı sıra özellikle haksız fiile dayalı bütün vakıalar vasıtasıyla bu ilkeyi uyguluyorlar⁶⁶. Haksız fiile dayalı bu vakılardan ikisi “emniyeti suistimal” (breach of confidence) ve “menşein taklit edilmesi ve sömürülmesi” (passing off) formatların korunması için önemlidir.

⁵⁷ **BRIDGE**, (1989) 7 International Media Law, 86.

⁵⁸ **LANE** (1991) Statute Law Review, 24, 33.

⁵⁹ **LANE/BRIDGE**, (1990) Entertainment Law Review, 96, 131, 133, 136; **LANE/SMITH**, (1991) New Law Journal, 1305. İngiliz yazarlar bu eleştiriyle Yeni Zellendalı hâkim Galle'nin farklı düşüncesine katıldılar (bkz. Green v. BCNZ. (1988) NZLR 490, 505 ff.). Gallen, korunmaya değer olmayan fikirlerden farklı olarak formatların bir show'un formatlarda bulunan farklı unsurlarda tanınabilir bir yapı olduğu takdirde ve ölçüde korunmaya değer eserler olduğunu ifade etmiştir (bkz. Green v. BCNZ. (1988) NZLR 490, 509 ff.). Bu unsurlarının her birinin orjinal olmasını gerekli görmemiştir. Bir eserin telif haklarıyla korunabilmesi için unsurların sıra dışı bir kombinasyonunu yeterli görerek formatın taklit bir ürünün seyircilere orjinal ürünü hatırlatacak şekilde somut ve orjinal bir biçim alıp almadığının belirleyici olduğunu ifade etmiştir (bkz. Green v. BCNZ. (1988) NZLR 490, 510 ff.).

⁶⁰ **ELMSLIE**, The New Trade Marks Bill, (1994) EIPR, 119.

⁶¹ **LITTEN**, 125.

⁶² **V. BERNSTORFF**, § 17, III, 4; **CORNISH**, Rz 9-019; **MÜNKER**, WRP 1996, 990, 995.

⁶³ **Ladbroke v. Hill**, (1964) 1 W. L. R 273, 282.

⁶⁴ **CORNISH**'e göre İngiliz Telif Hakları Hukuku'nun yardımıyla Haksız Rekabetin Kapsamındaki eksiklikler dengelenebilir bkz. **CORNISH**, Rz 10-007.

⁶⁵ **LITTEN**, 126; **CORNISH**, Rz 17-076. Almanya'da haksız rekabet kurallarının reklamlara da kıyasen uygulanabilmesi bir problem olarak görülmektedir bkz. **BAUMBACH/HEFERMEHL**, Wettbewerbsrecht, § 1, Rz. 329-437.

⁶⁶ **V. BERNSTORFF**, § 17, III, 4.

1) Emniyeti Suistimal (Breach Of Confidence) ve Program Formatlarının Korunması

Emniyeti suistimal⁶⁷, gizli tutulması gereken ve güvenilerek verilen bir bilginin kötüye kullanılmasıdır⁶⁸. Bilgi türü için özel bir şart aranmaz⁶⁹. Bu bilgi salt bir fikirde de bulunabilir⁷⁰. Fakat bilgi, kötüye kullanan kişiye gizli kalması koşuluyla verilmiş olmalıdır. Mahkemeler bunu ortalama zekâ ve anlayışa sahip bir kişinin bakış açısıyla değerlendirirler⁷¹. Kötüye kullanma, bilginin verilme amacına aykırı her türlü kullanım biçiminde olabilir⁷². “Fraser v. Thomas Television” davası emniyeti suistimal ile ilgiliydi. Karara temel teşkil eden dava konusu, bir yazarın film yapımcısına birlikte bir televizyon dizisi yapmak amacıyla program format fikrini vermesidir. Yapımcı, yazarla birlikte çalışmayı reddetmiştir. Ancak buna karşın fikri kullanmıştır. Mahkeme burada emniyeti suistimal olduğunu kabul ederek ve program formatının yazarına tazminat ödenmesine hükmetmiştir⁷³.

2) İltibas (Passing Off) ve Program Formatlarının Korunması

İltibas, bir kimsenin bir ürünün dış görünüşünü veya diğer ayırt edici unsurlarını yetkisiz bir şekilde taklit ederek orjinal ürünü kullananlara zarar vermesiyle gerçekleşir. İltibasın gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için evvela toplumun büyük bir kısmının orjinal ürünü tanınması ve bu ürünle kalite ve değer yargılarını bağdaştırması gerekir. Markalar⁷⁴, isim⁷⁵ ve ürününün⁷⁶ dış görünüşü, kalite ve değer yargılarını oluştururlar.

Kalite ve değer yargılarını oluşturan marka, isim ve ürünün dış görünüşünün türü, ürünün mahiyeti ve işlevi ile meydana gelmemişse⁷⁷ bunların taklit edilmesi halkı yanılttığında yasak bir fiili oluştururlar⁷⁸. Yanıltmadaki asıl mesele ürünlerin hangi işletmeden kaynaklandığının karıştırılma tehlikesinin ortaya konmasıdır. Mahkemeler bu şekil bir karıştırma tehlikesinin hangi koşullar altında kabul edileceği sorusunu cevaplandırırken genel

⁶⁷ Bu kavram Türk Ceza Kanununda suç olarak düzenlenen emniyeti suistimal ile aynı anlama gelmemektedir. Burada daha ziyade özel hukuku ilgilendiren ve taraflar arasındaki güven ilişkisine dayanan bir husus söz konusudur.

⁶⁸ Coco v. Clark (1969) R. P. C. 41, 47.

⁶⁹ **CORNISH**, Rz 8-010.

⁷⁰ Fraser v. Thames Television (1981) All ER 101.

⁷¹ Coco v. Clark (1969) R. P. C. 41, 47.

⁷² **CORNISH**, Rz 8-033.

⁷³ Fraser v. Thames Television (1981) All ER 101.

⁷⁴ Erven Warnink v Townend (1980). R. P. C. 31.

⁷⁵ Parker-Knoll v. Knoll International (1962) R. P. C. 31.

⁷⁶ Edge v. Nicolls (1911) A. C. 693; Reckitt and Colman v. Borden (1988) F. S. R. 601.

⁷⁷ **LITTEN**, 127.

⁷⁸ Hodgkinson & Corby Ltd. v. Wards Mobility Services Ltd., GRURint. 1996, 954.

bağlayıcı ilkelere dayanmaktan kaçınarak somut olay bazında karar verirler. Hitap edilen çevrelerin eğitim düzeyine ve bu çevrelerin tipik tüketici davranışlarına genellikle önem verilir⁷⁹. İltibas, menşein tahrif edilmesi ve itibarın sömürülmesi şeklinde de ifade edilebilir, önceleri sadece ürünün menşeinin karıştırılması vakıaları ile sınırlıydı⁸⁰. Bu husus bir süredir alışverişlerde söz konusu ürünün gerçekte daha iyi kalitede farklı bir ürün olduğu⁸¹ ya da başka bir ülkede üretilen⁸² bir ürün olduğu inancının uyandırıldığı tüm vakılarda uygulanmaktadır.

Davalı ve davacının aynı sektörde faaliyet göstermemesi halinde bir yanıltmadan söz edilip edilmeyeceği bir süre tartışmalıydı. Bu sorun özellikle kamuoyunda bilinen hayali veya gerçek karakterlerin reklam unsuru olarak kullanılması durumlarında ortaya çıkıyordu. Mahkemeler menşein tahrif edilmesi ve itibarın sömürülmesi hususunun bu vakılarda önceleri tarafların farklı sektörlerde olduğu gerekçesiyle reddediyordu⁸³. Ancak mahkeme kararları, toplumun karakterler üzerindeki hak sahibinin ürün üreticisine lisans verdiğiğine inanmasında bir aldatma görülmesi bakımından, daha sonraları değişmiştir⁸⁴. İngiliz mahkemeleri orjinal ürünü üreten için bir zarar oluşup oluşmadığı sorusunu nadiren incelemiştir. Bir aldatmanın kanıtlanması halinde çoğunlukla karşı taraf kanıtlayıncaya kadar zararın gerçekleştiği karinesinden yola çıkılmıştır⁸⁵. Diğer vakılarda davacının yoksun kaldığı kar⁸⁶ ve işini genişletme imkânının elinden alınması bakımından⁸⁷ zararın gerçekleştiği kabul edilmiştir.

İltibas hususu⁸⁸ kendi temelinde oluşturulan bölümlerin yayınlanması sonucunda belirli bir tanınma düzeyine ulaşan ve toplum tarafından takdir edilen formatlara taklitlerden korunma imkânı sunar. Formattan ayırt edilebilen belirli unsurların taklit edilmesi gereklidir. Çünkü hukuki müessese ürünü korumaz bilakis ürünün itibarını korur. Bu tür ayırt edilebilir unsurlar olarak Alman Marka Hukuku'nda olduğu gibi logolar, isimler, melodiler ve çarpıcı sözler söz konusu olur. Ayırt edilebilir bir unsurun taklit edilmesi halinde toplum nezdinde

⁷⁹ **CORNISH**, Rz 8-033.

⁸⁰ Reddaway v. Banham (1896) A.C. 199.

⁸¹ Spalding v. Gamage (1915) 84 L.J. Ch. 449.

⁸² **LITTEN**, 128.

⁸³ **LITTEN**, 128.

⁸⁴ **LITTEN**, 128.

⁸⁵ Cadbury-Schweppes v. Pub Squash (1981) R. P. C. 429, 458.

⁸⁶ Henderson and another v. Radio Corp. Pty., Ltd., (1969) R. P. C. 218, 243.

⁸⁷ Stringfellow v. McCain (1984) R. P. C. 501, 523.

⁸⁸ Hughie Green davasında Davacı daha önce zikredilen Hughie Green davasında telif haklarına ilişkin taleplerinin yanı sıra başlangıçta menşein tahrif edilmesi ve itibarın sömürülmesine dayanarak haksız fiile ilişkin talepler de bulunmuştu. Daha sonra haksız fiile ilişkin taleplerinden vazgeçmiştir.

orjinal ve taklit ürünü yayımlayanlar arasında sözleşmesel bir ilişki olduğu intibai oluşacağı için toplumun aldatıldığı sonucuna varılabilir. İzlenme oranlarının kaybedilmesi veya lisans harcından olma bakımından orjinal ürünün üreticisi için bir zarar oluşabilir. Hughie Green davasında⁸⁹ davacılar, ikinci show programının orjinal formatın ayırt edici unsurlarını taklit ettiğini iddia ederek, iltibas temelinde hareket etselerdi daha isabetli davranmış olurlardı.

E. Kanuni Düzenlemelerle Problemi Çözme Çalışmaları

Hughie Green davasından bu yana İngiltere’de program formatlarının korunmasını yasal bir çerçeve içine almak için çalışmalar yapılmıştır. 1990 yılında yasama komisyonlarında tartışılan yeni radyo televizyon yasasına formatları, korunan diğer eserler sınıfına alan bir hükmün dâhil edilmesi önerilmiştir⁹⁰. Bu öneri hararetli tartışmalardan sonra komisyonlarda reddedilmiş ve formatların korunmasının yasal olarak düzenlenmesi kararı iptal edilmiştir⁹¹. 1993 ve 1994 yıllarında CDPA üzerine ekleme yapılmak suretiyle formatların korunmasına ilişkin bir yasa tasarısı hazırlanmıştır⁹² ama kanunlaşmamıştır. Bu tasarı CDPA’nın 1. maddesinde zikredilen edebi eserler kategorisine format kavramının ilave edilmesini öngörmüştür. Söz konusu tasarıda format kavramı televizyon dizisi için özgün bir ana şema olarak tanımlanmaktadır. Format, şemaya göre üretilen dizilerin bölümlerini izleyen bir kişinin bu bölümlerin şema temelinde oluşturulduğunu tanıyabilmesi durumunda telif haklarıyla korunmaya değer bulunmaktadır⁹³. Bu koruma dizi ya da show bölümlerinin üretiminden önce de bulunmaktadır. Bölümlerin format temelinde oluşturulması da telif hakları ihlalini oluşturmaktadır. Yasa tasarısı ayrıca korunmaya değer olarak kabul edilmesi için bir formatın içermek zorunda olduğu unsurları da sıralamaktadır. Bu unsurlar show formatları için showun adı, sunucunun rolü, kullanılan çarpıcı sözler, stüdyoda bulunan izleyicilerin rolleri, show bölümlerinin yayınlanma sırası, en önemli kulisler ve sahne dekorlarıdır. Dizi formatı dizinin başlığını, ana karakterleri ve olayın çerçevesini ihtiva etmelidir⁹⁴.

⁸⁹ Green v. BCNZ (1988) 2 NZLR 490, 494.

⁹⁰ LITTEN, 124.

⁹¹ LANE, (1991) Statute Law Review, 24, 34.

⁹² GROSHEIDE, (1994) EIPR, 183; ÇOLAK, 19, 20.

⁹³ LITTEN, 124; GROSHEIDE, (1994) EIPR, 183

⁹⁴ Bir show programının formatının korunabilmesi için aşağıdaki unsurların mevcudiyeti gereklidir: 1. Başlık, 2. Sunucunun Rolü, 3. Vurucu İfadelerin Varlığı, 4. Seyircinin Rolü, 5. Program bölümleri arasında hangi farkların olduğu ve 6. Principial stage properties. Televizyon dizi programları için başlık, karakterler ve set (buradaki senaryo vs.) gibi unsurların bulunması gerektiği konusunda bkz. LITTEN, 125; ÇOLAK, 20.

F. Değerlendirme

İngiliz Telif Hakları Hukuku kural olarak müteşebbis emeğini korumasına rağmen, Privy Council çok az ikna edici bir gerekçeyle program formatlarına uygun bir koruma sağlamamıştır. Formatların kanunla korunmasına ilişkin ilk deneme başarısız olmuştur. Program formatlarının kanunla korunması için ayrıntılı düzenlenmeler içeren ikinci bir yasa tasarısı da tartışılmış ancak kanunlaşmamıştır. Formatların haksız rekabet hukuku bağlamında korunmasına ilişkin emniyeti suistimal ile iltibas göz önünde alınmaktadır. Ancak bu koruma kapsamlı değildir, bilakis belirli şartların bulunmasını gerektirmektedir.

IV. Alman Hukukunda Program Formatlarının Korunması

A. Genel Olarak

Alman Hukuk sisteminde de program formatı kavramı hukuki bir kavram olarak tanımlanmış değildir⁹⁵. Almanya’da kanunlarda da bu kavram kullanılmamıştır. Ancak bunlardan yola çıkılarak Alman Hukuk sisteminde program formatlarının korunamayacağını söylemek de mümkün değildir. Konu ile ilgili Alman Mahkeme kararları⁹⁶ incelendiğinde ise istikrarlı bir çözüm tarzının belirlenip benimsendiğini söylemek de oldukça zordur. Alman Hukuk sisteminde program formatları telif haklarının (UrhG) yanı sıra haksız rekabet (UWG) ve marka kanunu (MarkenG), culpa in contrahendo hükümleri ve sözleşme hukuku çerçevesinde korunabilir.

B. Almanya’da UrhG. Kapsamında Program Formatlarının Korunması

Program formatının UrhG kapsamında korunabilmesi için eser niteliğini haiz olması gerekmektedir. Koruma kapsamındaki eserler de UrhG. § 2 de örneksime yoluyla sayılmıştır. UrhG. § 2 hükmüne göre edebi, bilimsel ve artistik eserler koruma kapsamındadır⁹⁷. Program formatları kanunda sayılan eser grupları içinde yer almamaktadır. Ancak bu durum formatların korunmayacağı anlamına gelmez. UrhG. § 2/2’e göre eser, kişisel fikri üründür.

⁹⁵ FEY/GAEDKE, FRAPA, 41; LAUSEN, 14; LITTEN, 11; HEINKELEIN, 216 vd.; SPACEK, 28, 29.

⁹⁶ “Bodycheck” kararı LG Stuttgart, LAUSEN, 133; “Forsthaus Falkenau” kararı OLG München GRUR 9/1990, 674, 675;; “Freut Euch des Nordens” kararı LG Hamburg, LAUSEN, 136; “Taxi-TV/Taxi-Talk” kararı OLG Düsseldorf, WRP 12/1995, 1032, 1035; “Jux und Dallerei” kararı OLG München NJW-RR 1993, 619; “Goldmillion” kararı OLG Hamburg ZUM 3/1996, 245; “Voll Erwischt” kararı LG Mainz, LAUSEN, 122; “Quizmaster” kararı BGH NJW 1981, 2055, 2056; “Dall-As” kararı OLG München NJW-RR 1993, 619; “Warmumsherz” kararı LG Köln, LAUSEN, 119; “Augenblix/Spot-On” OLG München ZUM 3/1999, 244; “Mattshceibe” kararı BGH GRUR 2000, 703; “High 5/Stoke” LG München I ZUM-RD 1/2002, 17.

⁹⁷ REHBINDER, 15; VON BÜREN, 67; BERKING, 118; BULLINGER in WANDTKE/BULLINGER, § 2 Nr. 32; SPACEK, 130; FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, 26; GAMM, 8; ULMER, § 21 II; SCHACK, 159; ERDMANN Fs. Für VON GAMM, 389, 398; SCHRICKER, 59; DREIER/SCHULZE, § 2 Nr. 13.

Alman Hukuku'nda fikri içerikler ancak somut üründe ifadesini bulmuşsa korunabilir⁹⁸. Program formatları da UrhG. § 2 deki şartları taşıyorsa eser olarak nitelendirilebilir ve UrhG. anlamında korumadan istifade edebilir⁹⁹. Alman Hukuku'nda program formatlarının hukuki niteliği “çift karakter teorisi (Doppelcharakterlehre)¹⁰⁰” çerçevesinde UrhG. § 2 I Nr. 1 anlamında hem “yazılı/sözlü eser” hem de “televizyon eserinin yazılı fikri taslağı” olarak kabul edilmektedir¹⁰¹. Münih Yüksek Eyalet Mahkemesi “Spot-on” kararında¹⁰² program formatının belirli şartların yerine gelmesi durumunda telif haklarıyla korunabileceğini kabul etmiştir¹⁰³. Bu karar Alman Hukuk sisteminde teorik de olsa program formatlarının UrhG. kapsamında korunabileceğinin kabulü anlamına gelmektedir.

C. Alman Marka ve Haksız Rekabet Hukukunda (UWG) Program Formatlarının Korunması

Marka hukukunun koruma konusu MarkenG. § 3 I'e göre mal ve hizmetlerin ayırt edilmesini sağlayan işarettir. İşaret kavramı (Zeichen), işaret işlevini yerine getiren ayırt edici tüm biçimleri kapsar¹⁰⁴. Program formatlarının MarkenG hükümleriyle korunmasında formatı oluşturan unsurlar ön plana çıkmaktadır. Bu unsurlar marka niteliğini haizler ise marka korumasından istifade edebileceklerdir. Program formatının asıl içeriğinden ayırt edilebilen ve bu nedenle de belli bir dizi veya show programının işaret işlevini görebilen münferit unsurları kural olarak marka korumasından yararlanabilirler¹⁰⁵. Bu husus özellikle logo, amblem, resim ve başlık gibi semboller için de geçerlidir¹⁰⁶. Bunun dışında yeni marka

⁹⁸ RGZ 116, 292, 298; BGHZ 5, 1, 4; 18, 175; BGH, GRUR 1955, 598, 601; GRUR 1959, 251; GRUR 1963, 40, 41; OLG HAMM, GRUR 1980, 287, 288; OLG Hamburg, ZUM 1996, 318; OLG München, ZUM 1990, 186, 190; **FROMM/NORDEMANN/VINCK**, § 2 UrhG, Rz. 1 vd.; **LITTEN**, 13; v. GAMM, Urheberrechtsgesetz, § 2 UrhG, Rz. 7; **HUBMANN/REHBINDER**, 82; **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz 20 vd.; **ULMER**, Urheberrecht, § 21; **HÖRNIG**, UFITA 99 (1985), 13, 24.

⁹⁹ **HEINKELEIN**, 296; **FEY/GAEDKE**, 42 vd.

¹⁰⁰ **SCHRICKER/KATZENBERGER**, § 88 Rn 18; **ULMER**, 156; **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 Rn 185.

¹⁰¹ **HEINKELEIN**, 295, 300.

¹⁰² OLG München, ZUM 1999, 244.

¹⁰³ Dava konusu somut olayda formatı geliştiren kişi yirmi üç sayfalık bir metinle oyunun kurallarını, amacını, stüdyonun özelliklerini ayrıntılı bir şekilde yazarak formatı “Augenblix” başlığıyla “Sat 1” televizyon şirketine sunmuştur. “Sat 1” televizyonu önce bu formatı programlaştıramayacağını ifade etmiştir. Ancak iki sene sonra söz konusu şirket aynı formatı “Spot-on” başlığıyla yayına koymuştur. Mahkeme sahibinin hususiyetini taşıma kriterinin mevcut olması durumunda program formatının eser olarak nitelendirilebileceğini kabul etmiştir. Bu bağlamda her iki programın bütün bölümlerini karşılaştırmıştır. Ancak mahkeme söz konusu program formatının sahibinin hususiyetini taşımadığını ifade ederek UrhG. anlamında bir hak ihlalinin olmadığına karar vermiştir bkz. **FEY/GAEDKE**, 57 vd.; **HEINKELEIN**, 203, 204.

¹⁰⁴ **INGERL/ROHNKE**, § 3 Rn. 6, 7; **INGERL/ROHNKE**, NJW 1994, 1247, 1249; **STARCK**, WRP 1996, 269, 270; **LANGE**, 3.

¹⁰⁵ **LITTEN**, 61; **KOHL**, in **HALLENBERGER**, 45, 50; **V.GAMM**, WRP 1970, 125, 127.

¹⁰⁶ **JACOBS**, GRUR 1996, 601, 602.

kanununa (MarkenG) göre melodiler, renkler, renk kombinasyonları, sürekli tekrar eden parola ve sloganlar hatta sayılar ya da harfler de marka korumasından yararlanabilirler¹⁰⁷.

Program formatlarının haksız rekabet kurallarıyla korunmasının dayanak noktası UWG § 1 vd. hükümlerdir. Buna göre eğer program formatları özel bir kanunla korunmuyorsa elbette haksız rekabet hükümleriyle korunabilirler¹⁰⁸. Haksız Rekabet Kanunu ile sağlanan koruma somut olarak şekillenmiş ürünler için geçerlidir¹⁰⁹. Bu nedenle program formatlarının haksız rekabet kurallarıyla korunabilmesi için somut olarak şekillenmeleri şarttır¹¹⁰. Haksız Rekabet koruması için taraflar arasında rekabet ilişkisinin mevcudiyeti aranmaktadır¹¹¹. Böyle bir rekabet ilişkisinin varlığının kabulü için tarafların aynı müşteri çevresine yönelmiş olmaları yeterli görülmüştür¹¹². Almanya’da bazı mahkeme kararlarında¹¹³ program formatlarının korunması meselesi haksız rekabet hukuku bağlamında ele alınmıştır. Örneğin Hamburg Yüksek Eyalet Mahkemesi “Goldmillion” davasında haksız rekabet korumasının program formatlarına uygulanmasını tartışmıştır. Mahkeme bu kararda program formatlarını karşılaştırmış ve haksız rekabet korumasının şartlarının gelişmediğini ifade etmiştir¹¹⁴.

D. Culpa in Contrahendo Hükümleriyle Program Formatlarının Korunması

Culpa in contrahendo, sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranıştan dolayı tarafların sorumlu olmasını sağlayan ve BGB 280, 311 II, 241 II maddelerinde açıkça düzenlenmiş olan sorumluluk halidir¹¹⁵. Bir yayıncı kuruluş kendisine verilen korunmaya değer program formatını sözleşme müzakereleri kesildikten sonra formatı geliştiren kişinin izni olmadan filme çekerse, telif hakları ihlalinin yanı sıra BGB § 280, 311 II, 241 II maddeleri anlamında bir yükümlülüğü de ihlal etmiş olur. Buna göre ihlal eden kişi UrhG. § 97 I’nin yanı sıra ayrıca c.i.c. anlamında tazminat ve men davası ile sorumlu olur. Culpa in contrahendo’dan doğan talepler sadece müzakere tarafları açısından geçerlidir. BGB § 280 I 2’nin yeni

¹⁰⁷ BGH, GRUR 1993, 825; GRUR 1995, 732; BpatG, GRUR 1993, 742.

¹⁰⁸ BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht, UWG § 1. Rz 493; SCHRICKER/SCHRICKER, Einleitung, Rn 42.

¹⁰⁹ BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht, § 1, Rz 451; LITTEN, 76; v. GAMM, GRUR 1978, 453, 456; FRIEDRICH, MA 1951, 10; BUSSMANN/DROSTE, 166; LEMHOEFER 85; ALEXANDER-KATZ, WRP 1955, 171.

¹¹⁰ OLG Düsseldorf, WRP 1995, 1032, 1035; HAVE/EICKMEIER, ZUM 1994, 269, 274; LITTEN, 76.

¹¹¹ BGH, GRUR 1966, 509, 512; GRUR 1983, 374, 375; GRUR 1985, 550, 552; BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht, § 1. Rz 438; BEATER, 53; BORK, GRUR 1989, 725; v. GAMM, Wettbewerbsrecht, Kapitel 17, Rz 32; TILMANN, GRUR 1985, 553, 554).

¹¹² Bkz. BORK, GRUR 1989, 725, 730.

¹¹³ “Goldmillion” davası OLG Hamburg, ZUM 1996, 245.

¹¹⁴ OLG Hamburg, ZUM 1996, 245; FEY/GAEDKE, 57; HEINKELEIN, 197.

¹¹⁵ GAUCH/SCHLUEP./JAEGGI, Rn. 962/a; GONZENBACH, 7; PALANDT/HEINRICHS, § 311 Rn. 1, 4, 8 ff.; FIKENTSCHER/HEINEMANN, § 17, Rn. 73; 86 ff.

düzenlemesine göre yapımcı firma veya yayıncı kuruluş, diğer bir ifadeyle formata ilgi duyan kimseler, kurtuluş beyyinesi ortaya koymak zorundadırlar¹¹⁶.

E. Alman Hukukunda Sözleşme Yoluyla Program Formatlarının Korunması

Format sahibiyle yayıncı kuruluş veya yapımcı firma (formata ilgi duyan kuruluşlar) arasında sözleşmeyle varılan mutabakat çerçevesinde formata ilgi duyan kişi Borçlar Hukuku'na ilişkin olarak kendisine teslim edilen program formatı üzerindeki telif haklarını korumakla ve formatın izinsiz filme alınmasından kaçınmakla yükümlüdür (BGB 311 I, 241 I). Yapımcı firma bu yükümlülüğü ihlal ederse format sahibi yapımcı firmadan BGB 280'e göre tazminat ve müdahalenin menini talep edebilir. Ayrıca yapımcı firma format sahibiyle arasındaki sözleşmeden dolayı formatın içeriği hakkında da kimseye bilgi vermemekle yükümlüdür.

Ayrıca bizatihi formatın kendisini de vermemekle yükümlüdür. Sır saklama (Verschwiegenheits/Geheimhaltungspflicht) ve verme yasağı (Weitergabeverbot) şeklinde ifade edilmektedir (BGB § § 311 I, 241 I). Bu durumda format içeriğinin açıklanması veya formatın üçüncü kişilere verilmesi bir yükümlülük ihlalini oluşturacaktır. Böyle bir durumda, bu formata dayalı program üretmemiş olsa bile, yapımcı firmayı BGB 280'e göre tazminata mahkûm ettirmek mümkündür. Yapımcı firma bütün yükümlülükler bakımından sözleşme çerçevesinde kusursuz olarak da sorumlu tutulabilir. Çünkü yükümlülüğü ihlal edenin sorumluluğu BGB. 276 da düzenlenmiştir¹¹⁷. Buna göre taraflar sözleşmeyle sorumluluğu genişletebilirler. Hatta yükümlülüğünü ihlal eden tarafın kusursuz sorumluluğunu bile kararlaştırabilirler¹¹⁸.

F. Değerlendirme

Alman Hukukunda televizyon program formatlarının UrhG kapsamında korunması tamamen reddedilmemiştir. Uygulamada ve öğretideki son eğilimler korumanın mümkün olduğu yönündedir. Ayrıca MarkenG, UWG, BGB (c.i.c. ve sözleşme hükümleri) kapsamında da televizyon program formatlarına koruma sağlanabilmektedir.

V. ABD. Hukukunda Program Formatların Korunması

A. Genel Olarak

Amerikan Hukuku'nda da İngiltere'de olduğu gibi hâkimlerin çok büyük bir etkisi vardır. İngiliz ve Amerikan Hukuku arasındaki ilkesel paralelliklerin, Amerika Birleşik Devletleri ile İngiltere İmparatorluğu'nun uzun süre boyunca birbirine sıkı sıkıya bağlı olan

¹¹⁶ PALANDT/HEINRICHS, § 311 Rn. 15 ff.; § 280 Rn. 34 ff.

¹¹⁷ PALANDT/HEINRICHS, § 276 Rn. 2.

¹¹⁸ PALANDT/HEINRICHS, § 276 Rn. 25.

tarihi ilişkileri ile bağlantılı olduğu söylenebilir. Bununla birlikte her iki hukuk düzeni arasında bir dizi farklılıklar oluşmuştur¹¹⁹.

B. ABD. Hukukunda Telif Haklarına Genel Bir Bakış

Somut bir ifade aracıyla belirlenmiş orjinal bir eserin bulunması Copyright Act 102-a maddesine göre korumanın temel şartıdır. CA. 102-a maddesi ikinci cümlesine eklenen korunabilen yedi eser kategorisi açıklayıcı nitelikte anlaşılmalıdır¹²⁰. Amerikan Hukuku, İngiliz Hukuku gibi orjinallik hususuna çok düşük şartlar koyar. Kanun metinleri ne ürünün yeni olmasını ne fikir zenginliğini ne de estetik bir niteliği haiz olmasının aranmayacağını¹²¹ açıkça ifade eder. Sadece eserin kopya edilmemesi ve yazarın bizzat kendisinden kaynaklanması yeterlidir¹²².

Bir eserin somut bir ifade aracıyla belirlenmesinden bu eserin geçiş sürecinden daha uzun sürede yazılı ya da başka şekilde ifade edilmesi kastedilmiştir. Mahkemeler bir eserden orjinallik ve somut bir ifade aracıyla belirlenmesi dışında asgari düzeyde yaratıcılık¹²³ beklerler. Bazen de eserin meydana getirilmesi için yapılan masraf ve gösterilen çabayı yeterli görürler¹²⁴. Sanatsal özelliği olan kullanım alanlarında telif haklarıyla koruma ancak estetik unsurların işlevsel unsurlardan ayırt edilebildiği ve bağımsız olarak bulunduğu hallerde sağlanır¹²⁵. Amerikan Telif Hakları Hukuku fikirlerin korunmaya değer olmadığı ilkesine özel bir önem atfeder.

Copyright Act 102-b maddesine göre fikirler, yöntemler ve konseptler için ifade edildikleri biçimden bağımsız olarak telif hakkı koruması bulunmaz. Söz konusu kanun bu düzenlemeyle korunmaya değer olmayan fikir ile korunmaya değer olan fikrin somut ifadesi arasında uzun zamandır içtihatlarda takip edilen ayırım yapma geleneğine dayanır¹²⁶. Almanya’da olduğu gibi bu ayırım yapmadaki haklılık fikirlerin tekelleştirilmesinin kültürel ve bilimsel durgunluğa yol açmasında görülür¹²⁷. CA. § 106, eser sahibinin eser üzerindeki münhasır haklarını sıralar. Bu haklar arasında bir eserin yeniden üretilmesi, işlenmesi ve gösterimi sayılabilir. Bu mâli hakların yetkisiz üçüncü bir kişi tarafından kullanılması CA. §

¹¹⁹ ZWEIGERT/KÖTZ, § 17.

¹²⁰ LITTEN, 131.

¹²¹ LITTEN, 131.

¹²² Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp., 81 F. 2 d, 49, 54 (2 d Cir. 1936); Allfred Bell&Co. v. Catalda Fine Arts Inc., 191 F. 2 d, 99, 104 (2 d Cir. 1951).

¹²³ Amsterdam v. Trianlage Publications Inc., 189 F. 2 d, 104, 106 (3 d Cir. 1951).

¹²⁴ Hutchinson Telephone Co. v. Froonter Directory Co., 770 F. 2 d, 128, 131 f (8 th Cir. 1985).

¹²⁵ Mazer v. Stein, 347 U.S., 201, 218 (1954).

¹²⁶ Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp., 81 F. 2 d, 49, 54 (2 d Cir. 1936); Nichols v. Universal Pictures Corp., 45 F. 2 d., 119, 121;

¹²⁷ Eichel v. Marcin, 241 F. 404, 408 (S. D. N. Y. 1913).

501 uyarınca telif hakları ihlali meydana getirir. İddia edilen ihlalin toplam eserin taklit edilmesinde değil de sadece eserin münferit unsurlarıyla ilgili olması halinde mahkemeler önce sadece fikrin mi yoksa bu fikrin ifadesinin mi alındığını inceler¹²⁸. Müteakiben iki eser arasında yeterli ölçüde benzerlik olup olmadığını inceler¹²⁹. Eserin isim bölümünün alınması telif haklarının ihlal edildiğine hüküm verilmesi için yeterlidir¹³⁰.

Telif haklarının ihlal edildiği hükmü verilirse CA. § 502 uyarınca müdahalenin menı davası açılabilir. Ayrıca ihlalde bulunan kişi CA. § 504 uyarınca tazminat ödemeye mahkûm edilir. Ancak CA. § 411'e göre müdahalenin menı davası ancak telif hakkı daha önceden patent dairesine kaydedilmiş ise açılabilir. CA. § 201-a hükmüne göre, telif hakkının ilk sahibi eseri yazandır. Ancak sipariş eser olması durumunda CA. § 201-b'e göre siparişi veren telif hakkının ilk sahibi sayılır. CA. § 201-c'e göre telif hakkı veya mâli haklar hukuki işlem yoluyla devredilebilir.

C. ABD. Hukuku'nda Program Formatlarının Telif Hakkıyla Korunması

Amerikan mahkemeleri formatlara telif haklarıyla koruma sağlama konusunda bugüne kadar ikna edilememiştir¹³¹. Formatların telif haklarıyla korunmasına en büyük engel, Türk, Alman ve İngiliz Hukuku'nda da olduğu gibi, Amerikan Hukuku'nun fikirleri korumaması ve sadece fikrin somut ifadesini koruması ve mahkemelerin formatları fikirle eş tutmalarıdır¹³². 1976 tarihli telif hakları reformu öncesinde bazı kazançlar elde edilmiştir. Ancak bu reformda fikir ve fikrin somut ifadesi arasındaki temel ayrımında herhangi bir değişiklik olmamıştır. Hatta CA. 102-b maddesinde salt fikirlere telif hakkı koruması sağlanmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Formatlar fikirle eş tutulduğu sürece formatların Amerikan hukukunda korunması söz konusu olamaz¹³³.

Telif haklarının tescilinden sorumlu olan Copyright Office'nin formatların korunmasına ilişkin görüşünde yaşanan değişim dikkat çekicidir. Copyright Office ellili yılların başından beri formatların, soyut fikirlere yakınlığından dolayı, telif haklarıyla

¹²⁸ Sid & Marty Krofft Television Prods. Inc. v. McDonalds Corp., 562 F. 2 d, 1157, 1163 (9 th Cir. 1977).

¹²⁹ Hoehling v. Universal City Studios Inc., 618 F. 2 d, 972, 978 (2 d Cir. 1980), cert. denied, 449 U.S., 841 (1980); Whelan associates v. jaslow dental laboratory, 797 F. 2 d, 1222, 1232 (3 d Cir. 1986).

¹³⁰ Nichols v. Universal Pictures Corp., 45 F. 2 d, 119, 121 (2 d Cir. 1930); Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp., 81 F. 2 d, 49, 54 (2 d Cir. 1936); Sid & Marty Krofft Television Prods. Inc. v. McDonalds Corp., 562 F. 2 d, 1157, 1172 (9 th Cir. 1977).

¹³¹ ABC v. Wahl Co., 36 F. Supp., 167 (S. D. N. Y. 1940), modified, 121 F. 2 d, 412 (2 d Cir. 1941); Richards v. CBS, 161 F. Supp., 516 (D. D. C. 1958); Herwitz v. NBC, 210 F. Supp., 231 (S. D. N. Y. 1962); Whitfield v. Lear, 582 F. Supp., 1186 (E. D. N. Y. 1984).

¹³² ABC v. Wahl Co., 36 F. Supp., 167 (S. D. N. Y 1940), Richards v. CBS, 161 F. Supp., 516 (D. D. C. 1958); Herwitz v. NBC, 210 F. Supp., 231 (S. D. N. Y. 1962); Dugan v. ABC, 216 F. Supp., 763 (S. D. Cal. 1963).

¹³³ LIBOTT, (1967) 14 U. C. L. A. L. Rev., 735, 761.

korunmaya değer olmadıklarını müteaddit defalar açıklamıştır. Ancak formatlar doğaları gereği bir dizi bölümünün değil çok sayıda bölümün taslağı olduğu için ve bir bölümün zorunlu olarak somut münferit unsurlarla ikame edilmesi gerektiğinden¹³⁴ formatların telif haklarıyla korunması uygulamada söz konusu olamamıştır. Copyright Office'nin son açıklamalarında yayınladığı telif haklarıyla korunmayan ürünler listesinde formatlar artık yer almamaktadır¹³⁵. Burada formatların telif haklarıyla korunmaya değer oldukları şeklinde bir değerlendirme olup olmadığı bugüne kadar açıklığa kavuşmuş değildir¹³⁶.

D. ABD. Hukukunda Program Formatlarının Diğer Hukukî Müesseselerle Korunması

Amerikan mahkemeleri formatların telif haklarıyla korunmasına kategorik olarak cevaz vermemelerine rağmen bir dizi davada formatlara koruma sağlamışlardır. Mahkemeler sorunun çözümünde özellikle mülkiyet, haksız fiil ve sözleşme hukukuna dayanmışlardır. Bu durum da söz konusu hukuki müesseselerle telif hakları arasındaki rekabet ilişkisinin sorgulanmasına neden olmuştur. Burada iki türlü ihtilaf vardır. İlk olarak federal hukukun yanı sıra eyalet hukukunun uygulanıp uygulanmayacağı meselesidir. Çünkü mülkiyet ve sözleşme hukuku federal kanunlarla düzenlenen telif haklarının aksine eyaletlerin yetki alanına girer¹³⁷. İkinci olarak daha özel bir kanun olan CA.'ın yanı sıra genel düzenlemelerin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Birleşik Devletler Üst Mahkemesi (United Statee Supreme Court) altmışlı yılların başlarında federal yasalarla korunmayan bir ürünün taklit edilmesinin eyalet hukukuyla engellenemeyeceğine karar vermiştir¹³⁸. ABD.' de birçok mahkeme kararında program formatları fikirlerle eş tutulduğundan dolayı CA.'nın 102. maddesine göre telif hakları anlamında eser olmadığı yorumuna katılmışlardır. Neticede CA.'ın formatların diğer hukuki müesseselerle korunmasını engellemeyeceği düşünülmektedir¹³⁹. Bu nedenle ABD.'de formatların mülkiyet, haksız fiil ve akit hukuku ile korunmasının esasları ortaya konulmuştur.

1) ABD. Mülkiyet Hukukunda Program Formatlarının Korunması

ABD'de bazı eyaletler mülkiyet ile ilgili hukuki düzenlemelerin eyaletlerin yetkilerinden sayılmasına dayanarak fikri eserlerin mülkiyetinin korunmasını düzenleme

¹³⁴ LITTEN, 134.

¹³⁵ FINE, (1985) Pacific Law Journal, 49, dpn. 52

¹³⁶ LITTEN, 134.

¹³⁷ BLUMENWITZ, 45 ff.; DONAHUE/KAUPER/MARTIN, 124.

¹³⁸ Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co, 376 U. S., 225, 228 f (1964); Compco Corp. v. Day- Brite Lighting, Inc., 376 U. S., 234, 237 F (1964).

¹³⁹ LITTEN, 136.

yetkisinin de kendilerine ait olacağı sonucunu çıkarmışlardır. Mülkiyet, Amerikan Hukuku'nda münhasır bir kullanma hakkı oluşturduğundan¹⁴⁰ program formatları üzerinde mülkiyet hakkının tesis edilebileceği düşünülebilir. Bu durum kabul edildiğinde bir program formatının sahibi, üçüncü kişilere karşı formatın taklit edilmesini yasaklayabilir.

Kaliforniya mahkemelerinin bazı kararlarında¹⁴¹ televizyon program formatları üzerinde Kaliforniya Civil Code (Medeni Kanun) 880. maddesi anlamında mülkiyet hakkının söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda program formatları korunmaya değer fikir eserleri olarak anlaşılmıştır. Ancak söz konusu kararlar “Civil Code” reformunun yürürlüğe girmesinden sonra belirsizlik kazanmışlardır. Kanunun revize edilen metninin 980. maddesinde artık her türlü fikri eserden değil, bilakis her türlü edebi veya sanatsal kompozisyonlardan söz edilmiştir. Medeni Kanun'daki bu reform uzun bir süre önce yapılmış olmasına rağmen kanunun lafzının bu değişikliğinden formatların artık Kaliforniya Civil Code 980. maddesinin koruma alanına girmeyeceği sonucunun çıkartılıp çıkartılmayacağı belirsizdir.

Kaliforniya Supreme Court, “Weitzenkorn v. Lesser”¹⁴² davası ile “Heckenkamp v. Ziv. Television Programs, Inc.” davasında¹⁴³ vermiş olduğu kararlarda kanunun lafzındaki bu değişiklikten, fikir ile onun ifadesi arasında telif hakları bakımından bilinen ayrımın mülkiyet hukukuna da uygulanacağı anlaşılmalıdır görüşünü savunmuştur. Buna göre, salt fikirler reform öncesinden farklı olarak bugün artık Kaliforniya Civil Code 980. maddesiyle korunmayacaktır. Mahkeme ayrıca “Kurlan v. CBS” davasında vermiş olduğu kararında Civil Code 980. maddesinin sağladığı korumanın bir hikâyenin drama nüvesi, ana karakterleri ve bu karakterlerin ilişkileri ve olayın geçtiği yerler için söz konusu olamayacağını kabul etmiştir¹⁴⁴.

Meadow bu kararlardan formatların Kaliforniya Medeni Kanununun 980 maddesi uyarınca artık korumadan yararlanamayacağı sonucunun çıkarılmayacağı görüşündedir¹⁴⁵. Bu görüşünü kanunda yapılan reformdan sonra Kaliforniya District Court Of Appeal'ın (temyiz mahkemesi) “Fink v. Goodson Todman Enterprises, Ltd.” davasında vermiş olduğu karara

¹⁴⁰ Desny v. Wilder, 299 P. 2 d, 257, 265 (1956).

¹⁴¹ Stanley v. CBS, 221 P. 2 d, 73, 82 (1950); Kovacs v. Mutual Broadcasting System, 221 P. 2 d, 108, 112 (2 d Dist. 1950).

¹⁴² 256 P. 2. d, 947, 956 (1953).

¹⁴³ 321 P. 2. d, 137, 142 (1958).

¹⁴⁴ 256 P. 2. d, 962, 968 (1953).

¹⁴⁵ MEADOW, (1970) California Law Review, 1169, 1188.

dayandırmaktadır. Mahkeme bu kararında formatlar üzerinde mülkiyet hakkının bulunduğunu açıkça ifade etmiştir¹⁴⁶.

Diğer eyalet mahkemeleri de Kaliforniya mahkemelerinin yanı sıra formatlara mülkiyet haklarıyla koruma sağlamaya hazırdır. Pensilvanya Eyalet Üst Mahkemesi “Silver v. Television City” davasında¹⁴⁷ ve New York Eyalet Mahkemesi “Cole v. Phillips” davasında¹⁴⁸ aynı sonuca varmışlardır. New York’ta bir mahkeme “Herwitz v. NBC”¹⁴⁹ davasında farklı fikirlerin bir show formatı içersinde kombine edilmesini ilke olarak mülkiyet haklarıyla korunmaya değer bulmuştur. Bununla birlikte formatların mülkiyet haklarıyla korunmasına telif hakları müessesine benzerliğinden dolayı cevaz vermeyen bir dizi mahkeme kararı da bulunmaktadır¹⁵⁰. Formatlara mülkiyet hakkı temelinde koruma sağlayan mahkemeler bunu formatların somut ve yeni olmaları koşuluyla yapmışlardır¹⁵¹. Somutluk şartı gereği Mülkiyet Hukuku soyut fikirleri korumaz¹⁵². Bilakis fikrin belirli bir şekilde işlenmesini gerekli görür¹⁵³. Ancak Amerika’da mahkemeler somutluk düzeyinin telif haklarında olduğu gibi yüksek tutulmaması gerektiğinden yola çıkmışlardır. Zira aksi takdirde formatların mülkiyet haklarıyla korunması imkânsız hale gelirdi¹⁵⁴. Mahkemelerin somutluk kavramına atfettikleri anlam ilgili kararlardan zorlukla çıkarılabilmektedir. Mahkemeler bazı davalarda fikrin yazılı hale getirilmesini somutluğun şartı olarak kabul etmişlerdir¹⁵⁵. Fakat başka davalarda maddi bir şeklin olmasından tamamen vazgeçilmiştir¹⁵⁶. Bazen de fikir başka bir uygulamaya ihtiyaç duyulmadan doğrudan icra edildiğinde bu fikrin yeterince somut olarak işlendiği kabul edilmiştir¹⁵⁷. Bir mahkeme bir başka davada fikrin yirmi dört saatlik süre içersinde kullanılabilen bir biçime sokulabilmesini yeterli görmüştür¹⁵⁸.

¹⁴⁶ 88. Cal. Rpt, 679, 693 f (1970).

¹⁴⁷ 215 A. 2 d, 335, 337 (1965)

¹⁴⁸ 28 N. Y. S. 2 d, 404, 409 (1941).

¹⁴⁹ 210 F. Supp., 231, 235 (S. D. N. Y.1962).

¹⁵⁰ Heckenkamp v. Ziv. Television Programs, Inc., 321 P. 2 d, 137 (1958); Bowen v. Yankee Network, Inc., 46 F. Supp., 62 (D. Mass); Borden & Barton Enterprises v. Warner Bros. Broadcasting, 222 Pac. 2 d, 463 (1950).

¹⁵¹ Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd., 88 Cal. Rpt, 679, 693 (1970); Belt v. Hamilton National Bank, 108 F. Suppç, 689, 690 ff (Dist. Col. 1952).

¹⁵² Belt v. Hamilton National Bank, 108 F. Supp., 689, 690 ff (Dist. Col. 1952); Stanley v. CBS 35, 221 P 2 d, 73, 86 (1950).

¹⁵³ Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd., 88 Cal. Rpt, 679, 693 (1970).

¹⁵⁴ Örnek olarak NBC v. Herwitz Kararı (219 F. Supp., 231, 235 S. D. N. Y. 1962).

¹⁵⁵ Bailey v. Haberle-Congress Brewing Co., 85 N. Y. S. 2 d, 51, 52.

¹⁵⁶ Jones v. Ulrich, 95 N. E. 2 d, 113, 120 (1950).

¹⁵⁷ Bergman v. Electrolux Corp., 558 F. Supp., 1351, 1353 (D. Nev. 1983).

¹⁵⁸ Jones v. Ulrich, 95 N. E. 2 d, 113, 120 (1950). Nimmer bu çelişkili kararlara dayanarak yeterli somutluk düzeyinin belirlenmesinde güvenilir bir kriterin oluşturulamayacağı şeklinde içtihatlarla karşı bir suçlamada bulunmuştur bkz. (NIMMER, § 16.08, 54). Doktrinde formatların gerekli somutluğunun belirlenmesi için formatta bulunan bilgilerin miktarını ve yoğunluğunu ölçen bir test yapılması önerilmiştir. Bu testte formatın TV program bölümlerinin yapılması için gerekli olan tüm temel yapıları ve ayrıntıları ihtiva etmesi

Kaliforniya Temyiz Mahkemesi “Fink Goodson Todman Enterprises” davasında vermiş olduğu kararında formatta bulunan bilgilerin miktarını ve yoğunluğunu ölçen bir test yapılması önerisine benzeyen düşünceleri ortaya atmıştır. Mahkemenin görüşüne göre kapsamlı olarak hazırlanan alt konunun kısmi geliştirilmesi bir bütün olarak şekillendirilen televizyon dizisi olma yolunda ilerleyen, açıkça ayırt edilebilen ve tamamlanmış ürün gibi görünen bir format yeterince somutluğa ulaşmıştır¹⁵⁹. Başka bir mahkeme benzer şekilde dizinin konusunu münferit dizi bölümlerinin olaylarını ve karakterlerini işleyen, geliştiren ve tasvir eden bir formatı korunmaya değer kabul etmiştir¹⁶⁰.

Yenilik şartı bağlamında birçok mahkeme kararında somutlaşmış fikir ve formatlar üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğunu kabul etmek için bunların orjinal ve yeni olmalarını şart koştur¹⁶¹. Bazı mahkemeler formatın yeni olmasını kriterini aşağıya çekerek format yazarının formatın yeni olduğuna inanmasını yeterli görmüşlerdir¹⁶². Bazı mahkeme kararlarında ise formatların münferit unsurları bilinen şeyler olmasına karşın kombinasyonlarını sıra dışı buldukları için yeni olarak kabul etmişlerdir¹⁶³. Televizyon dünyasında şu ana kadar ortaya konmamış bir hususu konu alan formatları yeni olarak anlamak isteyen görüşün¹⁶⁴ ortaya koyduğu öneri amaca uygun görünmektedir.

Mahkemeler bir format üzerindeki mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği sorusunu cevaplamak için telif haklarının ihlalinin belirlenmesinde olduğu gibi benzer kriterler uyguladılar. Orjinal format ile bu format temelinde yapılan televizyon programı arasında isim benzerliği olup olmadığı bu kritere göre belirlenir¹⁶⁵. Bu amaçla formatın ve televizyon

istenmiştir (bkz. **FINE**, 1985, Pasific Law Journal, 49, 68). Belli bir televizyon programının yazarı senaryonun oluşturulması için gerekli olan tüm temel bilgileri formattan alabildiğinde ancak formatın yeterli bütünlük derecesine ulaştığı söylenebilir (bkz. **MEADOW**, 1970, California Law Review, 1169, 1195)

¹⁵⁹ Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd., 88 Cal. Rpt, 679, 693 (1970).

¹⁶⁰ Gethers v. Blatty, DC., 283 F. Supp., 303, 305; Reyher v. Children’s Television Workshop, 533 F. 2 d, 87, 91.

¹⁶¹ Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd., 88 Cal. Rpt, 679, (1970); Kovacs v. Mutual Broadcasting System, 221 P. 2 d, 108, 112 (2 d Dist. 1950); Borden & Barton Enterprises v. Warner Bros. Broadcasting, 222 Pac. 2 d, 463, 464 (1950); Kurlan v. CBS, 256 P. 2 d, 962, 969 (1953).

¹⁶² Weitzenkorn v. Lesser, 256 P. 2 d, 947, 959 (1953).

¹⁶³ Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd., 88 Cal. Rpt, 679,691 (1970); Stanley v. CBS 35, 221 P 2 d, 73, 79 (1950).

¹⁶⁴ Meadow’a göre formatların aynı sektördeki diğer ürünlerle karşılaştırılması gerekir. Formatın mutlak olarak yeni olması şart değildir. Televizyon show programı veya televizyon dizisi olarak yeni olması yeterlidir. Buna göre öğleden sonra yayınlanan bir dizi formatı sırf daha önce roman şeklinde yayınlanan bir hikâyeyi anlattığı için korunmaya değer olmamalıdır. Bu format benzer bir televizyon dizisi bulunduğu korunmadan yararlanmamalıdır (bkz. **MEADOW**, (1970) California Law Review, 1169, 1193).

¹⁶⁵ Kurlan v. CBS, 256 P. 2 d, 962, 969 (1953); Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd., 88 Cal. Rpt, 679, 691 (1970).

programının ana yapısı incelenir ve birbiriyle karşılaştırılır¹⁶⁶. Alman Hukuku'ndan farklı olarak burada farklar değil benzerlikler dikkate alınır. Nitelik bakımından formatın sadece küçük bir kısmı alınsa dahi bu durum bir ihlalin yapıldığını kabul etmek için yeterlidir.

2) ABD. Hukukunda Sözleşme Youyla Program Formatlarının Korunması

Amerikada bazı mahkeme kararlarında program formatlarına format yazarının izin vermediği kullanımlara karşı sözleşme yoluyla koruma sağlamıştır¹⁶⁷. Burada da televizyon yapımcısına bir formatın takdim edildiği ve televizyon yapımcısının format yazarını televizyon dizisinin veya show programının yapımının dışında tuttuğu durumlar söz konusudur. Yapımcının açık bir vaadin hilafına hareket etmesi durumunda format yazarına sözleşmenin ihlal edildiğine dayanarak yapımcıya karşı tazminat talep etme hakkı tanınır.

Alman hukukunda da olduğu gibi formatlara sözleşme yoluyla koruma sağlanmasında iki temel problem ortaya çıkar. Birincisi telif haklarıyla ve mülkiyet haklarıyla korunmayan ve yeterince somut olmayan ürünlerin sözleşme konusu olup olmayacağı ve ne ölçüde sözleşme konusu olacağı belirsizdir. İkinci olarak zımni bir sözleşmenin akdedilmesinden hangi koşullar altında yola çıkılabileceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

Mahkeme kararlarında fikir ve formatların ilke olarak sözleşme konusu olabileceği hususunda hiçbir şüphe duyulmamıştır¹⁶⁸. Buna karşın fikir veya formatın yetkisiz kullanımına karşı sözleşme yoluyla elde edilen korumanın fikir veya formatın yeni olmasını gerektirip gerektirmediği hususu tartışmalıdır. Bazı mahkeme kararlarında formatın yeni olması, sözleşme yoluyla korumanın şartı olarak kabul edilmişken¹⁶⁹, bazı mahkeme kararlarında da bu hususun varlığı şart olarak aranmamıştır¹⁷⁰.

Yapımcının format yazarına formatın kullanılması halinde bir karşılık ödeyeceğine dair açık bir ifadede bulunmadığı durumlar uygulamada sık sık sorunlara yol açmaktadır. Bu gibi durumlarda tarafların bağlanma iradelerini sözlü olarak değil zımni davranışla ifade ettikleri bir “implied contract” (zımni bir sözleşme) söz konusu olabilir¹⁷¹. Böyle durumlarda mahkemeler için asıl problem bağlanma iradesinin ne zaman yeterli somutlukta ifade edildiğinin tespit edilmesinde kullanılacak kriterleri uygulamakta yatmaktadır.

¹⁶⁶ Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd., 88 Cal. Rpt, 679, 691 (1970).

¹⁶⁷ Kurlan v. CBS, 256 P. 2 d, 962, 969 (1953); Desny v. Wilder, 299 P. 2, d, 257, 266 f (1956).

¹⁶⁸ Desny v. Wilder, 299 P. 2, d, 257, 266 f (1956); Weitzenkorn v. Lesser, 256 P. 2 d, 947, 957 (1953).

¹⁶⁹ Bergman v. Electrolux Corp., 558 F. Supp., 1351, 1353 (D. Nev. 1983); Stanley v. CBS 35, 221 P 2 d, 73, 86 (1950).

¹⁷⁰ Kurlan v. CBS, 256 P. 2 d, 962, 969 (1953); Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd., 88 Cal. Rpt, 679, 691 (1970).

¹⁷¹ Weitzenkorn v. Lesser, 256 P. 2 d, 947, 957 (1953).

Birçok mahkeme kararına göre, format yazarı yapımcıdan formatı hakkında zorla bir söz alması halinde televizyon yapımcısı nezdinde bağlanma iradesinin ifade edildiğinden hiçbir şekilde söz edilemez. Yapımcı bu nedenle formatı gerçekten kullansa dahi bu durumda lisans ücreti ödemekle yükümlü değildir. Buna karşın yapımcı, format yazarından, formatı kendisine vermesini isterse bu formatı daha sonra kullanması halinde format yazarına uygun bir karşılık ödemeyi zımnen kabul etmiş olur. Bazı Kaliforniya mahkemeleri yapımcının susmasının ödeme vaadine eş değer olduğunu kabul etmişlerdir. Bazı mahkeme kararlarında ise zımnen akdedilmiş bir sözleşmenin varlığının kabul edilebilmesi için format yazarının yapımcıya açık bir icap teklifinde bulunmasının gerekli olduğu görüşü savunulmuştur¹⁷².

3) ABD. Haksız Fiil Hukukunda Program Formatlarının Korunması

a) Genel Olarak

Birleşik Devletler Hukuku'nda haksız fiil, geniş ölçüde hâkimler hukukundan ibarettir¹⁷³. Mahkemeler tarafların korunması hususunda özellikle haksız fiile ilişkin iki hukuki temele dayanırlar. Mahkemeler bu iki hukuki temele dayanarak format yazarına formatın kullanılması için tazminat ödenmesini gerekli görmüşlerdir. Söz konusu iki hukuki temel “sözleşme benzeri işlem” (Quasi contract) ve “güven ilişkisinin zedelenmesidir”¹⁷⁴ (breach of confidential relationship).

b) Sözleşme Benzeri İşlem (Quasi Contract)

Sözleşme benzeri işleme dayanarak ileri sürülen hak talepleri tarafların sözleşmeye benzer bir ilişki içinde bulundukları ancak açıkça veya zımnen bir sözleşmenin kurulmadığı ve buna rağmen taraflara hukuki sonuçları yüklemenin haksız olduğu durumlarda söz konusu olabilir¹⁷⁵. Sözleşme ifadesine rağmen sözleşme benzeri işlemlerde olağan hak talepleri sözleşmeden kaynaklanmamaktadır. Aksine haksız fiil niteliğindedir¹⁷⁶. Sözleşme benzeri işlemlerde olağan hak taleplerinde hakkaniyet düşüncesiyle tanınan talepler söz konusudur. Sözleşme benzeri işlemlerden kaynaklanan hak taleplerinin dermeyeran edilmesi imkânı formatlar için de mahkemeler tarafından kabul edilmiştir¹⁷⁷. Burada format yazarı, yapımcıya birlikte televizyon programı üretme amacıyla formatı verdiği ve yapımcının format yazarıyla

¹⁷² Kelley/Koett v. McEuen, 130 F. 2 d, 488, 493 f (6th Cir. 1942); Irizarry Puente v. President & Fellows of Harvard College, 248 F. 2 d, 799, 802 (1st Cir. 1957).

¹⁷³ LITTEN, 142.

¹⁷⁴ LITTEN, 143.

¹⁷⁵ LITTEN, 143.

¹⁷⁶ Weitzenkorn v. Lesser, 256 P. 2 d, 947, 959 (1953).

¹⁷⁷ Stanley v. CBS, 221 P. 2 d, 73, 83 (1950); Kurlan v. CBS, 256 P. 2 d, 962, 970 (1953); Weitzenkorn v. Lesser, 256 P. 2 d, 947, 959 (1953).

anlaşmadan bu formatı kullandığı durumlar söz konusudur. Sözleşme benzeri işlemlerden doğan taleplerin haksız fiil özelliği taşıması sözleşmeden kaynaklanan taleplerden ayırt edilmesini gerektirir. Mahkemeler bu ayrımı her zaman arzu edilen açıklıkta yapmamışlardır. Örneğin bir mahkeme “Gromback Prods. v. Fred Waring” davasında verdiği kararda istenmediği halde gönderilen üretim fikirlerinin değerlendirilmesi halinde bir karşılık ödenmesinin yayıncılık sektöründe alışılmış bir durum olduğu tespitinde bulunmuştur. Ancak taraflar arasında bir sözleşme akdedilmediği için sözleşme benzeri bir işlemde kaynaklanan bir talebin kabul edilmeyeceğine hükmetmiştir¹⁷⁸. Kaliforniya Yüksek Eyalet Mahkemesi’nin “Desny v. Wilder” davasında verdiği karar da benzer şekilde gerekçelendirilmiştir. Bu gerekçeye göre kullanıcının formatın verilmesinden önce veya sonra açık bir ödeme vaadinde bulunması veya böyle bir vaadin müzakerelerin niteliğinden anlaşılması halinde format yazarı formatının kullanılması için bir tazminat talebinde bulunmaya yetkili olabilir¹⁷⁹.

Sözleşme benzeri işlemlerden doğan taleplerin haksız fiil niteliğini göz ardı ettiği gerekçesiyle doktrinde bu kararlara çıkılmıştır. Sonraki tarihli mahkeme kararlarında bu görüş yerleşmiş gibi görünmektedir¹⁸⁰. Bu son mahkeme kararlarında sözleşmeden doğan taleplerle sözleşme benzeri işlemlerden doğan taleplerin birbirinden kesin olarak ayırt edilmesi zorunluluğuna kesin bir dille atıf yapılmıştır¹⁸¹.

c) Güven İlişkisinin Zedelenmesi (Breach of Confidential Relationship)

Amerikada bazı mahkeme kararlarında formatların güven ilişkisinin zedelenmesi temelinde de korunmasını kabul etmişlerdir. Her ne kadar doktrin her iki müesseseyi düşünsel olarak birbirinden ayırmayı gerekli görse de haksız fiile dayalı olan bu hak talebi sözleşme benzeri işlemler ile ilgili teoremin özel bir biçimi olarak anlaşılabilir. Haksız fiile dayanarak hak talebi ileri sürülmesinin şartı güvenerek verilen gizli bilginin kullanılmasıdır¹⁸². Özellikle taraflar arasında güven ilişkisinin hangi koşullarda bulunduğu sorusunun cevaplandırılması sorun teşkil eder. Bazı mahkemeler zayıf konumdaki bir tarafın daha güçlü konumdaki muhatabıyla müzakere yürütmesi durumunda bir güven ilişkisinin bulunduğunu kabul etmek istemişlerdir¹⁸³. New York Yüksek Eyalet Mahkemesi “Cole Phillips” davasında vermiş

¹⁷⁸ LITTEN, 144.

¹⁷⁹ LITTEN, 144.

¹⁸⁰ MEADOW, (1970) California Law Review, 1169, 1183.

¹⁸¹ Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd., 88 Cal. Rpt, 679, 690 (1970); Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd., 88 Cal. Rpt, 679, 691 (1970); Fink v. Goodson-Todman Enterprises, Ltd., 88 Cal. Rpt, 679, 691 (1970).

¹⁸² Davies v. Krasna, 121 Cal. Rptr., 705, 710 (1975).

¹⁸³ Davies v. Krasna, 121 Cal. Rptr., 705, 710 (1975); Sachs v. Cluett-Peabody & Co., 39 N.Y. S. 2 d, 853, 856.

olduğu kararda bir fikir yazarı ile bu fikrin somut bir ürüne dönüştürülmesi imkânına sahip olan kişi arasında ekonomik bir eşitsizlik bulunduğuna hükmetmiştir¹⁸⁴. Başka mahkemeler ise yazar ile yapımcı arasında ekonomik bir eşitsizlik bulunmasını yeterli görmemiştir¹⁸⁵. Bu görüşe katılmamak mümkün değildir. Zira yazarlar ile televizyon yapımcıları arasında doğal olarak ekonomik eşitsizlik olduğundan taraflar arasında güven ilişkisinin bulunduğunun kabul edilmesi güven ilişkisinin zedelenmesi müessesinin uygulama alanının aşırı şekilde genişlemesine yol açardı.

Mahkemeler son zamanlarda güven ilişkisinin varlığının kabulüne genel olarak çekingen yaklaşmaktadırlar. Kaliforniya Yüksek Eyalet Mahkemesinin kararına göre ancak bir kişinin diğerinin çıkarlarını koruyacağını söyleyerek bu kişinin güvenini elde etmesi halinde güven ilişkisinin varlığı kabul edilebilir¹⁸⁶. Mahkeme bu anlamda anlaşılması gereken güven ilişkisine örnek olarak ailevi bağları, arkadaşlığı, doktor hasta ilişkisini veya rahip ile günah çıkaran kişi arasındaki ilişkiyi sıralar. Buna göre saf iş ilişkisinin sadece istisnai durumlarda haksız fiil bağlamında güven ilişkisi olarak görüleceği sonucu çıkarılabilir. Bu nedenle format yazarının yapımcı tarafından formatın kullanılması halinde tazminat talebinde bulunabilmesi için her halükarda safi iş ilişkisinin dışında üretici tarafından ekonomik sonuçlarla suistimal edilen kişisel ilişkinin bulunması gereklidir.

E. Değerlendirme

Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'nda televizyon program formatlarının üçüncü kişilerce taklit edilmesi durumunda format yazarı, bazı mahkemelerin görüşüne göre, mülkiyet hukukuna ve mülkiyet hakkını şart koşan sözleşme benzeri işleme dayanarak korunma talep edebilir. Formatların mülkiyet haklarına dayanılarak korunmasına icazet verilmesi aynı zamanda telif haklarıyla korunmasına icazet verilmemesi ile tezat oluşturur. Çünkü telif hakları koruması mülkiyet hakları korumasının özel bir şeklini oluşturur. Buna göre formatlar telif haklarıyla korunamıyorsa mülkiyet haklarıyla da korunmamalıdır. Ancak telif haklarında kabul görmüş olan fikirlerin korunmaması ilkesinin baskıları sonucu mahkemeler mülkiyet haklarını uygulamak zorunda kalmışlardır. Bu nedenle mahkemelere fikir ile ifade arasında ince bir ayırım yapmayan genel mülkiyet hakları teorisine dayanmaktan başka bir seçenek kalmamıştır. Buna karşın içerikle ifade arasında sabit bir dogma anlamında ayırım yapılmamalı bilakis format gibi ürünlerin hem bir fikir hem de somut bir ifade niteliğini taşıyabileceği göz önünde tutulmalıdır. Fikir ve ifade kavramları niteliği olan bir varlığın

¹⁸⁴ LITTEN, 145.

¹⁸⁵ Kelley-Koett v. McEuen, 130 F. 2 d, 488, 493 f (6th Cir. 1942).

¹⁸⁶ Davies v. Krasna, 121 Cal. Rptr., 705, 710 (1975).

kutupları olarak anlaşılırsa formatların haklı olan korunma ihtiyacı karşılanmış olur. Bu kavramların ve diğer kriterlerin yardımıyla somut olayda yeterince somut ve korunmaya değer bir nesnenin olup olmadığı belirlenebilir. Mahkemeler münferit bir fikri telif haklarıyla korunmaya değer bulmamışlardır. Fakat çok sayıda fikrin kombinasyonunun somut bir şekilde ifade edilmesi şartıyla telif haklarıyla korunmaya değer bulmuşlardır. Son zamanlarda mahkemelerin video oyun konseptlerini karakterleri, dekorları ve oyun sırası ile birlikte fikir olarak görmediği aksine somut ifade olarak gördüğü örnekler de bilinmektedir. Bu mülahazaların en azından ilke olarak formatlar için de geçerli olmadığı anlaşılır değildir. Çünkü video konseptlerinde olduğu kadar formatlarda da farklı unsurları bir bütünlüğe oluşturma olgusu mevcuttur. Fikirle ifade arasında ayırım yapma anlayışının formatlar için de yerleşmiş olması halinde formatların Amerikan hukukunda telif haklarıyla korunması mümkün değildir. Copyright Office son zamanlarda program formatlarını artık korunmaya değer olmayan ürünler listesinde göstermemiştir. Bu nedenle Amerikan Hukuku'nda formatların telif haklarıyla korunmasının tamamen ihtimal dışı bırakılmadığı söylenebilir.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKİR ve SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA ESER KAVRAMI, ESER TÜRLERİ, ESER SAHİBİ ve ESER SAHİBİNİN HAKLARI

§ 3. FİKİR ve SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA ESER KAVRAMI

I. Eserin Tanımı

Eser sahibinin haklarının korunabilmesi ve bu haklara yönelik tecavüzlerin önlenebilmesi için öncelikle FSEK. kapsamında değerlendirilebilecek bir “eser”in varlığı şarttır¹⁸⁷. Eser, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’nun temel kavramıdır. Korumanın konusunu “eser” oluşturmaktadır. Hangi ürünlerin FSEK. anlamında eser sayılacağı, FSEK.’in öngördüğü korumanın hangi tür eserlere uygulanacağı konusunda birtakım kriterlerin belirlenmesi gerekir. Bu nedenle öncelikle bu kavramın açıklanması gerekmektedir. Arapça bir kelime olan “eser”in sözlük karşılığı iz, işaret, belirti ve imge gibi sözcüklerden oluşmaktadır¹⁸⁸. Dolayısıyla eser kavramı, gözle görülebilen, elle tutulabilen bir başka ifadeyle duyularla algılanabilen şeyleri ifade eder¹⁸⁹. Şöyle veya böyle belirli olan yani insan tarafından algılanabilir olan şeyler eseri oluşturmaktadır.

Bu nedenle günlük dilde eser kavramı zihinsel çabalar sonucu ortaya konulan ürünlerden başka, bedeni ve fiziksel çalışmalar neticesinde ortaya konulan neticeleri ifade etmek için de kullanılmaktadır. Örneğin hiçbir mimari değeri olmayan bir ev, köprü veya herhangi bir yapıya da günlük hayatta çoğunlukla “eser” denildiğine tanık olunmaktadır¹⁹⁰. 08. 05. 1326 Tarihli Hakk-ı Telif Kanununda eser kavramı tanımlanmamıştır. Ancak Hakk-ı Telif Kanunu ikinci madde de bu kanunun koruma kapsamındaki eserler tek tek sayılmıştır. Buna göre, kitaplar, yazılar, resimler, levhalar, hutut, mahkûkât, heykeller, planlar, haritalar, mimarî, coğrafî, topografî ve sair fennî satırlar ve cisimler, musiki besteleri ve notalar gibi eserler koruma kapsamındadır¹⁹¹. Görüldüğü gibi mülga Hakk-ı Telif Kanunu, eserleri belirli bir grup ile sınırlandırmıştır.

¹⁸⁷ GENÇ, 250; AYİTER, 36; ÖZTRAK, 13.

¹⁸⁸ ATEŞ, 55; USLU, 23, 24.

¹⁸⁹ REHBINDER, 15; VON BÜREN, 67; BERKING, 118; BULLINGER in WANDTKE/BULLINGER, § 2 Nr. 32; SPACEK, 130; FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, 26; GAMM, 8; ULMER, § 21 II; SCHACK, 159; ERDMANN Fs. Für VON GAMM, 389, 398; SCHRICKER, 59; ATEŞ, 21; DREIER/SCHULZE, § 2 Nr. 13.

¹⁹⁰ ATEŞ, 55; USLU, 24.

¹⁹¹ “Mahsulâtı fikriye ve kalemiye, her nevi kütüp ve müellefat ve resim ve levha ve hutut ve mahkûkât ve heykel ve plan ve harita ve mimarî ve coğrafî ve topografî ve sair fennî musattahat ve mücessemat vu musiki beste ve notaları gibi âsârdır” bkz. HIRSCH, 274.

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesinin ikinci maddesinde “edebiyat ve sanat eserleri” deyiminin hangi ürünleri içerdiği kaleme alınmıştır¹⁹². Bern sözleşmesinde de edebiyat ve sanat eserleri için genel bir sıralama yapılmıştır. Söz konusu sözleşmede, nelerin edebi ve artistik eser olduğu açıklanmaya çalışılmıştır. Madde metninin son cümlesindeki “gibi” ifadesinden burada sıralanan eserlerin örnek kabilinden sayıldığı kabul edilebilir¹⁹³. Burada dikkat edilmesi gereken noktalardan birisi de sözleşmede eserin ne olduğunun belirtilmediği buna karşılık eserin büründüğü şekillere dikkat çekilmiştir¹⁹⁴. İfade biçimine veya tarzına bakılmaksızın eser kavramını ortaya koymaya çalışan Bern Sözleşmesine paralel olarak sözleşmeye taraf ülkelerde de eser tanımlaması için aynı yolun izlendiği görülmektedir¹⁹⁵.

5846 sayılı FSEK. madde 1.B’ de eser, “sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. FSEK. bütün fikrî çalışmaları değil sadece ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri şeklinde beliren çabaları koruma kapsamına almaktadır¹⁹⁶. Buna göre sahibinin özelliklerini taşıyan ve kanunda sayılan gruplarda yer alan çalışmalar “eser” olarak nitelendirilmektedir. Eser olarak kabul edilen bu çalışmalar özel birtakım koruma imkânlarından yararlandırılmaktadır. FSEK.’te sahibinin hususiyetini taşımaktan söz edildikten sonra fikir ve sanat eserlerinin dört gruba ayrılması Bern Sözleşmesine paralel bir tanımlama yoluna gidildiğini göstermektedir. Belirtilen dört grup için sınırlı sayıda olma ilkesinin geçerli olduğu ancak söz konusu gruplar içinde sayılan eserlerin örnek kabilinden olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁷.

¹⁹² Bern Sözleşmesi 2. madde 1. bend’ e göre “Edebiyat ve Sanat Eserleri” deymi, ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazılar; konferanslar, vaazlar ve benzer nitelikteki diğer eserler; dramatik müzik eserleri, koreografik eserler ve gösteri eğlenceleri; sözlü veya sözsüz müzik kompozisyonları, sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinema eserleri; çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltraşlık, oymacılık ve taş basma eserleri, fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen fotoğraf eserleri, uygulamalı sanat eserleri; resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya, topoğrafya, mimari ve bilimsel üç boyutlu eserler gibi bütün ürünleri içerir (bkz. **BEŞİROĞLU**, 1419). Metnin orijinali için bkz. http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html.

¹⁹³ **USLU**, 26.

¹⁹⁴ **USLU**, 26; **AYİTER**, 36.

¹⁹⁵ **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 3 vd.; **REHBINDER**, 59, 60; **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 74 vd.; **KOCH**, GRUR 1997, 417; **LOEWENHEIM** GRUR 1996, 830, 831. Sözgelimi İtalya da ifade biçimi ya da yöntemi ne olursa olsun edebiyat, müzik, grafik sanatlar, mimarlık, tiyatro ve sinema alanında yaratıcı nitelik taşıyan düşünce ürünleri eser olarak tanımlanmaktadır. Yine Almanya da “Bu yasa anlamı içinde eser, yalnızca bireysel düşünce yaratısını kapsar” şeklinde oldukça genel bir tanıma yer verilmiştir (bkz. **USLU**, 26, 27; **BEŞİROĞLU**, 65, 66, 67).

¹⁹⁶ **BELGESAY**, 13; **USLU**, 27; **ATEŞ**, 60; **KILIÇOĞLU**, 122.

¹⁹⁷ **USLU**, 27; **ARSLANLI**, 10; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 3 vd.; **REHBINDER**, 59, 60; **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 74 vd.; **KOCH**, GRUR 1997, 417; **LOEWENHEIM** GRUR 1996, 830, 831; **DREIER/SCHULZE**, § 2 Nr. 1 vd.

Hukukî anlamda fikrî ürün ve eser ifadeleri çoğunlukla biri diğerinin yerine kullanılan iki ayrı kavramdır. Çünkü eser, bireyin fikrî gayretinin bir ürünüdür. Ancak burada eser kavramının üründen farkını da ifade etmek gerekmektedir. Eser, daha dar kapsamlı olup sadece fikir ve sanat eserlerini ifade eder. Ürün kavramı ise eserle birlikte bağlantılı hak konularını da içermektedir¹⁹⁸. Bu nedenle fikrî hukuk bakımından eseri, kişinin sadece fikrî faaliyeti sonucu ortaya koyduğu ve hukukî bakımdan değer ifade eden neticelerdir şeklinde tanımlamak mümkündür¹⁹⁹. Eser kavramı yerine bazen “fikrî eser” ya da “fikir ve sanat eseri” kavramları da kullanılmaktadır²⁰⁰. Bir çalışmanın eser olarak kabul edilebilmesi ve korunabilmesi için tamamlanmış olması gerekmez. Ancak tamamlanmamış bir çalışmanın eser olarak korunabilmesi için belli bir düzeye gelmesi şarttır²⁰¹. Çalışma sahibinin hususiyetini yansıtacak seviyede dış âlemde şekillenmişse eser olarak korunabilir. Yöntemler eser olarak korunamaz²⁰². Eser sahibine tanınan hakkın niteliğiyle ilgili olarak doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. “Eser sahibi hakkı teorileri”²⁰³ şeklinde isimlendirilen bu teorilerin

¹⁹⁸ SULUK/ORHAN, 115.

¹⁹⁹ ATEŞ, 56.

²⁰⁰ USLU, 28; ATEŞ, 56; TEKİNALP, 110; ÜSTÜN, Fikrî Haklar, 955.

²⁰¹ TEKİNALP, 102; SULUK/ORHAN, 116. Bununla ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun “Hitit Tabletleri” kararında (Karar için bkz. BOZTOSUN, 206) arkeolojik kazıyı yapan davacı kazılardan elde edilen tabletlerin eser sahibi olarak kabul edilmemiştir. Söz konusu kararda Yargıtay emeğin korunması ilkesi uyarınca haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. BOZTOSUN kazı sahibine Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu’nun 43. maddesinin yayın hakkı tanıdığını ve bu özel düzenlemenin yaptığı yollama nedeniyle FSEK. hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunarak Yargıtay’ın kararını eleştirmiştir bkz. BOZTOSUN, 207. Yazarın söz konusu eleştirilerine karşı FSEK. hükümlerine göre bir korumadan bahsedebilmek için ortada mevcut yayınlanmış, halihazırda mutlak bir eserin varlığı aranır ve henüz eser ortaya çıkmadan eser korumasından bahsetmek mümkün değildir şeklinde eleştiriler getirilmiştir bkz. BOZTOSUN, Tartışmalar kısmı 243, 244.

²⁰² Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi “Habla” isimli kararında metotların korunmayacağını açık bir şekilde kabul etmiştir (bkz. TEKİNALP, 102; SULUK/ORHAN, 116). Alman Mahkemelerinin benzer kararları için (bkz. DREIER/SCHULZE, 58; LOEWENHEIM in SCHRICKER/ LOEWENHEIM, § 2 Nr. 48; ERDMANN, 389, 398; Kettenkerze kararı BGH GRUR 1977, 547, 550; Kristallfigürten kararı BGH GRUR 1988, 690, 693; OLG München ZUM 1989, 353, 254).

²⁰³ Bu teorilerden birincisi “Fikrî Mülkiyet Teorisi”dir. Buna göre eser sahibinin eseri üzerinde mülkiyet hakkı bulunmaktadır. Böylece fikrî mülkiyet hakkı adı altında yeni bir aynî hak kategorisi yaratılmış olmaktadır. Bu anlayışa göre eser, onu meydana getirenin malvarlığında doğar. Bu teori hakkın sadece maddi yönü üzerinde durmuştur. Bu nedenle tek cephelidir. Bu teorinin vatani Fransa’dır. Teorilerin ikincisi “Kişisel Haklar Teorisi”dir. Bu teoriye göre, eser, sahibinin kişilik saçağı altındadır. Eserin korunması kişiliğin korunmasıdır. Eserden kaynaklanan ekonomik menfaatler bu kişilik hakkının korunmasının bir sonucudur. Bu teori hakkın manevî yönüne ağırlık verdiği için tek cepheli teorilerdendir. Üçüncüsü “Gayrimaddi Haklar Teorisi”dir. Bu teori eserle eserin somutlaştığı cismin mülkiyetini birbirinden ayırmaktadır. Buna göre eser, somutlaştığı cismin mülkiyetinden farklı bir mülkiyete konu olur. Fikrî ürün eşya olmadığı için üzerinde mülkiyet de kurulamaz. Bu ürün gayrimaddi bir üründür. Bu teori hakkın hem malî hem manevî yönünü dikkate aldığından çift cepheli bir teoridir. Teorilerin dördüncüsü ise “Bütünlük Teorisi”dir. Burada bütünlükten kastedilen hakların malî ve manevî yönlerinin birliğidir. Bu teoriye göre eser sahibinin hakları devredilemez. Sadece kullanma hakları devredilebilir. Bu görüşü savunan bir yazar teoriyi bir ağaca benzetmiş (Ağaç Teorisi), ağacın kök, budak ve dallarının devredilemeyeceğini; sadece ağacın meyvelerinin yani eserin kullanma hakkının devredileceğini ileri sürmüştür. Söz konusu teorilerin beşincisi ise “Eser Sahipliği Teorisi”dir. Buna göre, eser üzerindeki hak, kanundan kaynaklanan ve sahibine manevî ve malî mahiyette yetkiler veren objektif bir hukukî durumdur. Eser sahipliği hakkı, tek bir sübjektif hak olmayıp birçok sübjektif hak ve yetkilerin kaynağıdır. Objektif hukukî durumu ifade için “eser sahipliği”

hiçbiri mutlak surette doğru olmayıp ortaya atıldıkları zaman ve mekân bakımından birtakım işlevler ifa etmiştir. Bu teorilerden bazıları çift cephelidir (düalist). Buna göre eser sahibi hakkının bir cephesi malvarlıksal diğer cephesi kişisel haklardan oluşmaktadır. Bu teorilerden bazıları ise tek cephelidir (monist). Buna göre eser sahibine tanınan hak ya sadece malvarlıksal ya da münhasıran kişisel haklar sağlar.

II. Eserin Unsurları

A. Objektif Unsur (Şekle İlişkin Şart)

Bir fikrî ürünün hukuken korunabilmesi için sahibinin hususiyet arzeden fikrî gayretlerinin somut bir şekle bürünmüş olması gerekir²⁰⁴. Somut şekle bürünmek, insan fikir ve düşüncesinin duyu organları aracılığıyla algılanabilir ve hissedilebilir hale gelmesini ifade eder. Bir fikrî ürünün somut şekle bürünmesi de tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda düşüncenin açıklanma şekli de önemlidir. Zira hukuk düzeni belli biçim ve formatlarla ifade edilen fikrî ürünleri koruma kapsamına almıştır. Herhangi bir şekilde açıklanan fikrî ürünlere eser vasfı verilmediği gibi koruma kapsamına da alınmamıştır. Bu nedenle bir fikrî ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için “eser sahibinin hususiyetini taşıma” yanında, “belli bir düşünce açıklama formatına” uygun olarak onu meydana getirenin iç dünyasından dış dünyaya açıklanmış olması gerekir²⁰⁵.

Bir fikir ve sanat ürününün hukuken eser olarak nitelendirilebilmesi ve dolayısıyla hukukî himayeden yararlanabilmesi için bu ürününün hukuk kurallarıyla öngörülmüş olan düşünce açıklama formatlarından birine dâhil olması gerekir²⁰⁶. Bu nedenle bir ürün önemli ölçüde hususiyet arzeden bir fikrî mesainin neticesi de olsa, onu meydana getiren kimse kendi

terimi tercih edilmelidir. Bu görüşün FSEK.’in temelini oluşturduğu söylenir ancak FSEK.’de eser sahipliği terimi kullanılmamıştır. Bu teorilerle ilgili daha geniş açıklamalar için (bkz. **SULUK/ORHAN**, 116, 117; **TEKİNALP**, 86, 87, 88, 89; **AYİTER**, 29 vd.; **ATEŞ**, Hakların Kapsamı, 106 vd.; **YARSUVAT**, 42 vd.).

²⁰⁴ **SCHRICKER/ LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 20; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 23 vd.; **DREIER/SCHULZE**, § 2 Nr. 13; **ERDMANN**, Fs. für V. GAMM 1990, 389, 398; BGH GRUR 1985, 1041, 1046; **REHBINDER**, § 11 Nr. 149, 150. Fikrî bir mahsul ancak temellüke salih bir mal olduğu takdirde hukuk sahasında ehemmiyet kesbeder. Binaenaleyh fikrî mahsul müşahhas ve kabili teşhis olmalıdır ki temellüke salih bir mal telakki edilebilsin (bkz. **HIRSCH**, 17). Bir fikrî ürünün temellüke salih bir mal niteliği ile kastedilen şey onun maddi bir mal haline gelmiş olması değildir. Zira ses, söz, mimik, hareket ve davranış gibi kimi fikrî ürünler sabit olmayan vasıtalarla ifade edilir. Bundan dolayı bu tür ürünlerin himayesi için temellüke salih mal olma gibi bir şart bunların örneğin ses veya görüntü kaydedici bir vasıta ile tespitini öngörmek şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle mal kavramı insan zihninde maddi nitelikli şeyleri çağrıştırdığından “temellüke salih mal” yerine “algılanabilir, hissedilebilir bir biçime bürünme” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağını savunan kanaatimizce de daha isabetli olan görüş için (bkz. **ATEŞ**, 60 ve dpn. 134; **ARSLANLI**, 13; **EREL**, 36).

²⁰⁵ **SCHRICKER/ LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 20; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 23 vd.; **ERDMANN**, Fs. für V. GAMM 1990, 389, 398; BGH GRUR 1985, 1041, 1046; **REHBINDER**, § 11 Nr. 149, 150; **ATEŞ**, 60

²⁰⁶ **SCHRICKER/ LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 20; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 23 vd.; **ERDMANN**, Fs. für V. GAMM 1990, 389, 398; BGH GRUR 1985, 1041, 1046; **REHBINDER**, § 11 Nr. 149, 150; **ATEŞ**, 61.

iradesiyle bu ürüne eser niteliği bahsedemez²⁰⁷. Ancak, kanun koyucu hukuken korunacak eser formatını tayin ederken keyfi davranamaz. Bu konuda içinde yaşanan çağın sosyo ekonomik ve kültürel gelişmeleri kanun koyucuya yol göstermektedir. Bu nedenle bir süre eser olarak nitelendirilmeyen fikrî ürünlerin daha sonra aksi yönde bir değerlendirmeye konu olduğu görülebilmektedir²⁰⁸.

B. Sübjektif Unsur (Esasa İlişkin Şart)

Eserin esasa ilişkin şart olan sübjektif unsur, eserin olmazsa olmaz bir vasfıdır. Sübjektif unsur, eserde bulunması gereken eser sahibi ile ilgili niteliği ifade eder. Sübjektif unsuru eserde aranılacak kişisel nitelik (Individualität) olarak da ifade etmek mümkündür. Bu unsur FSEK.’te “sahibinin hususiyetini taşımak” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre bir fikrî ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi ve korumadan yararlanabilmesi için ürünü meydana getiren kişinin hususiyetini taşıması gerekmektedir²⁰⁹. Hususiyet kavramından²¹⁰ ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı fikirler ileri sürülmüştür. Bu görüşleri sübjektivist ve objektivist olarak iki kategoride ele almak mümkündür. Sübjektivist yaklaşım, eser sahibini esas alarak sorunu çözmeye çalışırken, objektivist yaklaşım, eseri ön planda tutarak bir neticeye varmaya çalışmaktadır²¹¹. Eser sahibinin hususiyeti kavramı ile ne anlatılmak istendiği konusunda çok farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre²¹², hususiyet kavramı

²⁰⁷ ATEŞ, 61.

²⁰⁸ ATEŞ, 61.

²⁰⁹ FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, § 2, 63; REHBINDER, § 11, Nr. 151; SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 2, 23 vd.; BGH GRUR 1995, 673/675; BGH GRUR 1991, 449/451.

²¹⁰ Alman Doktrini hususiyetin ne olduğunu tayinde eserin doğuş sürecinden hareket etmiştir. Eser sahibi ilhamları çevresinden alır. Tabiat, toplum hayatı, din, meşgul olunan bilim sahası yaratıcı zihnin malzemelerini teşkil eder. Demek ki yaratıcı zihnin malzemesi herkesin bütün insanlığın ortak malıdır. Yaratıcı zihin bu müşterek kaynaktan topladığı algıları işleyip başkalarına eser halinde aktarmaktadır. Bu aktarma işini sağlamak için çeşitli araçlara ihtiyaç vardır. Bunlar önce bir ifade aracı sonra da ifade aracını tesbit eden bir maddedir. İfade aracı ses, söz, çizgi, renk vs. olabilir. Tesbit eden madde ise kağıt, mermer, plak gibi cismani bir varlık veya radyo dalgası gibi gayrimaddi bir varlık da olabilir. Tablo, heykel ve kitap gibi ifade aracını taşıyan, onunla şekillenen madde parça halinde eserdir. Maddenin şekillendirilme tarzı yani eser sahibinin his ve fikirlerini maddeye aktardığı şekil ise “ifade şekli”dir. Bir resimde çizgi ve renklerin belli bir biçimde kullanılışı, bir şiirin mısralarında kelimelerin belli bir sıra içinde dizilmesi ifade şekli olup esere hususiyetini veren yaratma da budur. Alman doktrini ifade şeklini dış şekil ve iç şekil olarak ayırmaktadır. Dış şekil eserin somut ifade şeklidir. Yaratıcı zihin işlediklerini aktarırken bunu belirli bir düzen içinde yapar. İşte bu belirli düzene de iç şekil adı verilmektedir. Örneğin bilimsel bir eserde plan, fikirlerin birbirlerini belli bir sıra içinde izlemesi iç şekildir. Hususiyetin tanımlanmasında Alman doktrinin hareket noktası “şekil”dir. Bu görüşün temeli fikir ve görüşlerin serbest ve herkese ait olduğudur. Fikir ve tasavvur ancak bir kalıp içine girmekle, şekillenmekle eser haline gelir. Bu yüzden yalnız şekil korunacak, şeklin hususiyet taşıması lazım ve yeter görülecektir (bkz. AYİTER, 38 vd.; FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, § 2, Nr. 27 vd.; DARDAĞAN, 52 ve dpn. 239; TEKİNALP, 12; USLU, 38).

²¹¹ DARDAĞAN, 52; ATEŞ, 58.

²¹² USLU, 35; ATEŞ, 58; HIRSCH, 131, HIRSCH “herkes tarafından vücuda getirilememeyi” bir munzam unsur olarak nitelendirmektedir. İnsanların fikrî kabiliyeti aynı seviye ve vüsat’ta değildir. Herkesçe malum mütalardan istifade ve istiane sureti ile vücuda getirilen mahsuller bir imtiyaz hakkı doğurmazlar. Lâalettayin bir mektup, fotoğraf, melodi veya bir bina fikrî bir mahsul olmakla beraber himayeye layık

dar yorumlanmalı, ancak yaratıcı bir fikrî çalışma sonucu meydana getirilen eserlerin sahiplerinin hususiyetini taşıdığı kabul edilmelidir. Buna göre, koruma herkes tarafından meydana getirilemeyen eserler ile sınırlı olacaktır. Eğer bir eser herkes tarafından vücuda getirilebiliyorsa böyle bir eserde hususiyetten bahsedilemez. Herkes tarafından meydana getirilebilen bir ürün yaratıcı bir vasıf taşımaz. Bu görüş, hiçbir yorumu, düşünceyi, öğretiyi, özel çaba ve emeği yansıtmayan herkesin her gün çeşitli sebeplerle ortaya koyduğu sıradan bir ürünle sahibinin zihinsel çaba ve emeğini, kişisel yorumunu, kabiliyetini biraraya getirmesini ayırtmaktadır²¹³.

Bir başka görüşe²¹⁴ göre, bir eserin sahibinin özelliğini taşıyor sayılması için bağımsız bir fikrî çalışma ürünü olması ve böylece sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtabilmesi gereklidir. Bu görüşe göre, eserin sahibinin özelliğini taşıyor sayılabilmesi için bağımsızlık ve yaratıcılık özelliğinin mutlak bir şekilde anlaşılması gerekir. Bu nedenle gasba ve intihale varmamak şartıyla başka eserden istifade edilerek meydana getirilen eserler de sahibinin hususiyetini taşıyan ürünlerdir. Buna göre, eserin bağımsız bir fikrî ürün olması için kendisinden önce meydana getirilen eserlerden yararlanılmaması şeklinde bir sonuç çıkarılmamalıdır²¹⁵. Daha önceleri topluma sunulmuş eserlerden elbette yararlanılacaktır. Ancak bağımsız bir fikrî emek eser sahibine atfedilebiliyorsa bu çalışma için eser nitelenmesi mümkün olacaktır. Yaratıcı gücün esere yansıtılmasından amaç, mevcut olan eserden başka bir eserin meydana getirilmiş olmasıdır. Dolayısıyla fikrî çaba sonucu ortaya çıkacak olan ürün ilk defa dış dünyaya çıkacak bir eser olabileceği gibi daha önce var olan bir eserin sahibine özgü bir tarzda şekillendirilerek, yeniden yorumlanarak dış dünyaya farklı bir zihni çabanın ürünü olarak yansıyan bir eser de olabilir.

1) Hususiyet Unsuru ve Eserde Şekil-İçerik Ayrımı

Fikir ve sanat eserleri fikir ve şekil olmak üzere iki kısımdan meydana gelir. Fikir, eserin içeriğini oluştururken şekil eserin dış görünümünü oluşturmaktadır. Doktrinde hususiyet unsurunun içerikte mi şekilde mi aranacağı tartışılmıştır. Bir görüşe²¹⁶ göre, esere sahibinin hususiyetini veren husus fikirdir. Bu nedenle hususiyet şartının eser içeriğinde

görülmez. Fikrî mahsullere eser mahiyetini izafe edebilmek için munzam bir unsura ihtiyaç vardır (bkz. **HIRSCH**, 131).

²¹³ **TEKİNALP**, 98.

²¹⁴ **EREL**, 66, 67.

²¹⁵ **GAMM**, 8; **ULMER** § 21 II; **SCHACK**, 159; OLG Karlsruhe GRUR 1983, 300, 305, 306; OLG München ZUM 1989, 588, 590. **ARSLANLI**, 3; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2, 5; **SCHRICKER**, § 2, 7; **ÖZTRAK**, 16; **YARSUVAT**, 52; **EREL**, 33, 34.

²¹⁶ Fazla taraftarı olmayan bu görüş için ve bu görüşle bağlantılı bazı İngiliz içtihatları için bkz. **ATEŞ**, 83 ve bkz. aynı sayfa dpn. 262 deki yazarlar.

aranması gerekmektedir. Diğer bir görüş²¹⁷ ise içeriğin herkes tarafından kullanılabileceğinden ve şekil olmaksızın içerik unsurunun varlık kazanamayacağından bahisle hususiyet taşıması ve korunması gereken hususun eserin şekli olması gerektiğini ileri sürmüştür. Orta yolu benimseyen görüşe²¹⁸ göre de şekil ve içerik arasında bu şekilde bir ayırım yapılmamalıdır. Zira hususiyet bazen şekilde bazen içerikte bazen de her ikisinde bulunabilir. Bu nedenle kanaatimizce eserin şekil ve içerik unsurlarıyla birlikte değerlendirilmesi ve bu bağlamda içerik ve şekil ayırımına gidilmemesi daha isabetli görünmektedir.

2) Eserde Hususiyet Değer İlişkisi

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda hususiyet kavramı kapsamında eserin hukuken korunabilmesi için belli bir değer ve niteliğe sahip olmasının gerekip gerekmediği konusu da tartışmalıdır. Eserde hususiyet değer ilişkisinden kastedilen, bir ürünün özellik arz eden eser olarak kabul edilebilmesi için belli bir estetik niteliğe veya işlevsel bir özelliğe sahip olmasının gerekip gerekmediği veya ekonomik olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir²¹⁹. Bazı ülkelerin kanunlarında eserin özgünlüğünün belirlenmesinde değer unsurunun dikkate alınmayacağı açıkça ifade edilmiştir²²⁰. Bazı ülke kanunlarında ise değer unsurunun eser sayılmada bir kriter olarak dikkate alınmayacağı açıkça belirtilmemiş ancak eserin değeri hususiyet unsurunun tespitinde de bir ölçü olarak zikredilmemiştir²²¹. FSEK.’te bu kategoride değerlendirilebilir. Kanaatimizce eserde hususiyet unsurunun tespitinde değer kavramının dikkate alınmaması daha isabetli olacaktır. Çünkü bir eserin değeri konusunda yapılacak bir yargı subjektif nitelikte olacaktır. Kişiden kişiye farklılıklar arzedecektir. Bu konuda objektif bir kriter belirlemek oldukça zordur²²².

§ 4. HUKUKEN KORUNAN ESER TÜRLERİ

I. Genel Olarak

FSEK. korunan eser türlerini 2,3,4 ve 5’inci maddelerinde “ilim ve edebiyat eserleri”, “musiki eserleri”, “güzel sanat eserleri” ve “sinema eserleri” olmak üzere dört ayrı ana başlık

²¹⁷ HIRSCH, 137; BELGESAY, Şerh, 14; AYİTER, 39 vd. Bu görüş Alman Hukuku’nda eskiden savunulan bir görüştür. Alman hukukundaki doktrin açıklamaları ve eleştiriler hakkında daha geniş bilgi için (bkz. LOEWENHEIM, in SCHRICKER, § 2 Nr. 26, 27, 28; ULMER, § 20 II).

²¹⁸ ARSLANLI, 8; TEKİNALP, 95; EREL, 35.

²¹⁹ ATEŞ, Eser, 87.

²²⁰ Örneğin Fransada “Türü, ifade şekli, amacı ve niteliği her ne olursa olsun tüm fikrî eserlerde eser sahibine ait bulunan hakların kanun tarafından himaye edileceği” belirtilmiştir (bkz. ATEŞ, 87). Bu bağlamda Fransada verilmiş bir mahkeme kararı için ve farklı ülkelerdeki benzer kanuni düzenlemeler için bkz. ATEŞ, 87.

²²¹ ATEŞ, 88 ve bkz. aynı sayfada dpn. 285.

²²² Bu konuda daha geniş açıklamalar için bkz. ATEŞ, 89, 90.

altında düzenlemiştir. Bunlara ilave olarak kanunun 6. maddesinde “İşlenme ve Derlemeler” kenar başlığı altında bir grup eser türüne daha yer verilmiştir. Hukuk sistemimiz açısından bu beş grup eser türü sınırlı sayma esasına tabidir. Bir başka ifadeyle Kanunda değişiklik yapılmadan bu grupların dışında kalan yeni bir eser grubu oluşturularak söz konusu yeni eserlerin FSEK. kapsamında korunması mümkün değildir. Bununla birlikte kanun ayrıca her ana başlık altında yer alan bazı eser türlerine örnek kabilinden yer vermiştir. Yeni ortaya çıkan bir eser türü mahiyeti itibarıyla bu gruplardan herhangi birinde yapılan tarife uyuyorsa ve bu gruplardan birine dâhil edilebilecek nitelikleri haiz ise, o eser, kanunda belirtilmemiş olsa da FSEK. kapsamında korunabilecektir.

II. İlim ve Edebiyat Eserleri

A. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı İle İfade Edilen Eserler, Bilgisayar Programları ve Bunların Hazırlık Tasarımları

Burada dilden amaç, düşünce ve duyguları ifade etmek için kullanılan her türlü araç ve olanaklardır²²³. Bu nedenle müstakil bir çalışmanın sonucu olarak ortaya çıkan fikir ve sanat ürünlerinin bilim veya edebiyat eseri sayılabilmesi için onların mutlaka yazı ile tespit edilmiş olmaları gerekmez. Söz konusu araç, yazı, rakam, formül, çizgi veya söz olabilir. Örneğin sözlü bir şekilde okunan şiir veya nutuk, eser sahibinin özelliğini taşıyan orijinal bir fikrî ürün niteliğini haizse herhangi bir vasıta ile tespit edilmemiş olsa dahi, eser olarak nitelendirilebilir. Bir başka ifadeyle, duygu ve düşünceleri ifade etmek için kullanılan her türlü sözlü veya yazılı araçtan yararlanılarak meydana getirilmiş eserler bu kategoriye girerler²²⁴.

²²³ **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 81 vd. ; **REHBINDER**, 67; **FROMM / NORDEMANN / VINCK/HERTIN**, 71, 72. Dil kelimesinden maksat, eseri meydana getiren kişi dışındaki şahıslarca sonradan tekrarlarına imkân veren ve duygularımıza hitap eden herhangi bir vasıttır. Bunun yaşayan yahut ölü bir lisan olması, gramer kaidelerine veya bilimsel terminolojiye dayanması, herhangi bir sembolle veya şekille ifadesi önem taşımaz. 4110 sayılı kanunla maddeyi değiştirenler, fikrî hukuktaki “dil” kelimesinin ifade ettiği bu geniş anlamı bilmediklerinden maddeye “yazı” kelimesini de ilave etmişlerdir. Yazı, dili ifade vasıtalarından sadece biri olduğundan diğer ifade vasıtaları mesela fen bilimlerine ait dili ifadede kullanılan rakam, sembol ve formüllerle ortaya konulmuş fikir ürünlerini maddenin lafzî yorumuyla eser saymama tehlikesi mevcuttur (bkz. **EREL**, 39). FSEK. md. 2’nin kapsamı, madde başlığının sözlük anlamını aşacak kadar geniş tutulmuştur. Örneğin Pantomima ve benzeri sahne eserleri günlük dilde geniş anlamda sanat eseri olarak düşünülürse de bu tür ürünler ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmiştir. Pantomima ve benzeri sahne eserleri esasen ilim ve edebiyat eseri kavramının sözlük anlamının hayli dışında kalmaktadır (bkz. **AYİTER**, 47; **EREL**, 39). Oysa tarihî seyri içinde de ilim ve edebiyat eseri kavramı yazılı eserleri ifade etmek için kullanılmıştır (bkz. **ATEŞ**, 62; **AYİTER**, 44, 45; **EREL**, 39).

²²⁴ **LOEWENHEIM** in **SCHRICKER**, 86; **REHBINDER**, 66; **DREIER/SCHULZE**, 64, 65, 66; Kanun, kararname, karar, sirküler, mahkeme kararı gibi resmen yayınlanan veya ilân edilen belgelerin telif hukuku koruması dışında bırakılması sık rastlanan bir durumdur. ABD., Almanya, Brezilya, Kongo İtalya gibi farklı hukuk sistemlerine mensup ülkelerin yasal düzenlemelerinde resmî metinlerin fikrî hak konusu olmadığı ifade edilmiştir (bkz. **DARDAĞAN**, 58 ve dnp. 287; **COLOMBET**, Grand Principes, 20). Türk Hukuku’nda ise orta bir yol benimsendiği söylenebilir. FSEK. md. 31 uyarınca resmen yayınlanan veya ilân edilen kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve yargı kararları üzerindeki fikrî haklar sınırlandırılmış ve malî haklar alanında tam bir yararlanma serbestisi tanınmıştır. Ancak resmî metinlerin bir kısmının

Dil ile ifade olunan ilim ve edebiyat eserlerinde konunun da mutlaka bilimsel veya edebi nitelikte olması gerekmez. Siyasal, sosyal ve dinsel nitelikteki yazı, konferans, sohbet türünden eserler de bu kategoride ele alınır ve korunurlar²²⁵. Doktrinde ilmî veya edebî bir eser meydana getirmekten ziyade genellikle ticarî amaçlarla hazırlanan adres rehberleri, takvimler, kataloglar, fiktürler, reklamlar ve telefon rehberi gibi ürünlerin eser olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır²²⁶. Reklamların eser sayılıp sayılmayacağı konusundaki tartışmalar²²⁷ bu çalışmanın konusuna paralellik göstermektedir. Zira başarılı bir reklamın ulaştığı neticeden faydalanmak isteyen rakipler benzer bir reklam faaliyetinde bulunabilirler. Reklam veren veya reklam ajansı rakip firmaların benzer reklam faaliyetlerinde bulunmalarını hukuken engellemek isteyeceklerdir. Bu noktada reklamların Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku bağlamında eser olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Sahibinin hususiyetini taşıyan reklam filmleri sinema eserinin şatlarını²²⁸ taşıyorsa sinema eseri olarak nitelendirilebilir²²⁹. Yargıtay'ın reklam filmleri ile ilgili farklı

kendisini meydana getirenlerin yaratıcı gücünü yansıtabileceği dolayısıyla eser niteliği taşıyabileceği kabul edilmiştir. Eser sahibi de doğal olarak devlettir (bkz. **DARDAĞAN**, 59 ve dpn. 29; **EREL**, 191; **ARSLANLI**, 144).

²²⁵ **LOEWENHEIM** in **SCHRICKER**, 86; **HERTIN GRUR** 1976, 246; **REHBINDER**, 66; **EREL**, 39; **ÖZTRAK**, 19; **ARSLANLI**, 18.

²²⁶ Bu tür ürünlerin fikrî içerikten yoksun oldukları nedeniyle eser olarak kabul edilmeyeceğini savunan görüşler için (bkz. **AYİTER**, 47; **HIRSCH**, 15; **ATEŞ**, Eser, 135). Avukatlar tarafından kaleme alınan dava dilekçeleri (Anwaltsschriftsatz) eğer sahibinin hususiyetini taşıyorsa eser olarak kabul edilebilir. Bu konu ile ilgili Yargıtay 11. HD.'nin E. 2006/929, K. 2007/8748 sayılı kararında “Avukat tarafından yazılan bir dilekçenin ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilmesi için edinilen bilgi birikimi, mesleki tecrübe ve mevzuat incelemesi ile yazılabilecek mutlak bir dilekçe olmanın üzerinde hukukî görüşlerin ve vakıaların sunulduğu, düzenleniş, bilgilerin derleniş ve seçilmeleri itibarı ile sahibinin hususiyetlerini taşıması gerekir”. Karar için bkz. (Açıklamalı Kanun İçtihat Programı, www. akip.net). Bu karara göre eğer avukat dilekçesi kararda ifade edilen şekilde sahibinin hususiyetini taşıyorsa ilim ve edebiyat eseri olarak FSEK anlamında korumadan yararlanabilecektir. Bu yöndeki Alman Mahkeme kararları için (bkz. BGH GRUR 1986, 739, 741; OLG Düsseldorf NJW 1989, 1162; OLG Düsseldorf GRUR 1983 758, 759; G. **SCHULZE**, Kleine Münze, 195; **SCHOTTHÖFER**, WRP 1980, 478; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 31). Bu ürünler Alman Hukukunda Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunun bozuk parası (Kleine Münze) olarak nitelendirilmektedirler. Alman hukukunda bu tür çalışmalar genellikle hukukî korumadan yararlanmaktadır. Kleine Münze kavramı ve bunların korunabilirliği ile ilgili daha geniş açıklamalar için (bkz. G. **SCHULZE**, Kleine Münze, 195; **THOMS**, 101; Gaudeamus igitur kararı BGH UFITA 51 1968, 315, 318; Haselnuss kararı BGH 1968, 321, 324; Dirlada kararı BGH GRUR 1981, 267, 268; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 38, 39).

²²⁷ **KAYA**, 459-478; **SCHRICKER**, Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen, GRUR 1996, 815 vd.; **SCHRICKER/LOEWENHEIM** § 2 Nr. 113, 114; G. **SCHULZE** Kleine Münze, 188; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 45; **İNAL/BAYSAL**, 111 vd.; **TEKİNALP**, 107.

²²⁸ Bir filmin sinema eseri olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle sinema sanatına özgü dil ve yöntemle meydana getirilmesi ve sahibinin hususiyetini taşıması gerekir. Film, sinema filmi veya her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler ve benzerleri türünde olabilir. Filmin konusunun ve tespit edildiği materyalin önemi yoktur. Film kısa veya uzun metrajlı, sesli veya sessiz olabilir. Film birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden oluşmalıdır. Bu konu ile ilgili daha geniş açıklamalar için (bkz. **İNAL/BAYSAL**, 111; **AKKAYAN YILDIRIM**, 6, 7, 8; **SULUK/ORHAN**, 225; **ERDMANN**, Schutz von Werbeslogans, GRUR 1996 (8/9), 550, 551; **HERTIN**, Schutzfähigkeit von Werbeleistungen, GRUR 1997, Heft 11, 799).

²²⁹ Burada önemli olan reklam filminin bir yönetmeni ve senaryosunun olması, sinema sanatına özgü bir dil ve yöntemle meydana getirilmesi, hususiyet taşıması ve gerekli diğer teknik koşulları sağlamasıdır (bkz.

kararları mevcuttur. Yargıtay bu kararlarında reklam filmini bazen eser olarak değerlendirmiş²³⁰ bazen de haksız rekabetin önlenmesi kapsamında²³¹ ele almıştır.

FSEK. md. 2/1’de 4110 sayılı kanunla bilgisayar programlarına (Computerprogramme) ilişkin bir değişiklik yapılmıştır. Bilgisayar programlarının korunmasına yönelik ilave hükümler, Avrupa Konseyinin 14 Mayıs 1991 tarihli “Bilgisayar Programlarının Hukukî Korunması Hakkında Avrupa Yönergesi” isimli yönergeye dayanmaktadır. Bu yönergede eser olarak bilgisayar programı tanımlanmamıştır. Ancak yönergeye eklenen memoranduma göre bu kavram, bilgisayarın belirli bir fonksiyon veya görevi ifa etmesi amacıyla verilen bir dizi komutun herhangi bir şekil, lisan, notasyon veya kodla ifade edilmiş hali şeklinde anlaşılabilir²³². Aynı zamanda bu kavramın “akış şeması²³³ (flow chart)” ve “donanım²³⁴ (hardware)” içine yerleştirilmiş program gibi asıl programın hazırlık ve tasarım malzemesini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Söz konusu yönergenin birinci maddesine göre, bilgisayar programları, “Edebi ve Artistik Eserlerin Korunması Hakkında Bern Sözleşmesi” anlamındaki edebi eserler kapsamında korunması gerekmektedir. Koruma bir bilgisayar programının herhangi bir şekilde ifade tarzını kapsar. Arabirimler de dâhil olmak üzere bir bilgisayar programının herhangi bir elemanına esas olan fikir ve prensipler Fikrî Mülkiyet Hukukunda korunmaz²³⁵. Yönergenin bu hükmüyle bilgisayar programlarının hangi eser kategorisinde korunacağı da açıklığa kavuşmuştur. Zira öncesinde bilgisayar programları için sui generis bir korumanın mı, yoksa fikrî hukuk korumasının mı uygun olduğu tartışılmaktaydı²³⁶. Yönergenin 1. madde hükmü, bilgisayar programlarının fikrî hukuk açısından korunacağını ve “edebi eser” kategorisinde yer alacağını açıkça düzenlemiştir.

İNAL/BAYSAL, 111; **ERDMANN**, Schutz von Werbeslogans, GRUR 1996 (8/9), 550, 551; **HERTIN**, Schutzfähigkeit von Werbeleistungen, GRUR 1997, Heft 11, 799; **SCHRICKER**, Urheberrechtsschutz von Werbeschöpfungen, GRUR 1996, 816).

²³⁰ 11. HD., 14.02.2002, E. 2001/9189, K. 2002/1217 karar için bkz. **SULUK/ORHAN**, 122, 123.

²³¹ 11. HD., 5.3.1997, E. 1996/8632, K. 1997/1381 karar için bkz. **SULUK/ORHAN**, 124.

²³² **NORDEMANN/VINCK** in **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, 73, 74; **REHBINDER**, 68, 69; **EREL**, 40; **USLU**, 40. Daha geniş bilgi için bkz. **EROĞLU**, 1, 2.

²³³ Akış şeması, programcı tarafından hazırlanan ve programın genel görünümünü, planını, akış yönünü, sorunun çözümündeki adımları kapsayan çizimsel bir gösterebilir. (bkz. **ÇUBUKÇU**, 40; **EREL**, Bilgisayar Programları, 142).

²³⁴ Donanım, bir bilgisayar sistemini oluşturan fiziksel birimlerdir. Bilgisayar sistemindeki giriş aygıtları, diğer aygıt ve birimler donanımı oluşturur (bkz. **ÇUBUKÇU**, 40; **EREL**, Bilgisayar Programları, 142).

²³⁵ **SCHRICKER**, 70; **REHBINDER**, § 13 Nr. 171. Arabirim, bilgisayar dilinde genelde iki sistem, alt sistem veya birimler arasındaki ilişkiyi göstermek için kullanılır. Ana işlem birimiyle çevre birimler arasındaki ilişkiyi sağlayan kanalları gösterir (bkz. **ÇUBUKÇU**, 49; **EREL**, 40).

²³⁶ **CZARNOTA/HART**, 31; **EREL**, 40.

Bilgisayar programları bağlamında web sayfalarının (Web-Seiten) hukukî durumuna²³⁷ da kısaca temas edilmelidir. Web sayfasının tasarımı yaratıcı bir fikrî çabayı gerektirir. Bu noktada web sayfaları FSEK. anlamında eser olarak kabul edilebilir mi? Bu soruya olumlu cevap verilirse, hangi eser kategorisi içinde ele alınmalıdır? Bu konularda görüş birliği yoktur. Web tasarımlarının bilgisayar programı olarak korunabileceği akla gelebilir de web sayfaları bilgisayar programı niteliğinde eser olarak kabul edilemez²³⁸. Web sayfalarının veri tabanı kategorisinde ele alınıp korunması mümkündür²³⁹. Web sayfasının içeriğini oluşturan unsurların her biri eser sayılmanın şartlarını taşıyorlarsa, bağımsız olarak ait oldukları eser kategorisinde korumadan yararlanabilirler²⁴⁰. Doktrinde web sitelerinin bu konudaki boşlukların doldurulması amacıyla tümüyle bağımsız bir eser olarak düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁴¹. Ayrıca yeni olan, fonksiyonelliği ve teknik yönleriyle ayırt edici özellikleri olan web sayfalarının EndTKHK. kapsamında korunabileceği de söylenebilir²⁴².

B. Sözsüz Sahne Eserleri

İlim ve Edebiyat eserlerinin diğer bir kategorisi olarak da, FSEK. md. 2/b.2’ de “her nevi rakslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar (Pantomimische Werke) ve buna benzer

²³⁷ Bu konuyla ilgili daha geniş açıklamalar için bkz. **KRAUL**, 9 vd.

²³⁸ **BAŞPINAR/KOCABEY**, 97; **İNANICI**, 483; **EROĞLU**, Haklara Müdahale, 219; **TOPALOĞLU**, 145; **ATEŞ**, 160. **AKSU**, 127 ve bkz. aynı sayfada dpn. 220, 221.

²³⁹ **NORDEMANN/VINCK** in **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 38; **KRAUL**, 67; **TOPALOĞLU**, 146; **AKSU**, 128; **ATEŞ**, 161; **ÖZDİLEK**, 73, 74. Web sitelerinin, veri tabanı olarak nitelendirilmesi için, öğelerinin veri ve veri dışındaki bilgiler olması, bu verilerin ve bilgilerin belli bir maksada göre, özel bir plan dâhilinde seçilip derlenmesi ve bunların bilgisayar ve internet ortamında okunabilir olmaları gerekir. Web sitelerinin genellikle veri tabanları niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Çünkü web siteleri belirli bir amaçla, belirli bir plan dahilinde, derleyen tarafından hazırlanan ve internet kullanıcılarının erişim yoluyla algılayabilecekleri şekilde bölümlere ayrılmıştır. İnternette, değişik linklerle, bilgi akışı veya değerli bilgilerle donatılmış (Yahoo gibi) web sitelerinin veri tabanı olarak korunması gerekir. Bkz. **BAŞPINAR/KOCABEY**, 97.

²⁴⁰ Web sayfası, resimlerden, seslerden ve birbirine geçişi sağlayan teknik süreçten ve bazı hallerde bilgisayar yazılımlarından oluşan bir bütün olarak karşımıza çıkmaktadır. Web sayfasının unsurlarının ayrı ayrı korunmaya mazhar olabileceği doğaldır. Web sayfasında kullanılan metinlerin şartları yazarın ilmi ya da edebi esere, bir müzik eserinin kullanıldığı hallerde müzik eseri olarak yine resim kullanılıyorsa güzel sanat eseri ya da sinema eseri olarak, arkasında bir veri bankası varsa veri bankası olarak korunması mümkün olabilir. Ya da bir bilgisayar programı kullanılmış ise bilgisayar programı olarak korunabilir bkz. **MEMİŞ**, Bilişim, 191.

²⁴¹ **BAŞPINAR/KOCABEY**, 97 ve bkz. aynı sayfada dpn. 121 deki yazarlar. Aslında birden fazla eser türünün birbiri içinde bütünleştirilerek bulunduğu bazı eser bileşimleri fikri hukukumuzda ayrı bir eser kategorisi olarak korunmaktadır. Eser türünün belirlenmesi elbette kanun koyucunun bir tercihidir. Bu nedenle henüz kanun koyucuların web sayfalarını bağımsız bir eser türü olarak kabul etmediği görülmektedir. Eğer bir gün kanun koyucu web sayfalarını aynen sinema eserlerinde olduğu gibi ayrı ve bağımsız bir eser türü olarak kabul ederse bu durumda web sayfasının bütün olarak korunması mümkündür. ancak bu şekilde bir bütün olarak eser niteliğine haiz değilse bu durumda halihazırdaki eser türlerine göre koruma sağlanır bkz. **MEMİŞ**, Bilişim, 191.

²⁴² **NORDEMANN/VINCK** in **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2, 3 Nr. 89; **İNANICI**, **TOPALOĞLU**, 146; **AKSU**, 128; **ATEŞ**, 161. İçeriğinde farklı türlerde eserler bulunması nedeniyle web sayfalarının sinema eseri olarak korunabileceği ve veri tabanı olarak da değerlendirilebileceği konusunda daha geniş bilgiler için bkz. **EROĞLU**, Haklara Müdahale, 219, 220.

sözsüz sahne eserleri” sayılmıştır. Bu kategorideki eserlerin ayırt edici özelliği, duygu ve düşüncelerin söz veya yazıyla değil de, sanatkârın hareketleri ile ifade edilmesidir²⁴³.

Bu hükümde sayılanlara bale, dans gibi koreografik²⁴⁴ eserler, revüler ve illizyonistlerin gösterileri de ilave edilebilir. Bunların mutlaka sözsüz veya sessiz olmaları da şart değildir. Müzik ve söz kısımları varsa bunlar ayrıca birer eser olarak korunurlar. Diğer taraftan bale, dans veya revü özel bir yazı türü olan koreografik yazı ile tespit edilmişse bu eserler artık dil ile ifade edilen eserler grubuna girer²⁴⁵. Bu nedenle 2936 sayı ve 1.11.1983 tarihli kanunla eklenen “yazılı koreografi eserleri” ifadesi sözsüz sahne eserleri kategorisi ile bağdaşmamaktadır ve isabetsizdir²⁴⁶.

Bu kategoride korunan eser, seyircinin özellikle görme duyusuna hitap eden ve sanatkâr tarafından o anda yapılan hareketin görüntüsüdür. Önceden meydana getirilen eserin icrası bu bende göre değil icracı sanatkârların haklarını koruyan FSEK. md. 80 vd. hükümlerine göre himaye edilir. Ayrıca bu hareketlerin bedensel olması şart değildir. Mekanik vasıtalara gösterilen karagöz, kukla veya gölge oyunlarını da söz veya müzikten ayrı olarak bu kapsamda korumak mümkündür²⁴⁷. Yarışma şeklindeki gösterilerin eser sayılıp sayılmayacağı ve fikrî hukuk korumasına tâbi olup olmayacağı tartışmalıdır. Genel olarak spor müsabakalarının²⁴⁸ sözsüz sahne eseri veya diğer türlü bir eser sayılmayacağı

²⁴³ **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 50; LG München I GRUR 1979, 852, 853-Godspell; LG München I UFITA 54 (1969), 320, 322; **REHBINDER**, 72, 73; **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 128; **ULMER** § 23 II; **SCHACK** Rdnr. 193; **DREIER/SCHULZE**, 78.

²⁴⁴ **REHBINDER**, § 13 Nr. 178; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 50; **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 128 vd.; **DREIER/SCHULZE**, 78; **WANDTKE**, ZUM 1991, 115; **SCHLATTER/KRÜGER**, GRUR Int. 1985, 299. Koreografinin sözlük anlamı dans yazısıdır. Ancak buradaki kullanım daha geniş olup dans oluşturulmasını ve kompozisyonu birlikte ifade eder. Koreografi bale, opera ve müzikal gibi sahne eserlerinde dansın tek ya da toplu hareketlerinin düzenlenmesini ifade etmek için kullanılır. Bkz. **SULUK/ORHAN**, 161.

²⁴⁵ Sözsüz sahne eserleri kendi başlarına eser sayılıp korundukları halde sözlü sahne eserleri kendi başlarına eser olmayıp dil ile ifade edilen bir eserin sahnede icrası niteliğindedir. Burada edebi bir esere ait temsil hakkının kullanılması durumu mevcuttur (bkz. **EREL**, 41 dñn. 28).

²⁴⁶ Kanundaki yazılı koreografi ifadesi de yanlıştır. Zira grafi Grekçe “graphein” kökünden gelen ve yazılı anlamını zaten ihtiva eden bir kelimedir (bkz. **EREL**, 41 ve dñn. 30). Koreografi, bir taraftan dramatik bir icranın konusu olan dans yaratımı ve kompozisyonunu diğer taraftan da dans kalıplarının zincirleme sırasını ifade eder. Günümüzde bu kavram bale, opera, müzikal gibi sahne eserlerinde dansın tek tek ya da toplu hareketlerinin düzenlenmesini ifade eder (bkz. **TEKİNALP**, 123; **USLU**, 119 ve bkz. aynı sayfada dñn. 56).

²⁴⁷ **EREL**, 42.

²⁴⁸ Yargıtay futbol maçlarının televizyonda yayınlanmasıyla ilgili bazı kararlarda yayın sahibi TV kuruluşlarını eser sahibi olarak nitelendirmek suretiyle futbol maçlarının eser olarak kabul edilebileceği gibi bir intiba uyandırmıştır. Örneğin bir kararında ‘Davacının Türkiye Futbol Federasyonu ile yaptığı sözleşme uyarınca yayın haklarını satın aldığı futbol maçlarının davalının davacının iznini almadan görüntü yayınlamak suretiyle eser sahibinin malî haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle FSEK.’in 68. maddesi uyarınca görüntü bedelinin üç katı tazminatın davalıdan tahsiline ilişkin kararda usul ve yasaya aykırı bir yönün bulunmadığına’ denilmektedir. Y. 11. HD., 25.1.2000, E. 1999/6935, K. 2000/325 bkz. **SULUK/ORHAN**, 450.

söylenbilir²⁴⁹. Ancak bazı durumlarda ayırım yapmak zorlaşacaktır. Örneğin özellik taşıyan bir artistik patinaj gösterisini yahut buz dansını sözsüz sahne eseri olarak kabul ederken aynı gösteri veya dansın bir yarışma çerçevesinde cereyan etmesi halinde neden eser sayılmayacağını açıklamak kolay değildir²⁵⁰. Bu konu ile ilgili olarak İsviçre Doktrininde savunulan bir fikre göre²⁵¹, yarışma koreografilerini olağan koreografik eserlerden ayıran husus, bunların icrası zor olan figürlerin ilavesi ve etkileyici bir düzenlemeyle hakemlerin beğenisini sağlayarak yarışma kazanmaya yönelik olmalarıdır. Amaç, bir sahne eseri ortaya çıkarmak değil, yarışma kazanmaktır. İşin niteliği gereği aynı figürler veya düzenlemeler diğer yarışmacıların da kullanımlarına açıktır. Gerçekten de sözsüz sahne eserlerinde korunan husus, meydana getirilen ve özellik taşıyan görüntü olduğuna göre, her türlü yarışmada bu görüntünün onu meydana getiren yarışmacılardan bir veya birkaçına münhasır olarak ve diğer yarışmacılara karşı korunması yarışmanın niteliği ile bağdaşmaz²⁵². Pantomima, Yunanca “pan (bütün)” ve “mimethai (taklit etmek)” kelimelerinden oluşur. Duygu ve düşüncelerin yüz ve vücut hareketleri ile anlatılması anlamına gelir. Kanun koyucu sadece mimik adı verilen yüzde ortaya çıkan kımıldanışlarla sevincin, üzüntünün, aşkın anlatılmasını eser düzeyine ulaşan bir fikir ürünü olarak kabul etmiştir.

C. Estetik Niteliği Olmayan Bilimsel ve Teknik Nitelikteki Resim, Fotoğraf, Plân, Proje, Kroki, Haritalar, Maket, Mimarlık ve Şehircilik Projeleri, Mimari Maketler, Endüstri-Çevre-Sahne Tasarım ve Projeleri

FSEK. md. 2/I b.3’e göre, bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve bilimsel nitelikte sıradan olmayan fotoğraf eserleriyle her çeşit haritalar²⁵³, planlar²⁵⁴, projeler, krokiler,

²⁴⁹ **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 105; **BAUMBACH/HEFERMEHL**, Wettbewerbsrecht § 1 UWG. 536; **REHBINDER**, § 12 I.

²⁵⁰ **EREL**, 42.

²⁵¹ **KUMMER**, 138,139; **EREL**, 42; **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 129; **SCHULZE**, Kleine Münze, 213; **WANDTKE ZUM** 1991, 115, 118; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 50.

²⁵² **EREL**, 42.

²⁵³ **REHBINDER**, Urheberrecht, München 2006, 78; **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 206; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 80, 84; **ULMER**, § 22 II 3. Genel anlamıyla harita somut veya soyut uzayda yeri her zaman belirlenebilecek nesne, olgu ve olayların genellikle düzlemsel olarak gösterilmesidir. Uluslararası Kartografya birliği tarafından yapılan tanıma göre coğrafi anlamda harita belirlenmiş bir kullanım amacı için gerçek doğa ile ilgili seçilmiş bilgilerin aktarımını yapan bütüncül yapıda görsel, dokunsal ya da sayısal kartografik üründür. Kartografya her tür ve ölçekteki haritanın planlanması, tasarımı, üretimi, basımı ve kullanımına yönelik teknikler geliştirmeyi ve uygulamayı kendine konu edinmiş akademik bir disiplindir. (http://www.hkmo.org.tr/meslegimiz/harita_nedir.php. E.T. 31.12.2008). Haritalar genellikle konularına göre sınıflandırılmaktadır. Buna göre haritalar topografya ve tematik olmak üzere iki gruba ayrılır. Kanun koyucu bu anlamda her nevi haritaların FSEK anlamında korunacağını hükme bağlayarak ayırım yapmamıştır (bkz. **ATEŞ**, 191, 192, 193).

²⁵⁴ **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 206; **REHBINDER**, 77. Haritaların ve şehir planlarının korunması ile ilgili Alman Mahkemelerinin kararları için (bkz. BGH GRUR 1965, 45, 46; BGH GRUR 1988, 33, 35; OLG Frankfurt GRUR 1988, 816, 817; Zürich şehir planına ilişkin karar BG GRUR int. 1984,

resimler; coğrafya ve topoğrafya'ya ait maketler ve benzerleri; her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri, bilim ve edebiyat eserlerinin bir diğer türünü teşkil eder.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, fotoğraf ve resim eserlerini iki gruba ayırmıştır. Bunlar bilimsel ve teknik nitelikteki fotoğraf ve resimler (FSEK. md. 2/ 3. bent) ile güzel sanat eseri niteliğindeki fotoğraf ve resimlerdir (FSEK. md. 4/ 5. bent). Estetik niteliği olmayan bilimsel ve teknik resimler kavramının anlamı, belli bir bilimsel veya teknik konuyu yüzey ya da cisim halinde canlandırarak öğretmek yahut açıklamaktır²⁵⁵. Bir görüşe göre, bu eser kategorisinde konunun değil amacın önemli olduğu vurgulanmaktadır²⁵⁶. Buna göre bilimsel ve teknik alanda öğretici bir amaçla kullanılan bütün şekillerin bu kategoride eser olarak kabul edilmesi mümkündür.

Buna karşı başka bir görüş, konu ile amaç arasında bir ayrım yapmanın gereksiz olduğunu ve aynı zamanda bunun imkânsız olduğunu iddia etmiştir²⁵⁷. Bu görüşe göre, bilimsel veya teknik bir konuyu açıklamak, öğretmek amacıyla başvurulmuş olan şekilleri tespit eden bütün fotoğraf ve resimler FSEK. md. 2/3. bent anlamında eserdir²⁵⁸. Bu kategorideki eserler içinde onu meydana getiren şahsın özelliklerinin bulunması gerekir. Ancak bu özelliğin tespiti diğer eserlere göre daha zordur. Zira bilimsel ve teknik verilere göre meydana getirilecek eserlerde birtakım benzerliklerin olması kaçınılmazdır. Örneğin aynı coğrafi bölgeye ait iki uzmanın yapacakları haritalarda teknik benzerlikler bulunmaması mümkün değildir. Bu durumda bağımsız bir fikrî çalışmanın varlığı tespit edilebildiği sürece

539; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 84). Haritaları içeren şehir planlarının ya da diğer adıyla şehir rehberlerinin eser olarak kabul edilip edilmeyeceği de tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu tür rehberler hazırlanırken genellikle bir şehrin ayrıntılı haritası ve bütün haritalarda da aynı mekân ortaya konulduğu için teknik zorunluluklardan kaynaklanan benzerlikler bulunmaktadır. Bu benzerlikler nedeniyle genellikle bir çalışmanın diğerinin aynısı olduğu veya zorunlu benzerlikler nedeniyle zaten ortada bir eserin olmadığı tartışması gündeme gelmektedir. Şehir planlarının eser olarak kabul edilebilmesi için çalışmada teknik ve ilmi bir mahiyet bulunması ve ayrıca çalışmanın açıklayıcı ve yol gösterici olması gerektiği yönündeki daha geniş açıklamalar için bkz. **KAYA**, Şehir Planları (Rehberleri), 321.

²⁵⁵ **REHBINDER**, 77, 78; **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 192; OLG München GRUR 1992, 510; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 80; **REİMER** GRUR 1980, 572, 576; **ULMER**, § 22 II 1; **EREL**, 42; **ÖZTRAK**, 21; **ARSLANLI**, 19, 20.

²⁵⁶ **ARSLANLI**, 19, 20.

²⁵⁷ **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 192; **REHBINDER**, 78; **ÖZTRAK**, 21. Öğretici niteliği bulunmayan reklam ve propaganda afişleri, ilanlar, vakit geçirmeye yarayan çeşitli alet veya oyunlar, katalog ve fiyat listelerindeki resimler kural olarak bu amaca hizmet etmediklerinden korunmazlar. Çünkü bu sayılan şeylerde ne konu ne de amaç öğretici ve açıklayıcı nitelikte değildir bkz. **EREL**, 42, 43.

²⁵⁸ FSEK. md. 2/3. bent hükmüne 4110 sayılı kanunla eklenen “herçeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri” ifadesi gereksizdir. Zira maddenin eski hali bunları kapsayacak haldeydi. Kanunda dört ana eser dışında alt kategorilerde sayılan eser türleri sadece örnek kabilindendir. Değişen ihtiyaçlara göre içtihat ve kıyas yolu ile bunlara her zaman yenileri ilave edilebilir. Her yeni fikrî ürüne koruma sağlamak için alt kategorilere ekleme yapılması, kanunun düzenleme tarzına da uygun değildir. Eser türlerinin tamamını sayarak tüketmek mümkün olmayacağı için Kanunda zikredilmemiş bir eser için koruma kapsamının dışında kalma ihtimali vardır bkz. **EREL**, 43.

aynı bilimsel ve teknik konuya ait olmaktan doğan benzerlikler bu şekilde meydana getirilmiş eserlerin korunmalarına engel değildir. Bu tür eserlerde sahibinin özelliğini²⁵⁹ taşıma ilkesi, orijinal olmaktan çok sarfedilen bağımsız emek unsurunda aranmalıdır²⁶⁰. Fotoğraf veya resimler hem bilimsel ve teknik hem de estetik (bedîî) nitelik taşıyor olabilirler. Bu durumda daha baskın olan niteliğe göre eseri bilimsel ve teknik eser olarak ya da güzel sanat eseri olarak mütalaa etmek gerekir. Eğer her iki nitelikte aynı derecede sözkonusu ise fotoğraf veya resim her iki eser kategorisine dâhil kabul edilir²⁶¹.

III. Müzik Eserleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu üçüncü maddesinde müzik eserleri, “her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir” şeklinde tarif edilmiştir. Müzik eserleri, bir muhtevayı seslerle ifade eden kulak vasıtasıyla istifade edilebilecek sanat eserleridir²⁶². Bu bağlamda opera, operet, oda müziği, hafif müzik, şarkılar, türküler vs. hususiyeti olan birer yaratma iseler eser niteliği taşırlar.

Her çeşit sözlü ve sözsüz müzik eseri, özgün olması şartıyla fikir ve sanat hukuku çerçevesinde korunur. Müzik eserleri açısından sözkonusu olan özgünlük anlayışı, edebi eserler alanında egemen olan anlayıştan farklıdır²⁶³. Müzik eserinde yaratıcılık akla değil doğrudan duyulara hitap eden özel bir ritim, ahenk ve melodi birleşmesinde somutlaşır²⁶⁴.

²⁵⁹ Yargıtay “Turkish Odyssye” adlı tanıtım kitabı ve aynı isimli internet sitesinde yayınlanan Türkiye haritasının davalıya ait Penet isimli dergide izinsiz olarak kullanılmasıyla ilgili açılan davada “FSEK.’in 2/3. maddesinden her nevi haritanın eser mahiyetinde olduğu anlamı çıkıyor ise de yasanın korumasından yararlanacak bir eser olup olmadığı bu hükmün 1/B maddesi hükmüyle birlikte değerlendirilerek sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığının tespitine bağlıdır” denildikten sonra mahkeme haritanın nasıl meydana getirildiğinin ve sahibinin hususiyetini yansıtır yansıtmadığının uzman bilirkişilerce tespit ettirildikten sonra karar verilmesi gerektiğinden bahisle davalı vekilinin itirazlarının kabulüyle bozma kararı vermiştir. Y. 11. HD., 11.02.2002, E. 2002/U8275, K. 2002/8839 bkz. **SULUK/ORHAN**, 169; **ERDİL**, 34.

²⁶⁰ **EREL**, 43.

²⁶¹ **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 205; **REHBINDER**, 78; **ARSLANLI**, 20; **BELGESAY**, md. 2 No:3. Bilimsel–teknik nitelikte veya bedîî nitelikte olmayan fotoğraf ve resimler fikir ve sanat eseri olarak kabul edilemezler. Fikir ve sanat eserlerine kanun tarafından tanınmış olan korumalar bunlar için sözkonusu olamaz. Ancak bu tür fotoğrafları ve resimleri ticari amaçla çoğaltan ve yayımlayanlar üçüncü bir kişi tarafından o fotoğraf ve resimlerin bizzat kendilerinden yararlanılarak yeniden çoğaltılmasına ve yayımlanmasına engel olabilirler. Bu durumda tecavüz eden tacir olmasa dahi haksız rekabete dair hükümler uygulanır bkz. **ÖZTRAK**, 22; **GENÇ ARIDEMİR**, 27.

²⁶² **FROMM/NORDEMAN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 46; **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 118; **REHBINDER**, 71. Bern sözleşmesinde müzik eserleri ile ilgili olarak herhangi bir tanım yapılmadığı gibi başkaca özel bir hüküm de öngörülmemiştir. Sözleşme ikinci maddesinde sözlü ya da sözsüz müzik kompozisyonları, dramatik müzik eserlerini edebiyat ve sanat eserleri kapsamı içindeki eser türleri arasında sıralamakla yetinmiştir. Kanun koyucular da müzik eseri kavramına ilişkin olarak bir tanım vermemişlerdir. Ancak İngiltere’de 22 Temmuz 1902 tarihli Müzik Eserleri Üzerindeki Fikir Hakları Yasasında bir tanım yapıldığı görülmektedir. Buna göre müzik eseri, notaya alınarak yazılı, basılmış ya da grafik olarak üretilmiş veya çoğaltılmış bir melodi ve armoni bütünüdür. Müzik eserlerinde ifade aracı sestir. Seslerin bir müzik aletinden, elektronik araçtan veya insan gırtlığından çıkması, seslerin güzel veya çirkin olması eserin müzik eseri olarak nitelendirilmesinde önem arz etmemektedir (bkz. **BEŞİROĞLU**, 83; **AYİTER**, 48).

²⁶³ **DARDAĞAN**, 59.

²⁶⁴ **DARDAĞAN**, 59.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 3. maddesinin amacı, sahibinin özelliğini taşıyan seslerle meydana getirilen müzik bestelerinin korunmasıdır²⁶⁵. Ancak bir bestenin muhtevası ile şekli arasında kesin bir ayırım yapmak oldukça güçtür. Zira bu tür eserlerde eseri meydana getirenin hususiyeti kendini eserin ifade tarzında, seslerin birbirini izleyişinde, birbirine bağlanışında ve ritimdeki özelliğinde gösterir²⁶⁶ Sözsüz müzik eserlerinde sadece besteler, sözlü müzik eserlerinde ise hem besteler hem de güfteler müzik eseri olarak korunurlar²⁶⁷. Ancak güfteye ayrıca edebi özellik varsa bunun dil ile ifade edilen eser olarak da korunması mümkündür (FSEK. md. 2/1).

Müzik eserlerinde bir veya daha fazla melodi bulunabilir. Bu durumda eserde yer alan melodilerin eserin bütününden bağımsız olarak korunup korunmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁶⁸, tek başına melodi bir müzik eseri olarak korunamaz. Bu görüşe göre, melodi nağamat (nağmeler) olarak telif hakkının konusu olamaz. Ancak eserin aksamından kabul edilerek korunabilir. Bir başka görüş²⁶⁹, birinci görüşün aksine tek başına melodinin de eser olarak korunabileceğini kabul etmektedir. Diğer bir görüşe²⁷⁰ göre ise, bu konuda karar verebilmek için eserin basitlik veya karmaşıklığına, sadelik veya zenginliğine göre ayırım yapılmalıdır. Büyük bir opera veya senfonide geçen melodinin diğer bir opera veya senfonide tekrarlanması, eser sadece bu melodiden ibaret olmadığı için, ikinci eserin özelliğine bir engel teşkil etmez. Ancak basit bir şarkı veya türküde zaten bütün özellik belirli bir melodide ise bunun başka bir şarkı veya türküde tekrarlanması durumunda yeni bir eserden bahsetmeye imkân yoktur²⁷¹.

Son zamanlarda müzik sanatının gelişimi içinde elektronik müzik kavramı²⁷² Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku bakımından bazı problemlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Elektronik müzikten söz edildiğinde müzik için özel olarak uygulanan dijital teknolojinin

²⁶⁵ ATEŞ, 64.

²⁶⁶ FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, § 2 Nr. 46; SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 2 Nr. 122; REHBINDER, 72. Müzik eserlerinde şekil ve muhteva ayrımı yapmaya imkan yoktur. Bu yüzden müzik eserlerinde şekil özelliği ve muhteva özelliği şeklinde bir ayırım yapılamaz. Müzik eserlerinde muhteva ve şekil birbiri ile sıkı şekilde bağlantılıdır. Bilimsel ve teknik eserlerde olduğu gibi iki bestekar tarafından aynı muhtevada ancak farklı şekillerde iki müzik eserinin bestelenmesi düşünülemez. Örneğin bir klasik müzik parçasının dans müziği haline getirilmesiyle yeni bir müzik eseri yaratılmış olmaz. İkincisi ancak bir işleme eser olarak korunabilir. Bu bakımdan hususiyetin tesbitinde muhteva ve şekil ayrımına gidilmeksizin doğrudan doğruya seslerin birleştirilme ve düzenlenmesindeki orijinallik esas alınmalıdır (bkz. EREL, 45; ÖZTRAK, 24; AYİTER, 48, 52; ATEŞ, 64).

²⁶⁷ Beste, bir müzik eserini meydana getiren ses dizilerinin tümüdür. Güfte ise, müzik eserlerinin söz kısmıdır (bkz. ÖZTRAK, 23). Musiki, seslerin ilmi ve o seslerin beşerin mizacına ve hislerine uygun bir surette tertip etmek sanatıdır bkz. ÖZTRAK, 23 ve bkz. aynı sayfada dñn. 21 deki yazar.

²⁶⁸ HIRSCH, 148; ÖZTRAK, 24; USLU, 129.

²⁶⁹ ARSLANLI, 21, 22.

²⁷⁰ TOPÇUOĞLU, 43; EREL, 45.

²⁷¹ ÖZTRAK, 25; TOPÇUOĞLU, 45.

²⁷² FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, § 2 Nr. 48; SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 2 Nr. 127.

kullanıldığı mikro işlemler üzerine kurulu araçlardan sağlanan müzik ürünleri akla gelmektedir²⁷³. Bilinen müzik araçlarından elde edilen seslere benzer şekilde bu gibi araçlarda da değişik elektrik gücü etkisi ile her türlü hatta hiç işitilmemiş ses üretim olanağı ile yapay sesler elde edilmekte, düzenlenmekte ve ses titreşimleri hoparlör aracılığıyla takip edilmektedir²⁷⁴. Elektronik müzikte bazı tekniklerden ve makinelerden istifade edilmekte, frekans değişiklikleri kullanılmaktadır. Elektronik bir yaratmanın eser vasfına haiz olup olmadığı sanatçının bu teknik imkânları seçmesi ve değerlendirmesindeki rolüne göre ölçülür. Eğer bu seçme ve değerlendirme sahibinin hususiyetini taşıyorsa, başkalarından farklı ise her türlü estetik değer yargısından soyut olarak eser himayesinden yararlanır²⁷⁵.

IV. Güzel Sanat Eserleri

Bu kategoriye giren eserler, estetik bir muhtevayı bir yüzey veya cisim olarak ortaya koyan ve insanın görme duyusuna hitap eden fikrî ürünlerdir²⁷⁶. İlim ve edebiyat eserleri ile müzik eserlerinin Fikrî hukuk bakımından eser sayılabilmesi için “sabitleşme” olgusu bir önşart olmadığı halde bir fikrî ürünün güzel sanat eseri olarak korunabilmesi için, sahibinin hususiyetini taşıyan fikrî mesainin maddi bir varlık üzerinde iki veya üç boyutlu olarak somutlaşması gerekmektedir²⁷⁷.

Güzel sanat eserlerinin herhangi bir şekilde dil ile ifade edilmeleri söz konusu değildir. Bunlar durağan nitelikte olduklarından kural olarak sabit bir ifade ve tespit vasıtasına ihtiyaç gösterirler²⁷⁸. Eserin yapımında kullanılan malzemenin ve eserin tahsis amacının önemi yoktur. Malzeme olarak altın, demir, taş, tuğla, tahta ve hatta bitkiler dahi kullanılabilir. Aynı zamanda sırf sanat amacıyla meydana getirilmiş eser kadar el işleri yahut süsleme sanatıyla

²⁷³ BEŞİROĞLU, 87.

²⁷⁴ LOEWENHEIM in SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 2 Nr. 125. Bilgisayarla yapılan ilk bestenin besteci Leonard Hiller ile Matematikçi Leonard İsaacson’un 1957 yılında gerçekleştirdikleri “Yaylı Çalgılar Dörtlüsü İçin Illinois Sui” olduğu bilinmektedir. 1958 yılında Fransız besteci Edgard Varese, Brüksel Dünya Fuarı için bestelediği ve herhangi bir orkestra icrasına yer verilmeksizin “Poeme Electronique” adlı eserini 400 hoparlör yardımı ile sunmuştur (bkz. BEŞİROĞLU, 87 ve dipnot 28).

²⁷⁵ AYİTER, 49.

²⁷⁶ FROMM/NORDEMAN/VINCK/HERTIN, § 2 Nr. 51 vd.; SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 2 Nr. 131 vd.; REHBINDER, 73 vd.; ATEŞ, 65. 7.6.1995 tarihli ve 4110 sayılı kanunla yeniden düzenlenen FSEK.’in 4’üncü maddesine göre güzel sanat eserleri şunlardır; 1. Yağlı ve suluboya tablolar, 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, serigrafi; 2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar; 3. Mimarlık eserleri; 4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları; 5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar; 6. Grafik eserler; 7. Karikatür eserleri ve 8. Her türlü tipleridir. Kanunda sayılmış olan güzel sanat eserleri türleri tahdidî bir nitelik taşımamaktadır. Kanunda açıkça öngörülmemiş olan şeylerin de güzel sanat eseri olarak kabulü ve himaye görmesi mümkündür (bkz. ÖZTRAK, 26). Güzel sanat eserleri görme duyumuza hitap ederek estetik bir hâz uyandıran, bir yüzey üzerinde yahut cisim halinde oluşmuş fikir ürünleridir şeklinde de tanımlanmaktadır (bkz. EREL, 47).

²⁷⁷ ARSLANLI, 23; EREL, 47; KILIÇOĞLU, 131 vd.; YARSUVAT, 63; ERDİL, 69; ATEŞ, 65 ve bkz. aynı sayfada dipnot 155 teki yazarlar.

²⁷⁸ EREL, 47 ve dpn.41.

bezenererek estetik nitelik kazandırılmış gündelik eşyalar da güzel sanat eseri sayılabilir. Bununla birlikte sanat eserinin tek bir parça halinde yapılmış olması da şart değildir. Muhtelif parçaların bir araya getirilmesiyle elde edilen estetik görüntü, bahçe veya peyzaj mimarisi, tiyatro dekorları gibi şeyler de güzel sanat eseri olarak korunabilir. Gerek bu özellikleri, gerek mutlaka taşınmaları gereken estetik nitelik bakımından güzel sanat eserleri diğer eser kategorilerinden ayrılırlar.

V. Sinema Eserleri

İlk zamanlarda sinema eseri, özgün fikir ürünü olan üstün resim kompozisyonu şeklinde tanımlanmaktaydı²⁷⁹. Sinema eserlerinin mahiyetini ve temelinde yatan yaratıcı emeği anlayabilmek için, onun en basit görünüş şekli olan sessiz kültür filminden hareket etmek gerekmektedir²⁸⁰. Dil ile ifade olunan eserlerde sözcük, güzel sanat eserlerinde çizgi, boya, biçim ve mermer ya da müzik eserlerinde nota ne öneme sahipse sinema eserlerinde de hareketli resimler aynı öneme sahiptir. Resimlerin birbirini izlemesi yoluyla eserin muhtevası, suni bir canlılık ve hareket içinde oluşur. Hâlbuki sadece tek bir resimde bu şekilde bir muhtevaya rastlamak söz konusu olamaz. Tek bir resim diğerlerinden bağımsız olarak değerlendirilebilse bile sinema eseri olarak kabul edilemez. Esasen FSEK. bedii vasfı bulunmayan fotoğrafları (md. 2/I b. 3) ilim eserleri arasında, estetik değeri haiz olan fotoğrafları da (md. 4/I b. 5) güzel sanat eserleri arasında saymıştır. Sinema eseri yapımında tek bir resim değil aksine birbirini izleyen resimler önemlidir. Hareketli resimler sinema eserlerinde ifade aracı olarak kullanılmaktadır. Bunların yan yana sıralanmasıyla münferit bir resimde görülmeyen bir muhtevayı ifade etme gücü ortaya çıkar²⁸¹.

Diğer eserlerden farklı olarak sinema ürünlerinin fikir ve sanat eseri olarak kabul edilmesi yakın zamanlarda mümkün olmuştur. 1886 tarihli Bern Sözleşmesinde sinema eserlerinden söz edilmemiştir. Bu sözleşmede 1908 tarihli değişiklikle sinema filmleri ilk defa sınırlı ölçüde olmak üzere koruma kapsamına alınmış, 1948 tarihli Brüksel değişikliklerinde mevcut sınırlamalar kaldırılarak sinema eserlerinin bağımsız eser niteliği kabul edilmiştir²⁸².

Sinema eserlerinin korunması konusunda uzun süre görüş ayrılıkları vardı. Özellikle sözsüz sinema eserleri, sözsüz sahne eserlerine, sesli ve müzikli sinema eserleri ise dil veya beste ile ifade olunan bilim ve edebiyat veyahut da müzik eserlerine benzetilerek korunmaya

²⁷⁹ KINACIOĞLU, 210; GÖKYAYLA, 202.

²⁸⁰ KINACIOĞLU, 210.

²⁸¹ KINACIOĞLU, 210, 211.

²⁸² EREL, 50.

çalışılmıştır²⁸³. Ancak kanun koyucu sinema eserlerini ayrı bir tür olarak kanuna dâhil etmiştir. 4630 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce FSEK. md. 5’ de sinema eserleri örnekleyici olarak sayılmıştır. 4630 sayılı kanunla getirilen yeni hükme göre örnekleme yöntemi terk edilmemiş ancak daha genel bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, “sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir”. Bu hükme göre, sinema eserlerini; günlük olayları tesbit eden filmler, öğretici veya teknik mahiyette olan filmler ve sinema filmleri şeklinde kategorize etmek mümkündür. Sinema eserlerinin tespit edildiği madde önem taşımaz²⁸⁴.

Sinema eseri resimle birlikte diyalog, müzik gibi farklı kompozisyonlardan oluşur. Sinema eseri fotoğraftan farklı olarak statik değildir. Aksine fikir ve konuyu seyircilere dinamik olarak aksettiren teknik özelliklere sahip bir eserdir. Sinema eserinde resimden, heykelden ve notaların tespit edildiği kâğıt parçalarından farklı olarak resimlerin birbirini izlemesi yoluyla oluşan suni bir canlılık mevcuttur. Nitekim bu durum, FSEK. 5. madde hükmünde “sinema eseri, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir” şeklinde ifade edilmiştir²⁸⁵.

Bir ürünün sinema eseri olarak kabul edilebilmesinin bir başka şartı da, diğer eser türlerinde de olduğu gibi, sahibinin hususiyetini taşıyor olmasıdır. Ancak diğer eser türlerinden farklı olarak, sinema eserine özelliğini veren genellikle bir kişi değildir. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu bir karine öngörerek eser sahiplerini saymıştır. Buna göre, yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidir (FSEK. md. 8/III)²⁸⁶.

²⁸³ Bu tür bir koruma imkânı söz konusu olabilir. Ancak bu durumda belgesel gibi kültür amaçlı filmlerin telif hakkına konu teşkil etmeleri mümkün olamayacaktır. Bunu önlemek için “Sinema Eserleri” adı altında bağımsız bir eser grubunun varlığını kabul etmek kaçınılmazdır (bkz. **GÖKYAYLA**, 102).

²⁸⁴ **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 182; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 2 Nr. 78; **ULMER** § 27 I 2; **REHBINDER**, 79, 80. Tespitin ne olduğu FSEK. md. 1B’de belirtilmiştir. Buna göre tespit, seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletililecek şekilde bir araca kaydedilmesi işlemini ifade eder. Bir araca tespiti zorunlu olan sinema eserinin, elektronik, mekanik veya başka araçlarla gösterilmesi arasında fark yoktur. Ayrıca sinema eseri sesli veya sessiz de olabilir (bkz. **GÖKYAYLA**, 103). 4630 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce FSEK. md. 5/III deki hüküm gereğince sırf beste, nutuk, konferans vesaireyi nakle yarayan filmler sinema eseri sayılmıyordu. Ancak yapılan bu değişiklikle (Değişik: 21. 2. 2001-4630) bu hüküm kaldırılmış ve bu tür çalışmaların da sinema eseri olarak nitelendirilmeleri mümkün hale gelmiştir. Sahibinin özelliğini taşıyan bu tip eserler de Kanunun kapsamına gireceklerdir (bkz. **USLU**, 150; **GÖKYAYLA**, 105). 4630 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki durumla ilgili tartışmaların ayrıntıları için bkz. **EREL**, 52; **AYİTER**, 58, 59; **KINACIOĞLU**, 211, 212; **ÖZTRAK**, 29, 30.

²⁸⁵ **GÖKYAYLA**, 103.

²⁸⁶ **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 2 Nr. 189, 190; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 89 Nr. 1-15; Esasen sinema eserinin meydana gelmesinde emeği geçenler sadece yönetmen, özgün müzik

Kanun koyucunun, eser sahibinin yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı olduğu şeklindeki karineyi kabul etmesinin sebebi, eserin ortaya çıkmasında en fazla bu kişilerin yaratıcı emeklerinin olmasındandır. Bu karine mutlak olmamakla birlikte büyük ölçüde geçerliliğe sahiptir. Çünkü sinema eserin ortaya çıkmasında gerçekten de en büyük katkıyı sağlayanlar yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarıdır²⁸⁷. Sinema eserin tecavüze uğraması durumunda uğranılan zararın tazminini veya tecavüzün kaldırılmasını talep etme hakkı (FSEK. md. 8/III) yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarına aittir. Bu nedenle aktör veya aktrisler eserle ilgili fakat kendilerine yapılan saldırı dolayısıyla uğradıkları zararın giderilmesini eser kavramına dayanarak talep edemezler²⁸⁸.

Sinema eserin bir bütün olarak korunması, eser muhtevasında yer alan müziğin ve senaryonun ayrıca korunmasına engel değildir²⁸⁹. Yeter ki bunlar da müzik veya edebiyat eserleri için aranan özellik ölçüleri mevcut bulunsun. Müzik veya edebiyat eserleri filme alınmakla bağımsız niteliklerini kaybetmezler. Ancak bir sinema eseri için özel olarak kaleme alınmış bir senaryo yahut bestelenmiş bir müzik eseri varsa, senaryo ve film müziği sinema eserin bir parçası sayılır. Hâlbuki önceden yayınlanmış bir edebi eser veya bestelenmiş bir müzik parçası filmde kullanılıyorsa ortada bir “işleme eser” var demektir²⁹⁰.

Fikir ürünlerinin ifade ve nakli bakımından günümüzde televizyon en az sinema kadar önem kazanmıştır. Bu bağlamda televizyon eserleri kavramı ortaya çıkmıştır. Bu konu ileride²⁹¹ daha detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

VI. İşlemeler ve Derlemeler

Fikrî bir çalışma sonucu meydana getirilen eser, kural olarak orjinal ve bağımsız olsa da bu orjinellik ve bağımsızlık mutlak nitelikte değildir. Başka eserlerden etkilenmemek çoğu zaman kaçınılmaz olabilir. Her eser, kendisinden önce aynı alan ve konuda meydana getirilmiş olan eserlerden az veya çok etkilenilerek oluşturulabilir. Fikrin dış dünyaya sunulmasıyla birlikte artık fikir serbest hale gelir ve isteyen herkes o fikirden yararlanabilir.

bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı değildir. Bunların yanı sıra finansman ve organizasyonu sağlayanlar, aktörler, aktrisler ve figüranlar, kameraman, ışıkçı, kostümcü, montajcı gibi teknik elemanların da eser üzerinde büyük emekleri vardır. Bunlardan bir veya birkaçının yokluğu halinde belki de sinema eserin ortaya çıkarılması mümkün olmayacaktır (bkz. **GÖKYAYLA**, 103; **KINACIOĞLU**, 211).

²⁸⁷ Senaryo yazarı, sahneleri ve bunların akışını ayrıntılı bir şekilde kağıda aktarır, diyalogları yazar. Yönetmen senaryoya göre sinema eserin oluşmasında gözden kaçırılmaması gereken en küçük ayrıntıları dikkate alarak rol dağıtımını, ışıklandırmayı, kostümleri, sahne içi ve sahne dışı çekimleri düzenler, resimlere bir muhteva ve biçim kazandırır. Özgün müzik bestecisi ise bestesiyle eserin renklenmesine ve etkisinin artmasına yardımcı olur (bkz. **KINACIOĞLU**, 211).

²⁸⁸ **GÖKYAYLA**, 104.

²⁸⁹ **EREL**, 52.

²⁹⁰ **EREL**, 53.

²⁹¹ § 7., II, B, 1, b.

Dış dünyaya sunulan fikirlerden istifade etmek yasaklanmış değildir. Yasaklanan husus, yararlanılan eserdeki özelliğin iktisap edilmesidir²⁹².

Kural olarak, eser sahibinin özelliğini taşımak kaydıyla meydana getirilen her yeni eser, diğerlerinden bağımsız ve ayrıdır. Ancak bazı eser türleri bakımından sahibinin hususiyeti devam etmekle birlikte eserin tam anlamıyla bağımsız olduğu söylenemez. Aynı şekilde bir kişinin kendi hususiyetini vererek oluşturduğu bir eser, başka bir fikir veya sanat eserine bağlı olabilir. Eser sahibinin özelliğini taşıyan fakat bağımsız bir eser niteliğine sahip olmayıp bir başka eserden istifade suretiyle meydana getirilen bu gibi eserlere “işlenme” denir²⁹³. Derleme, kanundaki tanıma göre, “özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı olan eserdir”. Bir görüşe²⁹⁴ göre, derleme, toplama eser olarak işlemeden ayrılır ve eser olmasına rağmen hususiyet unsuru dikkate alınmaz. Bir başka görüşe²⁹⁵ göre ise, diğer bütün eserlerde olduğu gibi derleme eserlerde de, eser sahibinin hususiyetinin bulunması zorunludur²⁹⁶.

İşlenme eserlerde amaç, bağımsız bir eser meydana getirmek olmayıp, mevcut bir eseri başka bir biçime dönüştürerek ifade etmektir²⁹⁷. İşleme eserin varlığından söz edebilmek için işleyenin esere sadık kalması zorunlu bir unsurdur. Asıl esere sadık kalma unsuru, işleme eseri diğer eser türlerinden ayırt etmeye yarayan önemli bir kıstastır. Bununla birlikte işleme eser de sahibinin özelliğini taşımaktadır.

İşleme eserlerin diğer bir özelliği de, bu tür eserde asıl eser sahibinin kim olduğunun kolaylıkla tespit edilebilmesidir. Diğer bir ifadeyle işlenme eserde asıl eserin ve sahibinin

²⁹² GÖKYAYLA, 104; ARSLANLI, 29.

²⁹³ FSEK, sadece özgün eserleri değil, aynı zamanda bir fikir ve sanat eserinden yararlanılarak oluşturulan, ana ürüne bağlı olmakla birlikte onu başka bir şekle, türe sokan, diğer bir dile aktaran, bir külliyata dönüştüren, aranje eden, tertipleyen, toplayan, derleyen, yayınlamaya elverişli duruma getiren ürünleri de “eser” saymıştır. Ancak bunları esas esere bağlılıkları sebebiyle “işlenme” diye adlandırmıştır. Bu tür eserlerin sahiplerini de korumuştur (bkz. TEKİNALP, 124). 4630 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce, FSEK. 6’ ıncı maddenin kenar başlığı “İşlenmeler” idi. Bu başlık, “İşlenmeler ve Derlemeler” şeklinde değiştirilmiştir. İşlenme ve derleme kavramları da FSEK’in 1/B maddesinin c ve d bentlerinde ayrıca tanımlanmıştır. Değişiklikle esasen kanuna yeni bir eser kategorisi dâhil edilmemiştir. 4630 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki kanun metninde işlenme eserleri düzenleyen 6’ ıncı maddedeki eser türleri arasında derleme eserlerde sayılmıştı. Yeni düzenlemeyle derleme eser sayılan eser türleri, değişiklikten önce işleme eser sayılıyordu (bkz. GÖKYAYLA, 107).

²⁹⁴ TEKİNALP, 124.

²⁹⁵ GÖKYAYLA, 118; Aynı yazara göre, FSEK. md. 6’nın kenar başlığı işlenme ve derlemeler şeklinde değiştirilmesine rağmen aynı maddenin ikinci fıkrasındaki “işleyen hususiyetini taşıyan işlenmeler” ifadesinin yanına derlemeler eklenmemiştir. Kanunun 6’ ıncı maddesinin ikinci fıkrasına derlemeler ifadesinin eklenmemesinden yola çıkarak derleme eserlerde sahibinin hususiyetinin aranmayacağı sonucu çıkarılmaz.

²⁹⁶ ERDİL, 65; ÖZTAN, 221 vd.

²⁹⁷ GÖKYAYLA, 108.

anlaşılabilir olması gerekir (FSEK. md. 15/II)²⁹⁸. Asıl eserin ve sahibinin ismi belirtilmeden işlenme eser orijinal bir eser gibi gösterilmeye çalışılırsa ortada intihal var demektir. Bu durum eser sahibinin manevî haklarının ihlali anlamına gelir.

İşlenme eserde bulunması gereken özellikler şu şekilde ifade edilebilir: İşlenme eser, yararlanılan asıl eserin özelliğini taşımalı, yararlanılan asıl eser açıkça belirtilmiş olmalı ve asıl eserden bağımsız olarak ortaya çıkan bu eser işleyen özelliğini taşımalıdır. Bu durumda bir eserin aynı nitelikte birçok işlenmesi olabilir ve bunların hepsi ayrı ayrı eser sayılır²⁹⁹.

§ 5. ESER SAHİPLİĞİ ve ESER SAHİBİNİN HAKLARI

I. Genel Olarak

Eser sahibi, eseri meydana getiren kişidir³⁰⁰. Bir eserin sahipliğinin onu meydana getiren kişi veya kişilerden başkalarına bağlanması adalete aykırı olurdu³⁰¹. Eser sahibi fikrî bir çaba göstererek kendi hususiyetini taşıyan bir eser meydana getirmekle kendiliğinden doğan bir hukukî statü kazanmaktadır. Bu nedenle eserin meydana getirilmesi maddi bir fiildir (Realakt)³⁰². Dolayısıyla eser sahibinin eserin yaratılması bakımından fiil ehliyetinin bulunması gerekli değildir³⁰³. Ancak eser sahibinin haklar kazanmasını ve borç altına girmesini gerektiren hukukî işlemlerde fiil ehliyetinin bulunması gereklidir³⁰⁴. Bu bağlamda eser sahibinin malî ve manevî hakları FSEK. kapsamında koruma altına alınmıştır³⁰⁵. Malî hakların kullanımı ile ilgili olarak eser sahibi onu meydan getirendir ilkesine³⁰⁶ istisna

²⁹⁸ GÖKYAYLA, 108.

²⁹⁹ TEKİNALP, 125.

³⁰⁰ REHBINDER, § 19 Nr. 248; FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, § 7 Nr. 2; SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 7 Nr. 1, 2; GENÇ ARIDEMİR, 36, 37; TEKİNALP, 133; SULUK/ORHAN, 274; BAYGIN, 145-174; OKUTAN, 202, 203.

³⁰¹ TEKİNALP, 133.

³⁰² FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, § 7 Nr. 3; SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 7 Nr. 5; REHBINDER, § 19 Nr. 249; ARSLANLI, 61; TEKİNALP, 133; EREL, 69; GENÇ ARIDEMİR, 37.

³⁰³ SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 7 Nr. 5.

³⁰⁴ GENÇ ARIDEMİR, 37; FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, § 7 Nr. 3; SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 7 Nr. 5; REHBINDER, § 19 Nr. 249.

³⁰⁵ TEKİNALP, 125; HIRSCH, 168; ARSLANLI, 61; EREL, 69; ÖZTRAK, 35; GENÇ ARIDEMİR, 37.

³⁰⁶ Buna karşılık ABD, İngiltere ve Japonya gibi ülkelerde sanatçıları çalıştıranlara, yayıncılara, yapımcılara ve dolayısıyla tüzel kişilere yayınladıkları eser üzerinde eser sahipliği tanınmıştır. Bunu “adam tut, eser oluşturt, sahibi ol” (Work made for hire) şeklinde ifade edenler için (bkz. TEKİNALP, 124; REHBINDER, § 19 Nr. 248; FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, § 7 Nr. 2; SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 7 Nr. 1, 2).

getirilebilir³⁰⁷. Eser sahibi ile ilgili değişiklik mümkün değildir. Yargıtay kararlarına göre, FSEK. kapsamındaki bir uyumsuzlukta eser sahipliği sıfatının resen araştırılması gerekir³⁰⁸.

II. Eser Sahipliği Kavramı

Esere hususiyetini veren kişi eser sahibidir. FSEK. bağlamında yaratma prensibi³⁰⁹ uyarınca eser sahibi bu sıfatı aslen kazanır. Bu prensibe göre sadece gerçek kişiler³¹⁰ eserin yaratılmasıyla birlikte hiçbir bildirime, tescile ve izne gerek kalmaksızın eser sahipliği sıfatını aslen kazanırlar. Bu nedenle tüzel kişiler eser sahibi olamaz³¹¹. FSEK. sinema eserlerinde eser sahipliği bakımından özel hükümlere yer vermiştir. FSEK. md. 8/3'e göre sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi ile senaryo ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidir³¹².

FSEK. md. 18/1'e göre eser sahipleri malî hakları kullanma yetkisine münhasıran sahiptir. Ancak eser sahibi ile onu çalıştıran veya tayin edenler arasında yapılan sözleşmeden ya da işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerden doğan malî hakları kullanma yetkisi eser sahibine değil onu çalıştırana veya tayin edene ait olacaktır³¹³. Çalıştıranların malî hakları kullanımı bağlamında BK. md. 385 ayrı bir tartışma

³⁰⁷ Mesela bir yayınevinin hazırlattığı ansiklopedinin sahibi onu meydana getirendir ancak yayınevi malî hakları kullanmaya yetkilidir. Çalışanlar işlerinin gereği meydana getirdikleri eserlerin sahibi olurlar ancak bu eserler üzerindeki hakları kullanma yetkisi çalıştıranlara aittir (FSEK md. 18/II). Eğer çalışanların meydana getirdikleri eser işlerinin gereği değilse çalıştıranlar veya tayin edenlerin eser üzerindeki hakları kullanma yetkileri söz konusu değildir (bkz. **SULUK/ORHAN**, 274; **TEKİNALP**, 133, 134).

³⁰⁸ **GENÇ ARIDEMİR**, 37 ve bkz. aynı sayfada dpn. 129 daki karar.

³⁰⁹ “Schöpferprinzip” şeklinde ifade edilmektedir **REHBINDER**, § 19 Nr. 248. “Yaratma gerçeği ilkesi” (Grundsatz der Schöpfungswahrheit) olarak adlandırılanlar için bkz. **SULUK/ORHAN**, 273; **EREL**, 69; **AYİTER**, 90; **GENÇ ARIDEMİR**, 38.

³¹⁰ **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 7 Nr. 2; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 7 Nr. 2; **REHBINDER**, § 19 Nr. 248.

³¹¹ LG Berlin GRUR 1990, 270 (Satellitenfoto); OLG Koblenz UFITA 70 (1974) 331, 334 (Liebeshandel in Chioggia); **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 7 Nr. 2; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 7 Nr. 1; **REHBINDER**, § 19 Nr. 248; **GENÇ ARIDEMİR**, 38; **TEKİNALP**, 134, 135. FSEK. md. 27/4 deki “ilk eser sahibi tüzel kişi ise” ve FSEK md. 18/2 deki “eser üzerindeki haklar bunları çalıştıranlar veya tayin edenlerce kullanılır” ifadeleri kanunun genel sistematığı ile çelişmektedir. Bu çelişkilerle ilgili geniş açıklamalar için bkz. **SULUK/ORHAN**, 299; **TEKİNALP**, 135, 136.

³¹² Buradaki “eserin birlikte sahibidirler” ifadesinin FSEK md. 10/1 deki eser sahipleri arasındaki birlik kavramıyla aynı anlamda kullanılıp kullanılmadığı belirli değildir. Sinema eserini oluşturan unsurların birbirinden ayrılabilmesi kabul edilecek olursa bu ifadede müşterek eser sahipliğinin kastedildiğini anlamak gerekir. Buna karşılık sinema eserinin bünyesindeki unsurların artık birbirinden ayrılması mümkün olmayan bütün haline geldikleri kabul edilecek olursa iştirak halinde eser sahipliği söz konusudur (bkz. **AKKAYAN/YILDIRIM**, 17, 18; **KINACIOĞLU**, 212, 213; **REHBINDER**, § 22 Nr. 272 vd.; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 8 Nr. 13).

³¹³ Eser sahibi ancak yapılacak sözleşme gereği veya işin mahiyetinden eser sahibinin malî hak sahibi olduğu anlaşılırsa malî hakları kullanabilir. Buradaki “aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça” ifadesi tartışmalara neden olmuştur. Bir yoruma göre aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılıyorsa çalışanların meydana getirdikleri eserlerin sahibi çalıştıranlardır. Diğer bir yoruma göre ise işin mahiyeti gereği veya sözleşme ile taraflar çalıştıranların malî hakları kullanma yetkisini bertaraf edebilir. İkinci yorum tarzı FSEK sistemi ile daha uyumludur. FSEK md. 18/2 deki “eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıranlar veya tayin edenlerce kullanılır” ifadesindeki hakların kullanımını ifadesini malî hakları kullanım yetkisi olarak anlamak gerekir. Aksi halde eser sahibi eseri meydana getiren kişidir ilkesine kanunun istisna tanıdığı kabul edilmiş olurdu (bkz. **GENÇ ARIDEMİR**, 41; **SULUK/ORHAN**, 299; **BAYGIN**, 149; **TEKİNALP**, 137).

konusu oluşturmaktadır. BK. md. 385'e göre işverenin tayin ettiği bir plan çerçevesinde eser meydana getirilmişse bu eser üzerindeki telif hakkı işverene ait olur. Burada işveren gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Dolayısıyla bu hükme göre tüzel kişi de eser sahibi olabilir³¹⁴. BK. md. 385 hükmünün FSEK. ile uyumlu olduğu söylenemez. Bir eserin yapımcısı ya da yayıncısı ancak eser sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre malî hakları kullanabilir (FSEK. md. 18/3). Burada malî hakları kullanım yetkisi eser sahibine aittir. Ancak eser sahibi yapılan bir sözleşmeyle bu hakların kullanımını yayımcı ya da yapımcıya devretmektedir.

III. Eser Sahiplerinin Birden Fazla Olması

A. Ortak Eser Sahipliği

FSEK. md. 9'a göre birden fazla kimsenin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır³¹⁵. Meselâ Medeni Hukuk kitabının başlangıç hükümleri, kişiler hukuku ve aile hukuku kısımlarını ayrı ayrı kişiler yazarsa ortak eser oluşmuştur. Buradaki her bir bölüm diğerlerinden bağımsızdır ve tek başına eser niteliğini haizdir. Kanunda geçen "birden fazla kimsenin birlikte vücuda getirdikleri" ifadesi haklı olarak eleştirilmektedir. Zira ortak eser birlikte vücuda getirilmez. Her eser sahibi kendi kısmını diğerinden ayrı ve bağımsız olarak oluşturur ve eser aynı kapak altında birleştirilir. Bu nitelikteki eserlerin birleştirilmesiyle her bir eser üzerindeki bağımsızlık ve eser sahipliği ortadan kalkmaz. Bu nedenle eser sahibinin her bir eser için malî ve manevî hakları sona ermez. Eser sahibi ortak esere zarar vermedikçe eser üzerindeki haklarını tek başına kullanabilir. Ortak eserin değiştirilmesi veya yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir.

³¹⁴ ÜSTÜN, Fikrî Haklar, 954-981; ÜSTÜN, Neşir Mukavelesi, 32-76; SULUK/ORHAN, 303. Doktrinde BK. md. 385 hükmünün "yaratma gerçeği ilkesi" ne aykırı olduğu ve bu nedenle değiştirilmesi gerektiği yönündeki görüşler için (bkz. BAYGIN, 166).

³¹⁵ Ortak eser sahipliğini müşterek eser sahipliği olarak nitelendirenler için (bkz. HIRSCH, 171 vd.; ARSLANLI, 68; EREL, 71; YARSUVAT, 84). Karşı görüşte olanlar müşterek mülkiyete konu olan eşya ile fikrî eserin birbirinden farklı olması sebebiyle bu kavramın kabul edilemez olduğunu bunun yerine ortak eser veya bağlı eser kavramının kullanılması gerektiğini ifade etmişlerdir (bkz. TEKİNALP, 141; AYİTER, 98). Kanaatimizce eserin ortak olma niteliği paylı mülkiyette genellikle olduğu gibi kanundan değil, eser sahiplerinin arzusundan kaynaklanmaktadır. Ayrıca müşterek mülkiyette mülkiyetin konusu eşya iken ortak eserde bu nitelikte bir eşya mülkiyetin konusunu oluşturmamaktadır. Bu nedenle müşterek mülkiyet benzetmesi ve müşterek eser sahipliği ifadesi çok isabetli değildir. Ancak ortak eser sahipliğine uygun düştüğü oranda müşterek mülkiyet hükümleri uygulanabilir. Ayrıca İsviçre ve Almanya doktrininde bu kavram bağlı eser (verbundener Werke) olarak ifade edilmektedir (bkz. REHBINDER, § 21 Nr. 266; 267.; SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 9 Nr. 1 vd.; FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN, § 9 Nr. 1 vd.). Yargıtay bazı kararında ortak eser kavramını kullanmıştır. Y. 11. HD., 22.10. 1992, E. 1991/5141, K. 1992/11254 (bkz. BEŞİROĞLU, 1284, 1286; Y. 11 HD., 26.02.2004, E. 2003/7291, K. 2004/1772, SULUK/ORHAN, 295, 296). Ancak müşterek eser sahipliği kavramını da kullandığı karar için (bkz. GENÇ ARIDEMİR, 42 ve bkz. aynı sayfada dpn. 151).

B. Eser Sahipleri Arasında Birlik

Birden fazla kişinin iştirakiyle meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa eser sahipleri arasında birlik vardır ve o eserlerin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir³¹⁶ (FSEK. md. 10/1). Örneğin iki ressam birlikte bir resim yapmışlarsa eser sahipleri arasındaki birlikten söz edilebilir. Zira bu durumda eserin kısımlara ayrılması mümkün değildir. Eserin meydana gelmesine yardım eden teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar eser sahipleri birliğinin oluşmasına imkân vermez. Bu nedenle teknik hizmetleri yapanlar ve yardımcıları eser sahibi sayılmazlar. FSEK. md. 10/2 uyarınca eser sahipleri birliğine adi ortaklık hükümleri uygulanabilir³¹⁷.

Eser sahipleri arasındaki mülkiyet ilişkisi elbirliği mülkiyetidir³¹⁸. Eser sahipleri birliği oybirliği ile alınacak kararlara göre yönetilir. Eser sahiplerinden biri yapılacak işleme haklı bir sebep olmaksızın izin vermezse mahkeme bu izni verebilir. Eser sahipleri birliğine tecavüz edildiğinde eser sahiplerinden her biri tek başına hareket edebilir.

IV. Eser Sahipliği Karinesi

FSEK. md. 11/1'e göre yayımlanmış eser nüshalarında veya 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. Eser sahibinin kim olduğu belli değilse yayımlayan, o da belli değilse çoğaltan eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi adına kullanabilir (FSEK. md. 12/1). FSEK. md. 12/2'e göre konferans ve temsillerde bu yetkiler konferansı veren ve temsili icra ettirene aittir. Bu gibi durumlarda yetkili kimselerle asıl hak sahibi arasında ilişkiye aksi belirtilmedikçe adi vekâlet hükümleri³¹⁹ uygulanır (FSEK. md. 12/3).

³¹⁶ Alman doktrininde bu kavram “Miturheber” şeklinde ifade edilmektedir (bkz. **REHBINDER**, § 20 Nr. 259; **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 8 Nr. 1 vd.; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 8 Nr. 1 vd.). Doktrinde eser sahipleri arasındaki birlik değişik şekillerde ifade edilmektedir. “iştirak halinde eser sahipliği” kavramını kullananlar için (bkz. **ARSLANLI**, 68; **YARSUVAT**, 85; **ÖZTRAK**, 50, 51). “Eser sahipleri arasındaki birlik” ifadesini kullananlar için (bkz. **TEKİNALP**, 141; **SULUK/ORHAN**, 286). Yargıtay bazı kararlarında “eser sahipleri arasındaki birlik” kavramını kullanmayı tercih etmiştir Y. 11. HD., T. 24. 06. 2002, E. 2002/2751, K. 2002/6456 (bkz. Mevdata Mevzuat ve İçtihatlar Programı, www.mevdata.com.tr). Ancak bazı kararlarında da “iştirak halinde eser sahipliği” kavramını kullanmıştır (Y. 4. HD., T. 29.03.1988, E. 1987/9793, K. 1988/3227 bkz. **GENÇ ARIDEMİR**). Ortak eser olarak ifade edenler için (bkz. **AYİTER**, 94, 95, 96). Bu konu ile ilgili Alman Mahkeme Kararları için bkz. “Straßen-gestern und morgen” kararı BGH GRUR 1994, 39-40; “Buchhaltungsprogramm” kararı OLG München GRUR 1956, 432, 434; “Tonfiguren” kararı OLG München ZUM 1990, 186,190.

³¹⁷ **TEKİNALP**, 142. Eser sahipleri birliğine fesih ve tasfiyeye ilişkin olanlar dışında adi ortaklığın bütün hükümleri uygulanabilir. Feshe ilişkin hükümlerin hariç tutulmalarının nedeni birliğin eserin meydana gelmesiyle oluşması ve koruma süresinin bitimi ile sona ermesidir. Koruma süresinin bitiminden önce fesih mümkün değildir bkz. **TEKİNALP**, 142.

³¹⁸ **SCHRICKER/LOEWENHEIM**, § 8 Nr. 10.

³¹⁹ **SULUK/ORHAN**, 276; **YARSUVAT**, 88; **AYİTER**, 99; **BELGESAY**, 43; **ARSLANLI**, 75; **HIRSCH II** 98). Bu durumda gizli kalan hak sahibi ile onun menfaatlerini gözetken kimse arasındaki ilişki bir inançlı işlem olup iç ilişkide adi vekâlet hükümleri uygulanacaktır. Böylece yayımlayan ve çoğaltan eser sahibi

V. Eser Sahibinin Hakları

A. Genel Olarak

Eser sahibinin hakları müstakil bir çalışmanın konusu olabilecek kadar kapsamlı bir konudur. Ancak bu çalışmanın konusu bakımından mutlaka eser sahibinin haklarına kısa da olsa temas etmek gerekmektedir. Zira televizyon programlarının ve formatlarının eser sahipleri belirlendikten sonra bunların herhangi bir hak ihlali durumunda ne gibi hakları haiz olduklarının tespiti de oldukça önemlidir. Eser sahibi hakları manevî ve malî haklar olmak üzere iki kategoride ele alınabilir. Bu haklar mutlak haklardandır ve münhasıran sahibine aittir.

B. Manevî Haklar

Manevî haklar³²⁰ eser sahibinin eseri ile olan kişisel ve manevî ilişkisini koruma gayesine hizmet eder³²¹. Manevî haklar kural olarak devredilemez ve mirasa konu olamaz³²². Manevî haklar FSEK.'te öngörülenlerden ibarettir. Diğer bir ifadeyle sınırlı sayıda sayılmıştır³²³. Yargıtay da manevî hakların sınırlı sayıda olduğu görüşündedir³²⁴. Manevî haklar eser bağlamında doğrudan eser sahibinin kişiliğine bağlı haklardır. Manevî haklar kısmen kişilik haklarına benzese de aralarında farklılıklar mevcuttur³²⁵.

FSEK. md. 14'e göre manevî haklardan ilki "eseri umuma arz etme" hakkı (Veröffentlichungsrechts) şeklinde ele alınmıştır. Umuma arz, eserin ülkenin bütününde veya bir yöresinde, üçüncü kişiler çevresinde aleniyete kavuşturulması, herhangi bir şekilde tanıtılması ya da hakkında bilgi verilmesidir³²⁶. Umuma arz için eserin yayınlanmasına, çoğaltılmasına veya temsil edilmesine gerek yoktur. Eserin umuma arzı ile yayımlanmasını

değildir. Bunlar gerçek eser sahibi hesabına hak ve yetkileri kullanmaktadır (bkz. **SULUK/ORHAN**, 276; **YARSUVAT**, 88; **AYİTER**, 99).

³²⁰ **SCHRICKER/DIETZ**, § 12 Nr. 1 vd.; **ROEBER**, FUR 1965, 102, 103; **RUNGE**, UFITA 54 (1965), 1; Urheberpersönlichkeitsrecht (Manevî Haklar) ifadesinin kaynağını ilk olarak Fransız Hukukunda droit moral olarak bilinen kavramdan aldığı yönünde bkz. **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 12 Nr. 1.

³²¹ **TEKİNALP**, 150; **ARKAN**, 27; **SULUK/ORHAN**, 319.

³²² Bu haklar mirasa konu olamasalar da mirasçılar tarafından bu hakların kullanılmasına FSEK md. 19 hükmü ile imkân tanınmıştır. Bu haklardan feragat etmek de kural olarak mümkün değildir. Ancak FSEK 58/son hükmü ile bu kurala istisna getirilmiştir (bkz. **TEKİNALP**, 150). Manevî hakların mirasa konu olması noktasında farklı görüş için bkz. **ARSLANLI**, 88, 171.

³²³ **TEKİNALP**, 150. Manevî haklarda sınırlı sayı ilkesini kabul etmeyen yazarlar için bkz. **ARSLANLI**, 79; **YASAMAN**, 807; **SULUK/ORHAN**, 321.

³²⁴ Y. 11. HD., 23.02.2004, E. 2003/7032, K. 2004/1586 bkz. **SULUK/ORHAN**, 865, 866.

³²⁵ Kişilik hakları bir eserin mevcudiyetine bağlı olmaksızın mevcuttur. Fakat Eser sahibinin manevî haklarının mevcudiyeti için bir eserin varlığı şarttır. MK daki kişilik haklarına ilişkin hükümlerle FSEK deki manevî haklara ilişkin hükümler farklı menfaatleri korumaktadır. Bu farklarla ilgili daha geniş açıklamalar için bkz. **SULUK/ORHAN**, 321; **TEKİNALP**, 150; **EREL**, 112.

³²⁶ **TEKİNALP**, 150; **ARKAN**, 27; **SULUK/ORHAN**, 325; **SCHRICKER/DIETZ**, § 12 Nr. 1 vd.; **REHBINDER**, § 29 Nr. 395 vd.; **HERTIN** in **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 12 Nr. 2 vd.

ayırt etmek gerekir. Eserin yayımlanması çoğaltma ile elde edilen nüshaların hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılması veya herhangi bir şekilde dağıtılmasını ifade eder.

FSEK. md. 15' e göre diğer bir manevî hak “eser sahibi olarak tanıtılma” hakkıdır. Bu hak eser sahibine, eser sahibi olduğunun belirtilmesi yetkisini verir³²⁷. Bu hakkın diğer bir yönü de adın belirtilmemesini isteme hakkıdır³²⁸. Patent ve endüstriyel tasarımların korunmasını düzenleyen hükümlerde de bu hak düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenlemelerde adın belirtilmemesini isteme gibi bir yetki tanınmamıştır³²⁹. FSEK. md. 16'a göre, eser sahibinin izni olmadıkça eserde veya eser sahibinin adında kısaltma, ekleme veya başka değişiklikler yapılamaz. Bu nedenle eserin bir kısmında veya tamamında değişiklik yapılması için kural olarak eser sahibinin iznini almak gerekir³³⁰. Eserde izinsiz değişiklik yapılamaz kuralının tek istisnası teknik zorunluluklar nedeniyle yapılan değişikliklerdir. FSEK. md. 16/2'e göre kanun gereği veya eser sahibinin izniyle eseri işleyen, çoğaltan, umuma arz eden, yayan ve temsil eden kimse tekniğin zorunlu kıldığı değişiklikleri izin almaksızın yapabilir. Ayrıca eserde değişiklik yapma yasağının çoğaltılmış nüshalara, özel ve sınırlı sayıdaki basılara uygulanmayacağını da belirtmek gerekir³³¹.

FSEK. md.17 de “eser sahibinin eserin aslına ulaşma hakkı” şeklinde isimlendirilen diğer bir manevî hak düzenlenmiştir. Eserin aslına ulaşma hakkı eser sahibinin eserin malik veya zilyedinden kanunda öngörüldüğü şekilde yararlanmak amacıyla eserin kendisine geçici olarak verilmesini veya eserden yararlanmasına müsaade edilmesini isteme hakkıdır³³². Mesela bir ressam tüm dönemlerini kapsayan bir sergi açarken daha önceleri satmış olduğu

³²⁷ **HERTIN** in **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 13 Nr. 1 vd.; **REHBINDER**, § 30 Nr. 401; **SCHRICKER/DIETZ**, § 13 Nr. 1 vd.; **ÖZTRAK**, 55; **TEKİNALP**, 156; **SULUK/ORHAN**, 329.

³²⁸ **HERTIN** in **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 13 Nr. 14; **SCHRICKER/DIETZ**, § 13 Nr. 10; **REHBINDER**, Namensnennungsrecht, ZUM 1991, 228. MK. md. 26'a göre kişinin ismi üzerinde mutlak hakkı vardır. FSEK. md. 15 olmasa bile bu hükümle aynı sonuca ulaşılabilir (bkz. **AYİTER**, 114, 115). Kendisine ait olmayan bir eser üzerinde (müzik eseri-kaset) adı yazılan kişi de dava açarak tazminat isteyebilir. Bu durumda FSEK hükümleri değil MK. daki isme tecavüzü konu alan kişiler hukuku hükümleri uygulanır Y. 11. HD., 12.3.1998, E. 1997/9368, K. 1998/1667 bkz. **SULUK/ORHAN**, 330, 331.

³²⁹ PatKHK. md. 15 ve EndTasKHK. md. 18. Bu hükümlerin eleştiriye açık olduğu yönünde bkz. **SULUK/ORHAN**, 329.

³³⁰ **HERTIN** in **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 14 Nr. 1 vd.; **REHBINDER**, § 30 Nr. 407, 408; **SCHRICKER/DIETZ**, § 14 Nr. 1, 2, 3. Eser sahibinin yapılan değişikliğe uzun süre itiraz etmeyip sonradan hakkını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilebilir. Yargıtay bir kararında “davacının davalı yayın kuruluşunda davaya konu teşkil eden yazılarını yazmaya başladığı 6.8.1995 tarihinden davanın açıldığı tarih olan 11.11.1999 tarihine kadar iddiasına göre yazılı olan 200 adet yazı için hiçbir ücret talep etmeden yazılarını düzenleyerek vermiş olup bu yayın kuruluşundan ayrıldıktan sonraki bu yöne ilişkin istemi MK.'nun 2. maddesinde ifadesini bulan objektif iyiniyet kurallarına aykırı düştüğünün kabulüne” şeklinde karar vermiştir. Y. 11. HD., 22.3.2001, E. 2000/11107, K. 2001/2279 bkz. **SULUK/ORHAN**, 340; **BEŞİROĞLU**, 225.

³³¹ **TEKİNALP**, 161.

³³² **TEKİNALP**, 160; **SULUK/ORHAN**, 369; **ARKAN**, 28; **ÖZTRAK**, 58.

tabloları geçici olarak malik veya zilyetlerinden talep edebilir³³³. FSEK. md. 17/II'e göre, "aslın maliki eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir ancak eseri bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez"³³⁴.

C. Malî Haklar

Malî haklar, eserden ekonomik olarak yararlanma ve bunun şeklini tayin etme imkânını münhasıran sahibine veren ve eserden üçüncü kişilerin bu şekilde faydalanmalarına engel olma yetkilerini bahşeden mutlak haklardır³³⁵. Malî haklar her türlü ekonomik yararlanmayı kapsamaz. Aksine kanunda sınırlı sayıda sayılan birtakım haklardan oluşur. FSEK. md. 20/1 de "alenileşmiş bir eserden eser sahibine münhasıran tanınan faydalanma hakkı, bu Kanunda malî hak olarak gösterilenlerden ibarettir" ifadesinden sınırlı sayı ilkesinin benimsendiği anlaşılmaktadır³³⁶. Yine aynı maddeye göre malî haklar birbirinden bağımsızdır ve bunlardan biri üzerindeki tasarruf diğerlerini etkilemez.

Malî haklar işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim hakkı ve pay hakkı şeklinde kanunda sayılmıştır. FSEK. md. 21'e göre bir eserden onu işleme suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Örneğin bir kitabın yabancı dile tercümesi, bir romanın sinema veya tiyatroya uyarlanması işlemedir. İşleme hakkı ekonomik yararlanmanın bir tarzı olduğundan malî haklar arasında sayılmıştır. Bir eseri işlemek isteyen kişinin eser sahibinden izin alması gerekir. Eser sahibinin dışında bir başkasının izin almaksızın işleme hakkı kanundan doğabilir. Örneğin FSEK. md. 31'e göre resmen yayınlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, genelge ve kazaî kararların işlenmeleri serbesttir. Diğer bir istisnai durum da FSEK. md. 34 de düzenlenmiştir. Buna göre yayınlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserleriyle alenileşmiş güzel sanat eserlerinden amacın

³³³ Talep sahibi eser sahibidir. Ortak eser veya birlikte eser sahipliği söz konusu ise bunlardan her biri talepte bulunabilir. Talebin muhatabı eserin malik ve zilyedir. Malikler birden fazla ise onların tümüne veya temsilcilerine talepte bulunulur. Zilyedin türü konusunda kanunda herhangi bir sınırlandırma yoktur ancak bazı sınırlamalar getirilmesi eşyanın doğası gereğidir. Mesela başkası için zilyet olanlara değil malike talep yöneltilmelidir (bkz. **TEKİNALP**, 160). Ayrıca buradaki malik veya zilyedin yükümlülüğünün eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğuna dair bkz. **SULUK/ORHAN**, 371; **ERDİL**, 192; **SCHRICKER/DIETZ**, § 14 Nr. 15, 16, 17.

³³⁴ "Davacı vekili heykeltıraş olan müvekkilince yapılan ve Ankara'nın bir caddesini süsleyen heykelin yapılan cadde düzenlemesi sırasında davalılar tarafından özensiz bir şekilde söküldüğü ve heykelin rastgele inşaat atıkları arasına atılarak işe yaramaz hale getirildiği iddiasıyla dava açmıştır. Bu davada Yargıtay, davalıların davacı eser sahibinin yazılı uyarısına rağmen heykeli özensiz şekilde söküp parçaladıkları davalıların ağır kusurlu hareketleri sonucu eseri yok edilen davacının manevî tazminat istemekle haklı olduğu ..." şeklinde karar vermiştir. Y. 11. HD., 13.6.1991, E. 1991/2679, K. 1991/3979 bkz. **SULUK/ORHAN**, 345.

³³⁵ **SCHRICKER/UNGERN STERNBERG**, § 15 Nr. 1; **HERTIN / NORDEMANN** in **FROMM / NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 15 Nr. 1 vd.; **TEKİNALP**, 166; **SULUK/ORHAN**, 373; **EREL**, 133.

³³⁶ Sınırlı sayı ilkesi fikrî hukuktaki modern gelişmelere uymamaktadır. Gelişen teknolojik imkânlarla göre eserden yeni istifade yolları bulunabilir. Bu yeni imkânlarla eserden izinsiz yararlanan kimseler karşısında eser sahibini korumamak doğru değildir bkz. **EREL**, 134.

haklı göstereceği oranda iktibaslar yapılması suretiyle eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler oluşturulabilir³³⁷. FSEK. md. 22 de çoğaltma hakkı düzenlenmiştir. Çoğaltma, eserin aynen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak tekrarlanacak şekilde cisimleştirilmesini sağlayan teknik bir işlemidir³³⁸. FSEK. md. 22 de çoğaltma teknikleri sayılmış ancak sınırlı sayı ilkesi kabul edilmemiştir. Zira hükümdeki “bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi” ifadesinden bu netice çıkarılabilir. Diğer bir malî hak FSEK. md. 23 de düzenlenen yayma hakkıdır. Bu hükme göre bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, ödünç vermek, satmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir³³⁹. Yayma hakkı genellikle çoğaltmadan sonra kullanılırsa da bazen çoğaltma olmaksızın da kullanılabilir³⁴⁰. Yayma hakkının online ortamda kullanılıp kullanılmayacağı ve bu hakkın online olarak ihlal edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Alman hukukunda yayma hakkının ancak maddi nüshaları kapsadığı ileri sürülerek online ortamda yayma hakkının kullanılmayacağı ve ihlal edilemeyeceği savunulmaktadır³⁴¹. Ancak FSEK. md. 23 deki “ bir eserin aslı ve çoğaltılmış nüshaları ” ifadesinden yayma hakkının online ortamda sunumları içine alacak kadar geniş yorumlanamayacağı anlaşılmaktadır. Burada “tükenme ilkesine³⁴²” de değinmek gerekir. Bu ilke eser sahipleri bakımından FSEK. md. 23/2 de yer almaktadır. Eser sahibi eserin veya

³³⁷ **TEKİNALP**, 169.

³³⁸ **SCHRICKER / LOVENHEIM**, § 16 Nr. 6; **NORDEMANN** in **FROMM / NORDEMANN / VINCK / HERTIN**, § 16 Nr. 1, 2, 3; **MEMİŞ** 112; **ARKAN**, 28; **TEKİNALP**, 170; **ÖZTRAK**, 62. Bir Müzik eserin fonograma (plak) okunması, bir resmin fotoğrafla çoğaltılması, bir kitabın basılması çoğaltmaya örnek olarak verilebilir. FSEK. md. 22/3’e göre “çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar. Dijital kayıtlarla ilgili daha geniş bilgi için (bkz. **LOVENHEIM**, Dokumente in Datenbaken, 1994, 41; **ULMER**, 52; **MAAßEN**, ZUM 1992, 338, 344; **KATZENBERGER**, Urheberrecht, GRUR 1990, 94, 96; **MOUFANG**, in **BEIER / GÖTTING / LEHMANN / MOUFANG**, Festgabe für Gerhard SCHRICKER zum 60. Geburtstag, 1995, 571,589; **NORDEMANN/HERTIN**, NJW 1971, 857 vd.; **GRUR** 1997, 592, 595). Yargıtay bilgisayar veri tabanının lisanssız olarak kullanılması, programın depolanması anlamına gelir bu durum da çoğaltma hakkının ihlali olarak kabul edilir şeklinde bir karar vermiştir bkz. **TEKİNALP**, 171.

³³⁹ **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 17 Nr.1 vd.; **NORDEMANN** in **FROMM / NORDEMANN / VINCK/HERTIN**, § 15 Nr. 1 vd.; **MEMİŞ** 110; **ÖZTRAK**, 63; **TEKİNALP**, 172.

³⁴⁰ Örneğin notaların doğrudan icracılara verilmesi (bkz. **TEKİNALP**, 172). Karşı görüşe göre yayma hakkının konusu çoğaltma ile elde edilen maddi eser nüshalarıdır. Çoğaltma olmadan yayma hakkı da olamaz. Bir eserin çoğaltılmış maddi nüshalarının değil de doğrudan doğruya eserin aslının (gayrimaddi muhtevanın) kamuya sunulduğu hallerde yayma hakkının kullanıldığı söylenemez (bkz. **EREL**, 146; **ARSLANLI**, 102).

³⁴¹ **LOVENHEIM**, Multimedia, Fs. Für Piper, 1996, 709; **SCHRICKER/ LOVENHEIM**, § 17 Nr. 5; **GRUR** 1996, 830, 835; **MEMİŞ** 111; **REHBINDER**, Verwertungsrechte, ZUM 1996, 349,354; **KATZENBERGER**, 38; **BECKER** in **BECKER/DREIER**, 45-63; **DREIER** in **BECKER/DREIER**, 123/138; **BECKER**, Urheberrecht, ZUM 1995, 231/244.

³⁴² **SCHRICKER/ LOVENHEIM**, § 17 Nr. 35 vd.; Konu ile ilgili Alman Mahkeme kararları için (bkz. Schallplatteimport kararı BGH GRUR 1988, 373, 374; Kabelfernsehen kararı BGH GRUR 1988, 206/210; **NORDEMANN** in **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 17 Nr. 8). Bu ilkeyle ilgili Türk Doktrindeki görüşler için (bkz. **TEKİNALP**, 176; **SULUK/ORHAN**, 395; **ARKAN**, 29; **YILDIZ**, 579 vd.; **KALİ**, 62 vd.).

çoğaltılmış nüshaların bir kere satışına izin verdikten sonra bu izin sonraki satışlar için de geçerlidir. İlk satış yetkisinin eser sahibi tarafından kullanılması o eserle ilgili yayma yetkisinin tükenmesi anlamına gelir. Bu ilkeye “tükenme ilkesi” adı verilir. FSEK. md. 24’e göre “doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak veya göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir”³⁴³. Temsil hakkı olarak isimlendirilen bu hak eser sahibinin izni olmaksızın kullanılamaz. Temsil hakkı birden fazla hakkı kapsayan bir üst kavramdır. Temsil hakkı, anlatımdan doğan hak, sahnede temsil, seslendirme hakkı, sergilemek hakkı ve iletim hakkı gibi alt hakları içermektedir³⁴⁴.

Bir diğer malî hak ise eserin işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletilmesidir (FSEK. md. 25). Buna göre “ bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir ”. Kanunda iletimin yapılacağı araçlar sınırlandırılmamıştır³⁴⁵. Malî haklarla ilgili son olarak pay alma (izleme) hakkına da temas etmek gerekmektedir. Bu hak, eserin ilk satışından sonra eser sahibinin malî yönden korunmasına ve eserde oluşan fazla değerden onu yararlandırmaya yönelik bir haktır. FSEK. md. 45 de düzenlenmiştir. Eser satıldıktan sonra meydana gelen değer artışından sadece malikin yararlanması yerine eser sahibi ve haleflerine de pay verilmesi hakkaniyet gereğidir. Kanundaki yeri itibarıyla malî haklar arasında sayılmamış olmakla birlikte bu hakkın malî hak olarak kabul edildiği görülmektedir³⁴⁶.

³⁴³ FSEK. md. 24’e karşılık gelen UrhG. § 19 da bu hak “ Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht ” şeklinde isimlendirilmiştir bkz. **NORDEMANN** in **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 19; **UNGERN STERNBERG** in **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 19.

³⁴⁴ Anlatımdan doğan hak kapsamında konferans verilmesi ve tebliğ sunulması halinde bunlar üzerindeki hak, konferansı verene tebliği sunana aittir. Öğretim kurumlarında verilen dersler de aynı kapsamdadır (bkz. **TEKİNALP**, 178).

³⁴⁵ İnternet de bir iletim ve yayın aracıdır. FSEK. md. 25/II de “ gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletim ” ifadesiyle internetin bir iletim aracı olduğuna işaret edilmiştir (bkz. **TEKİNALP**, 179; **SULUK/ORHAN**, 410). “ Davacı vekili, müvekkilinin çocuk isimleri sözlüğü adlı basılı eserinin davalılarca internet aracılığıyla izinsiz yayımlanarak FSEK.’ten doğan hakların çiğnendiği ileri sürerek tazminat talep etmiştir. Davacıya ait işleme esere gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda erişimini sağlamak biçimindeki eser sahibinin umuma iletim hakkına aykırılık oluşturmuştur şeklinde karar vermiştir ” Y. 11 HD., 30.09.2004, E. 2003/12494, K. 2004/9096 bkz. **SULUK/ORHAN**, 412.

³⁴⁶ **TEKİNALP**, 183; **SULUK/ORHAN**, 413; **EREL**, 161; **ÖZTRAK**, 70, 71.

İKİNCİ BÖLÜM

TELEVİZYON PROGRAM FORMATI KAVRAMI, TÜRLERİ ve FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA TELEVİZYON PROGRAM FORMATLARININ KORUNMASI

§ 6. FORMAT KAVRAMI ve TÜRLERİ

I. Format Kavram

A. Genel Olarak

Bu bölümde televizyon program formatlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda korunması incelenmiştir. Televizyon program formatlarının korunmasının hukukî temelini ilk planda telif hakları alanında araştırmak akla yatkın görünse de bazı mahkeme kararları³⁴⁷ ve doktrindeki farklı yaklaşımlar bu konuda birtakım şüphelerin mevcudiyetini göstermektedir. Bu çalışmada formatların telif haklarıyla korunmasına ilişkin bu çekinceler incelenmiştir. Ayrıca program formatı kavramı, program formatlarının telif haklarıyla korunmasının şartları, kapsamı ve program formatlarında eser sahipliği gibi konulara temas edilmiştir.

B. Televizyon Program Formatı Kavramı

Program formatı kavramı (Sendeformats) kanunlarda tanımlanmamıştır. Program formatı kavramının açıklanmasını format endüstrisinde araştırmak gerekir³⁴⁸. Program formatı³⁴⁹ hukukî bir kavram değildir, aksine kaynağını medya dünyasından alan³⁵⁰ ve genelde televizyon veya radyo programlarının³⁵¹ ifadesi için kullanılan bir kavramdır. Medya alanından hukuk literatürüne televizyon program formatlarının korunması tartışmaları altında

³⁴⁷ Köln Eyalet Mahkemesi, formatların telif haklarıyla korunabilmesi imkânını bilinçli bir şekilde incelememiştir. Mahkeme söz konusu davada tarafların yayın konseptleri arasında az bir uyum olduğu gerekçesiyle telif hakkı ihlalinin olmadığına karar vermiştir (“Warmumsherz” kararı LG Köln, 28 0440/95, 18 Oktober 1995, LAUSEN, 119, 120; LITTEN, 11). Mahkemeler birtakım kararlarda da bu meseleyi rekabet hukuku çerçevesinde incelemişlerdir bkz. OLG. Düsseldorf, WRP 1995, 1032; OLG Hamburg, ZUM 1996, 245; OLG München, NJW-RR 1993, 619.

³⁴⁸ LANTZSCH, 121 vd.

³⁴⁹ Etimolojik olarak format kavramı şekillendirilmiş, şekle sokulmuş anlamındaki Latince “formatus” kelimesinden türemiştir bkz. SPACEK, 27.

³⁵⁰ LANTZSCH, 122; HEINKELEIN/FEY, 380; Alman Federal Mahkemesi’nin “Sendeformat” isimli kararında bu hususa vurgu yapılmıştır bkz. BGH, ZUM 2003, 771, 772, GRUR 2003, 876.

³⁵¹ Format kavramı aslında ilk olarak Radyo programları için kullanılmıştır. ABD.’de 1950’li yılların başlarında radyo formatları önemli ölçüde gelişmiştir. Almanyada da 1980’li yılların sonlarında radyo formatları, programların sunum, içerik ve yapılarının kombinasyonu olarak anlaşılmaktaydı. Televizyon alanında ise uluslararası format ticaretiyle birlikte anılmaya başlanmış bir kavramdır. HAGEN in PAECH /SCHREITMÜLLER/ZIEMER, 155 vd.; HICKETHIER in v. GOTTBURG/MIKOS/WIEDEMANN, 204, 205; HAAS/FRIGGE/ZIMMER, 157, 159; HEINKELEIN, 14.

girmiştir. Televizyon program formatı kavramı Alman doktrininde W. Schwarz³⁵² tarafından, daha sonra ise v. Have/Eickmeier³⁵³ tarafından hukuken ele alınmış ve tanımlanmıştır.

Buna karşın mahkeme kararlarında program formatı kavramı uzun süre kabul görmemiştir. Bununla birlikte, bir programın “genel yayın dizisinin şeklini oluşturan elementler”³⁵⁴, “bunların ilaveleri”³⁵⁵ ya da “konsepti” gibi kavramlar ilgili mahkeme kararlarında söz konusu olmuştur³⁵⁶.

Format, tekrarlanabilme kabiliyetine sahip televizyon programının karakteristik özelliklerinin tamamı olarak tanımlanabilir³⁵⁷. Dolayısıyla bir program içeriğinde tekrarlanamayan, bir defa meydana gelen unsurlar format kavramı içinde düşünülemez. Eğer format kavramı seyircinin algıladığı şekilde bir televizyon programının yayımlanma şeklinin bütünü olarak tanımlanırsa³⁵⁸, genellikle seyirciler programın bir defaya mahsus ve tekrarlanmayan elementlerine dikkat ettiklerinden, yanıltıcı bir tanım yapılmış olur.

Televizyon program formatı, programın birden fazla bölümünden her birinin ne şekilde yapılacağını, cereyan edeceğini gösteren ve programın adı, akışı, program sunucusunun konum ve tutumu, stüdyo içi ve dışı izleyici konumları ile programa katılma biçimleri, stüdyo tasarımı, kamera hareketleri, kullanılacak anahtar ifadeler ve sloganlar ile müzikler gibi programın tüm karakteristik özelliklerini içeren ve sahibinin hususiyetini taşıyan çerçeve plan ya da taslaklar biçiminde de tanımlanabilir³⁵⁹.

Televizyon programının karakteristik temel unsurları olarak şunlar söz konusu olabilir: Başlık, fikir veya konu, çevre, ortam, donatım (tefrişat), dekor, melodi, programın düşünülen

³⁵² W. SCHWARZ, FS. für Ernst Reichardt, 1990, 222.

³⁵³ HAVE/EICKMEIER, ZUM 1994, 269.

³⁵⁴ Quizmaster kararı BGH NJW 1981, 2055, 2056.

³⁵⁵ Lux und Dallerei kararı OLG München NJW-RR, 1993, 619.

³⁵⁶ Forsthaus Falkenau kararı OLG München GRUR, 1990, 674, 675; Notruf kararı GRURInt. 1993, 776, 778. Mahkeme kararlarında program formatı kavramı ilk olarak, Düsseldorf Yüksek Eyalet Mahkemesinin bir kararında ortaya atılmış ve tartışma konusu yapılmıştır. Bu karardan sonra diğer mahkemeler de bu kavramla ilgilenmek durumunda kalmışlardır (bkz. “Bodycheck” kararı LG Stuttgart, LAUSEN, 133; “Forsthaus Falkenau” kararı OLG München GRUR 9/1990, 674, 675; “Freut Euch des Nordens” kararı LG Hamburg, LAUSEN, 136; “Taxi-TV/Taxi-Talk” kararı OLG Düsseldorf, WRP 12/1995, 1032, 1035; “Jux und Dallerei” kararı OLG München NJW-RR 1993, 619; “Goldmillion” kararı OLG Hamburg ZUM 3/1996, 245; “Voll Erwischt” kararı LG Mainz, bkz. LAUSEN, 122; “Quizmaster” kararı BGH NJW 1981, 2055, 2056; “Dall-As” kararı OLG München NJW-RR 1993, 619; “Warmumsherz” kararı LG Köln, bkz. LAUSEN, 119; “Augenblix/Spot-On” OLG München ZUM 3/1999, 244; “Mattshceibe” kararı BGH GRUR 2000, 703; “High 5/Stoke” LG München I ZUM-RD 1/2002, 17).

³⁵⁷ FEY, 14; MORAN, 23; RÖHR, 8. TADDICKEN, 17; LANTZSCH, 165, 166. LAUSEN, 15. Format bir dizinin ya da arkası geleceklerin ozalit kopyasıdır ve bir düşünceyi açıklayan belge (sinopsis) şeklinde tanım için (bkz. KELSEY, (Çev. DÜZGÖREN), 82; KEAN/FUNG/MORAN, 60 vd.; SPACEK, 28; REBER in Von HARTLIEB/SCHWARZ, Kap. 39 N 1; ALBIN in KLAGES, 291).

³⁵⁸ v. HAVE/EICKMEIER, ZUM 1994, 269-270; “Freut Euch des Nordens” kararı için (bkz. LG Hamburg-380 0 142/95, 16 Januar 1996, LAUSEN, 138; Taxi-TV kararı OLG Düsseldorf WRP 1995, 1032, 1035).

³⁵⁹ ÇOLAK, 24.

karakter oyuncularını, spikerleri, yönetmeni ve bunların bireysel rol dağılımını şeklinde karakteristik unsurlar düşünülebilir. Ancak, programın ekranda gösterilmeye başlanması, yazıların dış görünümü, semboller, sloganlar, teknik yardımcı maddeler, renkler, ışıklandırma, program süresi, bölüm çeşitliliği ve kamera yürütümü gibi daha az dikkat çeken hususlar da bir programı karakterize eden unsurlar arasında sayılabilir. Bu sayılanlar kesinlikle sınırlı sayıda değildir, bunların dışında da akla gelebilecek hususlar bir programı karakterize edebilir³⁶⁰. Program formatı “yazılı format (paper format)” ve “televizyon program formatı” (format paketi) adı altında kategorize de edilmektedir³⁶¹. Yazılı formatta bir televizyon program formatı için kağıt üzerine bir konsept not edilmektedir. Yazılı format kural olarak bir televizyon program formatının sahne, programın yayın içeriğinin akışı, diyaloglar gibi bütün yazılı karakteristik unsurlarını bünyesinde barındırır³⁶². Ayrıca paper format bunlardan başka televizyon programının başlığı ve hedef kitlesi gibi hususları da belirlemelidir. “Format paketi” olarak da adlandırılan “tv program formatları” ise paper formatlara göre daha somut niteliktedirler. Paket formatının muhtevasında televizyon programının üretimi için gerekli olan bütün know-how mevcuttur³⁶³.

C. Televizyon Programı ve Televizyon Program Formatı Kavramı

Televizyon programı ile program formatı kavramları genellikle yanlış bir anlayışın tezahürü olarak karıştırılmaktadır. Televizyon programı belirli içeriklerin kamuoyuna veya seyircilere TV, uydu ve kablolu TV veya benzer teknik araçlarla ulaştırılmasıdır³⁶⁴. Bir programın fikrî içeriğini bünyesinde barındıran televizyon program formatlarından farklı olarak televizyon programları, sözkonusu format temelinde meydana getirilen maddi, nihai bir ürünü oluşturur³⁶⁵. Yayın³⁶⁶ olarak da anılan televizyon programları içerik bakımından haber,

³⁶⁰ Formatı oluşturan hususlarla ilgili olarak bkz. Voll Erwischt kararı LG Mainz, karar için bkz. LAUSEN, 122 vd.

³⁶¹ HEINKELEIN, 15; LANTZSCH, 139; SPACEK, 45.

³⁶² SPACEK, 45; HOLTMANN, 45; HEINKELEIN, 15.

³⁶³ SPACEK, 45; HEINKELEIN, 15.

³⁶⁴ HEINKELEIN, 10 ve dpn. 84; SPACEK, 29; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun’un 3. maddesinde TV yayını “elektromanyetik dalgalar ve diğer yollarla halkın doğrudan alması maksadıyla yapılan, hareketli veya sabit resimlerin sesli veya sessiz kalıcı olmayan yayını” ifade eder şeklinde bir tanım yapılmıştır. Kabul tarihi 13.04.1994, RG. 20/04/1994, 21911. Ayrıca bkz. KAYA/VAROL/OKUTAN, 425, 496.

³⁶⁵ Televizyon programı ve program formatı arasındaki fark basit bir örnekle ifade edilecek olursa; bir TV program formatı değişken bir pasta tarifine benzetilirse, TV programı da bu tarife göre üretilecek farklı farklı bütüncül bir pastadır veya bu tariftten üretilebilecek münferit kurabiyelere benzetilebilir. Bkz. SPACEK, 29.

³⁶⁶ Radyo-televizyon yayını, tüm toplumun haber, eğitim ve kültür gereksinmelerini karşılamak üzere, tüm toplum için, belirli bir bölgede, özel alıcı cihazlar aracılığıyla kişisel ya da topluca, aynı anda, dolaysız olarak ve düzenli biçimde izlenmesini sağlamak üzere, o ülkedeki yerleşik kurallara göre, kendisine Devletçe yetki verilmiş olan bir kuruluş tarafından yukarıda belirtilen türlerdeki program bütünü olarak tanımlanabilir (bkz. BEŞİROĞLU, 393 ve aynı sayfadaki dpn. 23). Yayın kavramıyla ilgili olarak

müzik, film, konuşma, röportaj, açık oturum, yarışma, bulmaca, eğitim-öğretim, spor karşılaşmaları ve her türlü eğlence programı niteliğini taşıyabilir. İçeriği itibariyle eser niteliğinde olma şartı aranmaksızın³⁶⁷ bu tür programlar üzerinde radyo-televizyon kuruluşlarının³⁶⁸ bağlantılı hak sahibi oldukları kabul edilmektedir³⁶⁹. Bu tür programlar bağlantılı hak (FSEK. md. 80) kapsamında korunmaktadırlar³⁷⁰.

kanunlarda (Roma Sözleşmesi md. 3/f, 3984 sayılı Kanun md. 3/b, Komşu Haklar Yönetmeliği md. 4/g) yayının halka ulaşmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla kamuya ulaşmayan yayınlar örneğin İngiltere’de bulunan bir vericinin herhangi bir uyduya veya bu uydunun Türkiye’deki herhangi bir radyo-televizyon kuruluşuna gönderdiği her yayın fikrî hukuk bakımından korunmaz. Burada doğrudan yayın uydularından yapılan yayınlarla ilgili bir şüphe yoktur. Zira bu uydulardan yapılan yayınlar doğrudan doğruya kamu tarafından alınabilmektedir. Noktadan noktaya yayın yapan uydularla dağıtım uydularından yapılan yayınlarda bu yayının kamuya ulaşmış ulaşmadığına bakılır. Yayın kamuya ulaşıyorsa korunur. Şifreli yayınlarda ise şifre çözücü (dekoder) vasıtasıyla yayını almak mümkün olduğundan kamuya ulaştığı kabul edilir ve fikrî hukuk koruması mevcuttur. Bkz. **ARKAN**, 174.

³⁶⁷ Bir programın bağlantılı hak kapsamında hukukî korumadan yararlanabilmesi için özgün olması gerekmez (bkz. **ATEŞ**, 230). Ancak aksi görüşe göre, eserin olmadığı yerde eser sahibinden ve onun bağlantılı hakkından söz edilemez. Zaten radyo ve televizyonda yayınlanan birçok program eser niteliğindedir. Zira FSEK. md. 2/1’e göre “herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler” ilim ve edebiyat eseri kapsamında koruma altına alınmıştır. Bu eserlere örnek olarak özel konuşmalar, nutuklar, skeçler, oyunlar, reklam veya ilan metinleri, tarifeler, rehberler ve radyo televizyon yorumları verilmektedir. Keza FSEK.’te sinema eseri kategorisi oldukça kapsamlı tutulmuştur. Dolayısıyla sahibinin hususiyetini taşıyan bir filmin sinema eseri kategorisine girmemesi çok istisnai durumlarda mümkün olabilir. Öyleyse yayınlanan müzik eserleri, klipler, sinema filmleri, diziler, siyasal, toplumsal, kültürel ya da eğlendirici nitelikteki programlar veya açık oturumlar, yarışma programları birer eser niteliğindedir. Burada sorun eser niteliği taşımayan haber bültenleri, spor programlarında ortaya çıkabilir. Bunların eser niteliği kabul edilmese bile FSEK. md. 84’e göre korunmaları mümkündür. Bkz. **ARKAN**, 175, 176, 177.

³⁶⁸ 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun md. 3/s’e göre yayıncı: Kamu tarafından izlenmesi için radyo, televizyon program ve veri hizmetleri tertip eden ve ileten veya değişiklik yapılmadan ve tam olarak üçüncü tarafa iletilmesini sağlayan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (bkz. **KAYA/OKUTAN/VAROL**, 427). Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi’nin 2 nci maddesinde de Radyo ve Televizyon Yayıncısı tanımlanmıştır. Buna göre, yayıncı tüm toplum tarafından izlenmek amacıyla program hizmetlerini oluşturan ve ileten ya da bu program hizmetlerini değişiklik yapılmadan ve tam olarak üçüncü kişiler tarafından iletimini sağlayan gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanmıştır (bkz. **KAYA/OKUTAN/VAROL**, 973; **BEŞİROĞLU**, 393 ve aynı sayfadaki dpn. 23). Ancak 11 Eylül 1998 tarihinde bu sözleşmenin bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Değiştirilmiş Avrupa Sınır Ötesi Televizyon Konvansiyonu madde 3’e göre “Yayıncı” tanımı aşağıdaki şekilde olacaktır: “Yayıncı”, genel kamu tarafından alınacak televizyon programı hizmetlerinin düzenlenmesinde editör sorumluluğuna sahip olan ve bunları ileten veya tamamen ve değiştirilmeden bir üçüncü tarafça iletilmelerini sağlayan gerçek ya da tüzel kişi anlamına gelmektedir”. Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi (ECTT) üzerinde Taslak Hazırlama Grubu (T-TT-GDR) tarafından yapılan değişiklikleri içeren 4 Eylül 2008 tarihli Taslak Sözleşme Metni madde 2/h’e göre “Yayıncı”, TV yayınları konusunda bir medya servisi sunucu anlamına gelmektedir. Bkz. http://www.rtuk.gov.tr/sayfalar/IcerikGoster.aspx?icerik_id=6ffe14c0-2076-42e0-a6f3-78fe1f586dc2. Bu taslak metinde sözleşmenin adı “Avrupa Sınır Aşan Audio Visual Medya Servisleri Anlaşması” şeklinde değiştirilmiştir.

³⁶⁹ **ARKAN**, 175; **APAYDIN**, 96; **BAYGIN**, 320; **ATEŞ**, 230; **TEKİNALP**, 264; **ATEŞ**, Eser, 400.

³⁷⁰ Radyo-televizyon programları birçok şekilde meydana gelebilir. Şöyle ki: Radyo-televizyon kuruluşları eser meydana getirmek için bazı kişileri istihdam ederek onlara yayınlanmak üzere eser yaptırabilirler. Bu durumda FSEK. md. 18/2’e göre meydana gelen eser üzerindeki malî hakları kullanma yetkisi radyo-televizyon kuruluşuna ait olur. Bunun dışında radyo-televizyon kuruluşları bir başkasının meydana getirdiği eserin yayınlama (malî) hakkını devralarak ya da buna ilişkin lisans alarak söz konusu eseri yayınlatabilir. Bir icracı sanatçıyla yapılan anlaşma sonucu ona ait icrayı örneğin bir konseri önceden tespit ederek veya canlı yayınlatabilir. Son olarak da bir başkasının ses veya görüntü taşıyıcısına kaydettiği bir eseri veya icrayı ondan izin alarak yayınlatabilir. Bütün bu hallerde radyo-televizyon kuruluşunun yaptığı yayın üzerinde bağlantılı hak sahibi olduğu kabul edilmektedir (bkz. **ARKAN**, 177; **EREL**, 179, 180; **BAYGIN**,

Televizyon programlarının yapım süreci farklı aşamalardan oluşmaktadır. Önyapım çalışmaları, teknik hazırlıklar, çekim aşaması ve çekim sonrası aşamalar şeklinde sınıflandırma yapmak mümkündür³⁷¹. TV programları bu aşamaların en son, tamamlanmış halidir. Programların temelinde programa esas teşkil eden fikirler vardır. Bu fikirler, üzerlerinde daha detaylı çalışmalar yapıldıktan sonra program formatı haline dönüşürler. Bir fikrin program formatı haline gelebilmesi için makul denebilecek ölçüde kısa olması, programın genel havasını yansıtmaması gerekir. Ayrıca programın zaman, mekân ve karakterlerine ilişkin konularda tatminkâr bilgiler vermelidir³⁷². Program formatları yazılı metin halinde ise senaryo ile de karıştırılabilir. Senaryodan farklı olarak formatlar için belli bir şekil sözkonusu değildir³⁷³. Formatın nasıl yazılacağı ve sunulacağı tamamen format yazarının inisiyatifindedir. Televizyon programlarının başlangıcı program fikridir. Bu fikir format haline dönüştürüldükten sonra treatment³⁷⁴ ile daha ayrıntılı bir özellik kazanır. Treatment safhasından sonra senaryo ile en ince ayrıntılara kadar konu yazılmış olur³⁷⁵.

II. Format Türleri

Televizyonda yayınlanan programlar dizisi genellikle bilgilendirme veya eğlence türlerinden biri ya da diğerine giren veya ikisini bir araya getiren programlardır. Bu tür programlara yakından bakıldığında katı bir formata dayanarak oluştukları ve bir bölümden diğerine değişen şeyler programın teması, farklı konuk ve katılımcılarla sınırlıdır. Yani pek çok show-eğlence ya da bilgi ağırlıklı haber-tartışma programlarının bir kez geliştirildikten

320; **TEKİNALP**, 264). Yayın kuruluşlarının yalnızca kendi ürettikleri programları yayınlamaları halinde bağlantılı hak sahibi sıfatını kazanabileceği görüşü için (bkz. **ARKAN**, 177 deki dnp. 670).

³⁷¹ **HART**, (Çev. ERDAMAR), 18; **GÖKÇE**, 77 vd.; **ÖNGÖREN**, 269; **CERECİ**, 107, 108, 109; Televizyon dizi programlarının yapım süreci ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. **MUTLU**, 213 vd.

³⁷² Formatın konusu seyirciler için ilgi çekici olmalıdır. Konu program süresini doldurabilmelidir. Konu hangi tür izleyicilere hitap edecektir ve bu hedef izleyici kitlesi için en uygun zaman hangisidir sorularının cevaplandırılması şarttır. Formatta programın süresinin belirlenmiş olması önemlidir. Ayrıca formatta seçilen konunun tv programına dönüştürülebilir nitelikte olması gerekir. Konunun programlaşması halinde ulaşılmak istenen amacın belirlenmiş olması lazımdır. Bkz. **GÖKÇE**, 78.

³⁷³ **KELSEY**, (Çev. DÜZGÖREN), 88. Aslında televizyonda senaryo denildiği zaman oldukça karmaşık bir alana işaret edilmiş olur. Çünkü çok az televizyon programı bir senaryonun yapısal ve anlatısal özelliklerine sahiptir. Bu özelliğe sahip televizyon programları da aslında sinema için çekilmiş olan ve sonradan televizyonda yayınlanan filmler, televizyon filmleri veya diziler, seriyaller, bazı komedi ve güldürü programları gibi dramatik anlatılardır. Bunun dışında başta dramatik belgeseller olmak üzere belgesellerde de senaryodan söz edilebilir. Bazı reklamlarda da senaryonun yapısal özellikleri görülebilir. Bkz. (**ÇELENK**, 93 ve bkz. aynı sayfada 54 no'lu dipnot).

³⁷⁴ Treatment; sahne başlıklarını vererek konuyu sahne sahne tanımlayan ayrıntılı sinopsis(format)dir. Bazı televizyon yazarları konunun ana fikrini anlatmakta yararlı olacağını düşündüklerinde treatment'a birkaç replik de koymaktadırlar. Bkz. **KELSEY**, (Çev. DÜZGÖREN), 282.

³⁷⁵ Herhangi bir konunun TV programı haline gelebilmesi için gereken safhalar, Program Fikri/ Program Formatı/Treatment/Senaryo şeklinde formüle edilebilir. Bkz. **HEINKELEIN**, 293.

sonra programın formülünü, süresini ya da kalıbını kesin çizgilerle belirleyen bir formata dayandığı görülmektedir³⁷⁶.

Kural olarak program formatı kavramı altında, televizyon show formatı ve televizyon dizi formatı ele alınabilir³⁷⁷. Örneğin macera ve kriminal hikâyeler ya da sosyal ve ailevi konular gibi fikrî ürünler TV dizi programlarıyla iletilirken sahnelenmiş eğlenceler TV show programlarıyla sunulmaktadır³⁷⁸. Diğer bir ifadeyle televizyon dizi ve show programları farklı alanlarda yayın akışı sunarlar. TV dizileri kendi içersinde inandırıcı ve mantıklı olması gereken ve belirli koşulları gözönünde tutan ikinci bir gerçeklik³⁷⁹ ortaya çıkarır. Buna karşılık TV show programları ise daha güçlü bir şekilde izleyicinin gerçekliği ile bağlantılı olan ikinci bir özel bir gerçeklik ortaya çıkarırlar. Bu özel gerçeklikten izleyicinin beklediği şey onun gerçekliğine ilişkin inandırıcılıktır³⁸⁰. Bunların yanı sıra haber, spor, kadın, kültür, eğitim vb. gibi televizyon programları da mevcuttur. Ancak uygulamada genellikle formatları taklit edilen programlar show ve dizi programları olduğundan bu çalışmada da daha ziyade bu tür programlar incelenmiştir.

A. Show Programı Formatı

Televizyon show program formatlarında (Showformat) genellikle programın ismi ve show fikri çerçeve unsurlardır. Ayrıca yarışma türündeki show programlarında oyunun kuralları, talk showlarda ise konuşma konsepti, programın sunum tarzı ve sahne dekorları çerçeve unsurlar olarak dikkat çekmektedirler. Örneğin “Kim 500 Milyar İster” adlı yarışma programının çok kesin bir formülü vardır ve yeni olan tek şey her bölüm için hazırlanan farklı sorulardır. Soru bankasını oluşturan bir ekip bulunur. Bunun dışında sunucunun her yarışmacıyı tanıtmak için sorduğu sorular ve yarışmacının soruyu cevaplama süresini dolduran diyaloglar vardır. Bu tür yarışma programlarının bazılarında sunucu ve yarışmacılar arasında yapılan özgün espri ya da diyaloglar için farklı seçeneklerde sunucu replikleri yazılabilir. Ayrıca yarışma programlarındaki oyun kuralları, TV showunun yapısı ve seyri, program süresi ve bölümleri, sunumların türü ve sırası, sahnenin şekillendirilmesi, fon müziği,

³⁷⁶ ÇELENK, 94.

³⁷⁷ SPACEK, 27. Aynı zamanda Taxi-TV isimli kararda (OLG Düsseldorf WRP 1995, 1032, 1034) ilk olarak format terimiyle ilgili ayrıntılı olarak ihtilaf teşkil eden format türlerinin yayımlanma şekli arasındaki farklılıklar ele alınmıştır. Program format türleri için bkz. LAUSEN, 16, 17.

³⁷⁸ LITTEN, 2; HEINKELEIN, 11; LUHMANN, 97, 111; SPACEK, 27.

³⁷⁹ Televizyon programları içerikleri bakımından “Fiktional” (hayali, kurgusal) ve “Nonfiktional” (hayali, kurgusal olmayan, gerçekçi) olmak üzere iki kategoride ele alınabilir. Fiktional (fiction) yayın içeriği daha ziyade hayali, uydurma konulardan oluşur. Fiktional programlara “dizi programları” ve “uzun metrajlı filmler” örnek verilebilir. Nonfiktional yayın içeriği ise hayali olmayan, gerçekçi (fiktional olmayan) konulardan oluşmaktadır. Bu tür nonfiktional programlara ise show programları (talkshow, yarışma programları) ve haber programları gibi örnekler verilebilir. Bkz. HEINKELEIN, 11, 12.

³⁸⁰ LUHMANN, 101, 112; SPACEK, 27.

program sunucusunun programı sunma tarzı ve tipi, seyircinin kafasında orjinal fikirler ortaya çıkaran vurucu ifadeler listesi³⁸¹ ve stüdyoda bulunanların ve tv izleyicilerinin³⁸² rolü gibi unsurlar da zikredilebilir. Televizyon show programı formatları düzenli olarak bir stüdyo içerisinde kaydedilir veya canlı yayınlanır. Genellikle de stüdyo dışındaki harici unsurlar kaydedilmez.

B. Dizi Programı Formatı

Televizyon dizi programı³⁸³ formatları (Serienformat) dizi programının isminin yanısıra özellikle ana karakterlere, olayın ana hatlarına ve coğrafi arka plana ilişkin çerçeve unsurlar niteliğinde veriler içermelidir. Ancak bu unsurlar birden akla gelen fikir şeklinde belirtilmemeli bilakis açık bir şekilde ortaya konulmalıdır. Örneğin ana karakterlerin ruhsal durumu, geçmişi ve eğitimi ile ilgili ayrıntılı bilgiler gereklidir. Program formatının muhtevası ana karakterlerin macera ve yaşantılarının niteliğini dile getirebilir. Ayrıca format ana karakterlerin kendilerine verilen vazifelerin üstesinden geliş şekillerini de tanımlayabilir³⁸⁴.

TV dizileri ayrı ayrı bölümlerden oluşur. Bu bölümlerin her biri kendi içerisinde farklı ve benzersizdirler. Buna karşılık, bölümler içerisinde birtakım unsurlar vardır ki tüm bölümlerde aynıdır ve her bir bölümde bu unsurlara temel olarak yer verilir³⁸⁵. Burada, belirlenmiş karakterleriyle ve davranış tarzlarıyla aktörler dikkat çeker ya da olayların geçtiği yerler (coğrafi arka plan ve olay atmosferi) dizinin temelinde yatan konu ve müziğin uyarıcı bir tonda kullanılması da önem arzeder³⁸⁶. Ayrıca aktörler kendileri için yazılan karakterle ve davranış tarzları ile film formatının ön planında dururlar. Bunlar mevcut bölümün ya da bir sonraki bölümün sabit parçalarıdır. Ayrıca dizi formatının öne çıkan elementleri arasında sahne ve dizinin temelini oluşturan konu da sayılabilir.

³⁸¹ **DEGMAIR**, 205; **SPACEK**, 27.

³⁸² **FEY**, Was ist ein Format?, 11; **REBER** in **VON HARTLIEB/SCHWARZ**, Kap. 39 N 1; **SPACEK**, 27.

³⁸³ Televizyon dizi programı, aynı ana karakterler, bazen sürekli bir ortak mekân paydasına dayanan ama birbirinden farklı olay dizilerinden oluşan dramatik anlatılar bütünüü ifade eder (bkz. **MUTLU**, 197). Bu bütünü meydana getiren bölümlerin her biri küçük bir televizyon oyunu ya da filmidirler ve kendi içlerinde eksiksiz bir bütün oluştururlar. Bir bölüm sona erdiğinde o bölümün olaylar dizisini harekete geçiren sorunlar çözülmüş sonraki bölüme sarkacak hiçbir pürüz kalmamıştır. Bkz. **MUTLU**, 197.

³⁸⁴ TV dizi programlarının özellikleri şu şekilde sayılabilir: Her hafta hikâye aynı ya da benzer bir dekorda tekrarlanır. Hikâyeler her bölümde birbirini andıran bir kalıp içinde gelişir. Dizi programlarının kısa sürede ve ekonomik bir bütçeyle hazırlanmasına dikkat edilir. Bkz. **ÖNGÖREN**, 243, 244.

³⁸⁵ **MORAN**, 13; **SPACEK**, 27.

³⁸⁶ **LAUSEN**, 17; **LITTEN**, 20; **PETERS**, 73 N 57; **SPACEK**, 27.

Yukarıda bahsedilen program format türleri ile televizyon program türleri³⁸⁷ arasında farklılıklar olmasına rağmen program formatlarını oluşturan unsurlar (Eizelementen eines Sendeformats) arasında bir uyum olduğu söylenebilir. Bu uyuma başlık, sembol, jenerik müziği, konuya ilişkin fikirler ya da kişisel rol dağılımları örnek olarak verilebilir. Bu sayılan hususlar format grupları içinde benzer tarzda bir ifadeye denk gelmektedirler.

Televizyon show ve dizi programlarında karakterlerden bağımsız olarak değişmeyen ve kendini ifade eden bir format sunulmaktadır. Formatın içeriğini oluşturan unsurlar her bir bölümün devamı niteliğinde olduğundan program formatları içi boş bir taslaktan daha fazlasını ortaya koymaktadırlar. Program formatları, bir televizyon programının bireyselleşmesini sağlamaktadır. Bu nedenle formatlar televizyon programının başarılı olup olmamasında da etkin rol oynamaktadırlar. Program formatı, televizyon program türlerinden bağımsız olarak birçok unsurdan meydana gelir. Burada kullanılan unsurların korunmaya değer olup olmadıkları da önemlidir. Başlık, arka fon müziği ve kullanılan dekor³⁸⁸ örnek verilebilir. Ancak tanım gereğince televizyon programları program formatının birçok parçasından oluştuğundan, format bir program için sadece fikir üzerine indirgenemez. Bir defaya mahsus ve tekrarlanmayan seyirler ya da hadiseler format içerisinde ele alınmaz. Yani program formatı ayrıntılı bir şekilde programı hayata geçirmektedir.

III. Program Formatı, Treatment ve Senaryo Arasındaki İlişki

A. Genel Olarak

Program formatı metni, bir defaya mahsus olmayan dizi halinde olan unsurları aktararak televizyon programını karakterize eder. Örneğin “Kamera Şakası” adlı programın formatı için bu durum değişkenlik arzedeabilen ve format metninin konusu olmayan unsurların gizli kamera ile kayda alınması anlamına gelir. Başarılı bir program formatı genellikle

³⁸⁷ Program format grupları arasında televizyon show programı ile televizyon filmi arasındaki farktan kaynaklanan değişik semboller sözkonusu olabilir. Bu durum bir format konusunun temel fikri için de sözkonusu olabilir. Örneğin “Kim 500 Milyar İster” gibi show formatlarında söz konusu olan şey, sorulara verilen doğru cevap paralelinde para kazanılması iken, “James Bond/07” gibi film formatında söz konusu olan şeyse İngiliz casusunun macera dolu yaşamıdır (bkz. **SPACEK**, 27). Meselâ Atv’de yayınlanan ana haber programının formatı için çarpıcı sembol “Haberin Merkezi” ifadesidir ki bu ifade Atv tarafından Show TV’ye karşı açılan dava da ileri sürülmüştür. Bu nedenle “Haberin Merkezi” ifadesi bu programın formatı için en cazip sözlü sembol olmuştur. “James Bond/007” film formatının en cazip sembolü de aynı şekilde sözlü olan bir semboldür. Bu programın sembolü olan sözlü ifade de, başrol oyuncusunun kendisini her bölümde “Benim Adım Bond, James Bond” şeklinde ifade etmesidir. Aynı zamanda her formatın mekân olarak çerçevesi de birbirinden çok farklı olabilir. Show programı formatlarında büyük ölçüde sahne şeklindeki kulisler kullanılmaktadır. Ancak televizyon eserleri formatlarında mekân olarak hastane ya da bir çiftlik gibi (dallas) gerçek fiziki ortamlar daha yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Bu farklılığa en son olarak bireysel rol dağılımı örnek olarak verilebilir. Televizyon show formatının sürekli bir ya da daha fazla oyuncu/aktör tarafından karakterize edilmesi sözkonusu iken televizyon film formatlarında genelde daha fazla oyuncular/aktörler söz konusu olur.

³⁸⁸ **HEKER**, BGH GRUR 1986, 458.

kendisinden bir çok serinin üretilmesi ile tanımlanır³⁸⁹. Bundan dolayı somut olayların sahneye taşınması basit bir üretim olur. Detaylara nasıl inilmesi gerektiği ve sahnelerin format metni yönünde nasıl kanalize edilmesi gerektiği bizatihi bu işlemlerin uygulamaya konulmasıyla ortaya çıkar.

B. Program Formatı ve Treatment

Treatment; bir program için mevcut olan, önerilen veya yeni bulunan bir fikir, düşünce veya konunun geliştirilerek kâğıt üzerine yazılması demektir³⁹⁰. Treatment senaryonun temelidir. Ancak yazım tekniği bakımından senaryo gibi yazılmaz. Program formatı sadece program konusu bakımından önemli olan hususları tasvir ederken, treatment bu tasvir edilen hususları geliştirmeli ve derinleştirmelidir³⁹¹. Program formatının geliştirilebilmesi için treatment kapsamında optik görüntü tasnifi, içerik ve fikirsel derinliğe göre sabitleşen açıklamalar, tamamlamalar ve genişletmeler mevcuttur³⁹². Treatment program formatının genişletilmesi için bireysel ve yaratıcı faaliyetler içermelidir. Ayrıca treatment'ın formatın ince ayrıntılarıyla organik bağı devam etmelidir. Diğer bir ifadeyle treatment formattan beslenmelidir³⁹³. Netice itibarıyla treatment, bir program formatının daha kapsamlı, detaylandırılmış ve canlandırılmış halidir.

C. Senaryo ve Program Formatı

Senaryo, filmin veya programın sahne sahne bütün ayrıntılarıyla tanımlanmış metnidir. Çekim metni şeklinde de ifade edilir³⁹⁴. Bir televizyon senaryosu sadece dış seslerden veya diyaloglardan ibaret değildir. Başarılı bir senaryo kayıt işlemleri için gerekli olan tüm çalışmaları, münferit sahne unsurlarını ve kamera kurulumu için gerekli olan bütün

³⁸⁹ Bunun asgari seviyesi ile ilgili olarak “bir fikirden en az altı, ama en iyisi oniki değişik bölüm üretebileceği konusunda tatmin olduktan sonra artık bir format yazılmasına ihtiyaç var demektir” bkz. **KELSEY** (Çev. DÜZGÖREN), 88.

³⁹⁰ **HART**, (Çev. ERDAMAR), 37. Aynı yazara göre treatment, program siparişi verenin (müşteri) yapımcının düşüncesini, yapıma nasıl yaklaştığını, programın ekranda nasıl görüneceğini tahmin etmesine de yaramaktadır bkz. **HART**, (Çev. ERDAMAR), 37.

³⁹¹ **BRELOER**, 19; **GUTBROD**, 562; **LAUSEN**, 22; **KATZENBERGER**'in görüşü için bkz. **SCHRICKER**, Urheberrecht § 88 Rdnr 17. **HARTLIEBE** § 48 Rdnr 5; Farklı görüş için **HERTIN** in **FROMM/NORDEMAN**, Urheberrecht § 88 Rdnr. 4; aynı şekilde **BOHR**, 18. aynı şekilde **ARZT**'ın görüşü için bkz. **MÖHRING/NICOLINI**, § 88 Rdnr. 2.

³⁹² **IROS**, 50; **LAUSEN**, 22. Bir treatment yazmak için kullanılabilecek başlıklar şunlardır: 1. Konu ile ilgili fikir veya özet. 2. Programı izleyecek hedef seyirci kitlesi. 3. Program yapım tarzı. 4. Yaratıcı yaklaşım. 5. Yapı ve İçerik 6. Storyboard 7. Teknik 8. Belgeler 9. Bütçe (bkz. **HART**, (Çev. ERDAMAR), 38).

³⁹³ **IROS**, 50; **LAUSEN**, 22.

³⁹⁴ **KELSEY** (Çev. DÜZGÖREN), 280. Televizyonlarda dizi, eğlence, show programlarında diyaloglar önceden hazırlanmış metinlere bağlı olarak yaratılırlar. Dolayısıyla televizyonlarda yaratıcı boyut azımsanmayacak bir hacimdeki programlar bakımından yazılı bir metnin ortaya çıkarılışındaki bir yaratıcılığın konusudur. Televizyon metni ya da senaryo olarak adlandırılan bu metinler “edebi metin” ya da “çekim senaryosu” gibi teknik metinler olabilir. Ancak televizyon metni veya senaryo daha yakından değerlendirilmesi gereken gerek edebi gerek teknik metin anlamında edebiyat ve sinemadan farklılıkları temelinde düşünülmesi gereken metinlerdir. Bkz. **ÇELENK**, 93, 94.

verileri içermelidir³⁹⁵. Senaryoda resimlerin, görsel ve işitsel unsurların ve müzik tonlarının kompozisyonu şeklinde filmin genel akışı yazılır. Senaryo bütün tekstleri ve diyalogları içerir. Bu diyaloglarda eylem gidişatı, sahnenin ve aktörün donatılması, kostümlerin hazırlanması, maskelemelerin yapılması ve aktörlerin jest, mimik ve rollerine ilişkin bütün detayların tasviri mevcuttur. Ayrıca müzikal olarak çerçeveleme, canlandırma, vurgulama (söylenecek olan ifadeler) ve arka planlardaki sesler (kulis arkası sesler), kameranın yürütülmesine ilişkin direktifler ve münferit görüntü ayarlarına ilişkin talimatlar da senaryonun kapsamına dâhildir³⁹⁶. Edebi bir şekilde bunların kaleme alınması hazırlıkların son basamağını oluşturur. Bir senaryo yazarının hem bir görselleştirici hem de bir sözcük ustası olması gerekmektedir³⁹⁷. Senaryolar genellikle birbirine paralel iki sütundan oluşur. Soldaki sütunda izleyicilerin görebileceği unsurlar tanımlanırken sağdaki sütunda duyabileceği unsurlar tanımlanır³⁹⁸.

D. Değerlendirme

Bir televizyon programının üretilmesinde format, treatment ve senaryonun geliştirildiği bir işlemler zinciri söz konusudur³⁹⁹. Aynı zamanda her üç modelde de konu belli bir hikâyedir. Bu hikâyede ilk aşamadan son aşamaya kadar giderek somutlaşan bir özellik olduğu kabul edilir. Format, treatment ve senaryo her zaman sadece konu veya edebi bir model olarak ön plana çıkmaz. Daha ziyade film ya da televizyona özgü bir arayış sözkonusudur. Klasik anlamda format, treatment ve senaryoda ilk olarak bir hikâyenin ki, bu hikâye ana ve yan içerikleri ile birlikte ele alınır, usulüne göre kaleme alınması, diyalogların açıklanması, tasvir edilmesi ve yorumlanması söz konusudur. Buna karşın bir show format metni hikâye anlayışı içerisinde ne bir kararlaştırılmış eylem akışını ne de herhangi bir kaleme alınmış diyalogları içermektedir. Burada oldukça detaylara inilmiş ilişki noktaları ve aynı kalan yapılar tespit edilir. Aynı durum dizi formatlarında da vardır.

³⁹⁵ HART, (Çev. ERDAMAR), 54.

³⁹⁶ BOHR, 1992, 121, 122.

³⁹⁷ Senaryo yazarı sözcükleri düşünürken aynı zamanda görüntüleri de düşünmelidir. Bunun yanı sıra programın bütünün akışını, yapısını ve temposunu düşünmesi gerekir. Senaryo yazarı kullanılan sözcükler konusunda olabildiğince ekonomik davranmalıdır. Zira televizyonda zaman çok önemlidir. Genel bir kural olarak metin, saniyede iki kelimelik bir tempoyla aktarılır. Dolayısıyla televizyonda bir dakikada yüz yirmi sözcük okunabilir. Senaryo yazmanın altın kuralı, olabildiğince az sözcük kullanmak ve metni basit tutmaktır. Bkz. HART, (Çev. ERDAMAR), 54.

³⁹⁸ Örnek bir senaryo metni için bkz. HART, (Çev. ERDAMAR), 54.

³⁹⁹ v. GAMM, UrhG, § 2 Rdnr. 18; “StraBen, gestern und morgen” kararı bkz. BGH GRUR 1963, 40, 42; LAUSEN, 23.

§ 7. TELEVİZYON PROGRAM FORMATLARININ FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI

I. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Koruma Konusu

FSEK.’in koruma konusu temel olarak eserdir⁴⁰⁰. Alman Hukuku’nda UrhG. § 1’e göre eserin korunmasıyla birlikte eser sahibinin de korunması sonucu çıkmaktadır. Ancak FSEK. doğrudan eser sahibini korumamıştır. Burada korunan belirli bir eser bağlamında eser sahibinin ve üçüncü kişilerin eser üzerindeki malî ve manevî haklarıdır⁴⁰¹. Bu durum başka bir ifadeyle eser sahibine daha çok belirli bir eseriyle alakalı koruma sağlanmıştır şeklinde formüle edilebilir⁴⁰². Buna göre bir program formatı eğer FSEK. çerçevesindeki eser kategorilerden birine giriyorsa FSEK. kapsamında korunabilir. Program formatlarının korunmasının hukukî temelini ilk planda FSEK. alanında araştırmak akla yatkın görünse de bazı şüphelerin mevcut olduğu da inkar edilemez.

Bir mahkeme kararında⁴⁰³, program formatlarının telif haklarıyla korunabilmesi imkânı bilinçli bir şekilde incelenmemiştir. Mahkeme söz konusu davada tarafların program formatları arasında az bir uyum olduğu gerekçesiyle telif hakkı ihlalinin olmadığına karar vermiştir. Bazı mahkeme kararlarında da bu meselenin rekabet hukuku çerçevesinde⁴⁰⁴ incelendiği görülmektedir. Bu tür yaklaşımlar, program formatlarının telif haklarıyla korunması hususunda belli bir şüphenin olduğunu göstermektedir.

II. Program Formatı ve Eser Kavramı

FSEK. md. 1.B’ de eser, “sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Alman Hukuku’nda eser kavramı uzun bir süreden beri UrhG.’de de yer almaktadır. Ancak bu kavramın ana hatları belirsiz kalmıştır. Almanya’da 1965 tarihli yürürlükteki UrhG. önceki kanunların aksine bir eser kavramı tanımlaması içermektedir. UrhG. § 2’ e göre eser, kişisel fikrî yaratmalar şeklinde ifade edilmiştir. Bu yasal tanımlamada pratik değeri temel olarak sınırlanmış olan hukukî kavramın yoruma

⁴⁰⁰ Karşılaştırınız UrhG. § 2 1. **HUBMANN/REHBINDER**, Urheber und Verlagsrecht, 8. Auflage 1995, 57; **SCHRICKER**, Urheberrecht Einl. Rdnr. 22; **LOEWENHEIM**’in görüşü için bkz. **SCHRICKER**, Urheberrecht § 2 Rdnr. 1.

⁴⁰¹ **SULUK/ORHAN**, 115; **TEKİNALP**, 145; **HIRSCH**, Fikrî Say II, 6.

⁴⁰² “Emil Nolde” kararı BGHZ 107, 384, 390; “Der Nahe Osten rück nahez” kararı BGH GRUR 1960, 346, 347; **LAUSEN**, 25.

⁴⁰³ LG. Köln, Az. 28 0440/95 bkz. **LAUSEN**, 120; **LITTEN**, 11.

⁴⁰⁴ OLG. Düsseldorf, WRP 1995, 1032; OLG Hamburg, ZUM 1996, 245; OLG München, NJW-RR 1993, 619; LG Hamburg, Az. 315 0539/94 yayımlanmamış; LG München, Az. 7 018848/95 yayımlanmamış bkz. **LITTEN**, 11.

ihtiyacı vardır⁴⁰⁵. Eser kavramı ana hatlarını ancak içtihat ve doktrin tarafından geliştirilen kriterlerle elde eder. Doktrinde ve yargı kararlarında ayrıntılara ilişkin birçok farklı görüş mevcuttur⁴⁰⁶. Ancak buna rağmen doktrinde ve yargısal kararlarda bir ürünün FSEK. anlamında eser olarak kabul edilebilmesi için somut bir biçimde ifade edilen ve eser sahibinin bireysel zekası ile şekillenen fikrî bir içeriğin bulunmasının şart⁴⁰⁷ olduğu konusunda görüş birliği vardır.

A. Program Formatı ve Fikrî İçerik

Telif haklarıyla koruma sadece insan zekâsının yaratıcı gücüyle meydana getirilmiş eserler için söz konusu olur⁴⁰⁸. Hususiyet ilkesi bağlamında bir yazarın fikir ve duygu dünyasının eserde kendisini göstermesi gereklidir⁴⁰⁹. Bu sebeple tamamen mekanik faaliyetlerin⁴¹⁰ sonuçları ve tesadüfen meydana gelen ürünler telif haklarıyla korunan eserler kapsamında sayılmazlar. Ancak tesadüfen de olsa bir fikrî ürün ortaya çıkmışsa eser varlığından söz edilebilir. Örneğin bir ressamın fazla sulu bıraktığı boyanın akmasının non-figüratif bir tabloda oluşturduğu netice, eser olarak kabul edilmektedir⁴¹¹. Fikrî içerik, eser türüne göre farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Sözlü eserlerde fikrî içerik bir yandan ortaya konan düşüncelerin şekillenmesinden ve idaresinden diğer yandan da konunun toplamından, bölümlerinden ve düzenlenmesinden ortaya çıkabilir⁴¹². Kural olarak program formatları da bir fikrî içeriğe sahip olabilirler. Çünkü program formatları teorik olarak sınırsız sayıdaki dizi ya da show programı bölümlerinin içeriksel temel yapısını belirlemektedirler. Ayrıca program formatları televizyon programlarını meydana getiren yapı taşı niteliğindeki unsurları da şekillendirmektedirler. Bu nedenle program formatlarının fikrî içerikten yoksun olduğu ve

⁴⁰⁵ HUBMANN/REHBINDER, 81; SCHULZE, GRUR 1984, 401, 403; LITTEN, 13. FROMM/NORDEMANN/VINCK, § 2 UrhG, Rz. 2; LITTEN, 13.

⁴⁰⁶ Bu görüşlerle ilgili daha geniş açıklamalar için bkz. § 3 I., II.

⁴⁰⁷ FROMM/NORDEMANN/VINCK, § 2 UrhG, Rz. 2; LITTEN, 13; SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 2 UrhG, Rz 3; HEKER, 20, 21; BGH, GRUR 1962, 51, 52; KG, UFITA 17 (1964), 62, 69; OLG München, ZUM 1989, 588, 590.

⁴⁰⁸ SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 2 UrhG, Rz 7; LITTEN, 13. İnsan dışında başka bir canlının, mikroorganizmaların veya doğanın meydana getirdiği bir netice örneğin zamanla oluşan kapadokya bölgesindeki peri bacaları bir sanat eseri sayılamaz çünkü fikrî bir ürün değildir. Bu bağlamda bkz. TEKİNALP, 105; FROMM/NORDEMANN/VINCK, 12; SCHACK, 156; SCHLATTER in LEHMANN Kap. III, 91; SCHRICKER, 56.

⁴⁰⁹ FROMM/NORDEMANN/VINCK, § 2 UrhG. Rz. 10; LITTEN, 13.

⁴¹⁰ Bu husus tartışmalıdır. Örneğin bilgisayar ile çizilen resmin, grafiğin, desenin veya müziğin eser sayılıp sayılmayacağı konusunda görüş birliği yoktur. Seçeneklerin makina tarafından belirlendiği ve makinaı kullanan herkesin aynı sonucu alabileceği durumlarda eserden söz edilemez (bkz. TEKİNALP, 106).

⁴¹¹ TEKİNALP, 106.

⁴¹² BGH, GRUR 1981, 520, 521; GRUR 1985, 1041, 1047; GRUR 1986, 739, 740; LG Hamburg, ZUM 1996, 980, 981; LITTEN, 13.

dolayısıyla eser olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülerek telif hakları korumasından istifade etmesi engellenemez.

B. Program Formatı ve Soyut Fikir

Doktrinde program formatlarının korunmaması gerektiğini ifade eden yazarlar⁴¹³ formatların soyut fikirlerden bir farkının olmadığı düşüncesinden hareket etmektedirler. Bir görüşe göre⁴¹⁴ program formatları salt bir fikir olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla salt fikirler FSEK. bağlamında herhangi bir korumadan yararlanamayacağı için program formatları da FSEK. anlamında korunamaz düşüncesi kolaylıkla kabul edilemez. Bundan dolayı burada program formatlarının salt fikirden farkı incelenmiştir. Fikrî içerik, belirli bir tarzda tespit edilmediği sürece soyut bir fikirden⁴¹⁵ öteye gidemez. İçtihatlardaki ve doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, soyut fikirler⁴¹⁶, safi yöntemler, gösterim şekilleri ve tarzları telif haklarıyla korunamaz. Fikrî içerik daha ziyade somut bir üründe ifadesini bulmuşsa korunabilir⁴¹⁷. Bu durum şekillenmemiş soyut fikirler FSEK. hükümlerince korunamaz

⁴¹³ Bu anlamda bkz. KOHL, in HALLENBERGER, Neue Sendeformen im Fernsehen, 45, 47.

⁴¹⁴ V. HAVE/EICKMEIER, ZUM 1994, 269, 272; W. SCHWARZ, in Urheberrechtliche Probleme der Gegenwart, 203, 221.

⁴¹⁵ Fransa da besin sektöründe faaliyet gösteren bir firma bir reklam ortaklığından ürünleri için kampanya hazırlamasını istemiştir. Reklam ortaklığı bu konuda bağımsız şekilde çalışan bir fikir vericiye müracaat ederek müşterisinin tarif ve isteklerine uygun reklam bebek fikri vermesini istemiştir. Fikir verici şahıs da bunun üzerine bebek modelleri yapımında yetkili uzmanlara sipariş verir. Yapımcılar aldıkları siparişe göre üç bebek modeli hazırlar ve bazı örnekleri fikir vericiye gönderir. Bu arada yapımcıların ücretleri dahi ödenmeden taraflar arasında uyuşmazlık çıkar. Bu sırada bahse konu besin firması bebeklerden bir tanesini reklam malzemesi olarak kullanır. Bebek yapımcıları firma aleyhine açtıkları davada taklit ve haksız rekabete dayanan tazminat talebinde bulunurlar. Ticaret Mahkemesi fikir vericinin bebek yapımcılarına verdiği kesin ve ayrıntılı direktifleri kararına dayanak almıştır. Davacıların ancak fikir vericinin isteklerine uyduklarını bu nedenle ortada ihtira hakkı, haksız rekabet ve bunun sonucu bir zarar ziyan konusu bulunmayıp yalnız istisna akdinden doğan bir ücret istemi davacılar yönünden geçerli olabilir gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Paris İstinaf Mahkemesi bu kararı bozmuştur. İstinaf Mahkemesi bu kararında “fikir, bizatihi fikir olarak hukuken himayeye mazhar olamayıp ancak bu fikrin müşahhas olarak gerçekleştirilmesi halinde bir hakkın mevcudiyeti düşünülebilir. Olayda her ne kadar fikir verici bebek yapımcılarına bazı yollar göstermişse de aslında dava konusu bebeklerin tek ve hakiki yaratıcıları imalcileridir” şeklinde hüküm vermiştir. İstinaf Mahkemesi davacıların taklide dayanan zarar ziyan talebini kabul etmiştir. Karar için bkz. SENGİR, 708, 709.

⁴¹⁶ “Davacı vekili davalı bankanın “taksitli alışverişler için özel kredi kartı/taksitcard” ismi ile bankacılık sektöründe yeni bir uygulama başlattığını, bu sistemin müvekkilinin 16.06.1995 tarihinde Yeni Yüzyıl Gazetesi’nde, “Tüketici Kredilerinde Faizleri Düşüren Bir Seçenek” başlığı ile yayımlanan makalesinde önerilen modelin aynısı olduğunu, bu sistemin kullanılması için fikrin yaratıcısı olan müvekkilinden izin alınmadığını, böylece FSEK.’dan doğan haklarına tecavüz edildiğini ileri sürerek maddi ve manevî tazminat hakları saklı kalmak üzere, davalının “Taksitcard” uygulamasının men’i ve ref’ini talep ve dava etmiştir. Davalı davanın reddini istemiştir. Yargıtay bu davada bir eserde bulunması gereken objektif ve subjektif boyutların davacının makalesinde bulunmadığını ve makalenin fikir hukuku kapsamında korunabilmesi için makaledeki fikirlerin soyut düzeyden çıkarılarak somutlandırılmış olması gerektiği, davacının makalesinin ise soyut-somut açısından sınırdan kaldığı gerekçesiyle davacı taleplerini reddetmiştir”. (Y. 11. HD. 12.11.2002, E. 2002/8058, K. 2002/10328 bkz. BEŞİROĞLU, 1232, 1233). Bir başka karar (Y. 11. HD. 21.03.2002, E. 2002/10697, K. 2002/2574 bkz. BEŞİROĞLU, 1228, 1229).

⁴¹⁷ Bkz. (RGZ 116, 292, 298; BGHZ 5, 1, 4; 18, 175; BGH, GRUR 1955, 598, 601; GRUR 1959, 251; GRUR 1963, 40,41; OLG HAMM, GRUR 1980, 287, 288; OLG Hamburg, ZUM 1996, 318; OLG München, ZUM 1990, 186, 190; FROMM/NORDEMANN/VINCK, § 2 UrhG, Rz. 1 vd.; LITTEN, 13; v. GAMM,

şeklinde ifade edilebilir. Örneğin⁴¹⁸ bir heykeltraş, Yunus Emre'yi bütün zamanların dışında göstermek için hiçbir tarihî döneme bağlanamayan bir kıyafet içinde yontacağını, Yunus Emre'nin eli ile sonsuz ufukları işaret edeceğini bir arkadaşına anlatsa, yazsa veya ses kayıt cihazıyla kaydetse heykel şekillenmedikçe bu düşünce eser olarak korunamaz. Çünkü heykelin nasıl olacağına ilişkin açıklama heykeltraşın hususiyetini yansıtmaz⁴¹⁹. Bu sebeple, kesin olarak belirli ve somutlaşmış ürünlerde Fikrî Hukuk koruması olabilmelidir. Soyut fikirlerin telif haklarıyla korunmaması telif haklarının sistematigine hâkim olan hukuk politikalarına dayanmaktadır⁴²⁰. Buna göre, fikirler üzerinde serbestçe tasarruf edilebilmelidir. Zira aksi halde bütün eser türleri ve sanat ürünleri diğer yapımcılar tarafından ulaşılamaz hale gelecektir ve böylece sanatsal yaratıcılık faaliyet alanı ile kültürel çeşitlilik büyük ölçüde sınırlandırılmış olacaktır⁴²¹.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için soyut fikirlerle somut ürünler arasında bir ayırım yapılmalıdır. Doktrinde soyut fikirlerin de korunması gerektiğini savunan yazarlar tarafından böyle bir ayırım yapılması eleştirilmiştir⁴²². Özellikle film eserleri ve reklam fikirleri⁴²³

Urheberrechtsgesetz, § 2 UrhG, Rz. 7; **HUBMANN/REHBINDER**, 82; **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz 20 vd.; **ULMER**, Urheberrecht, § 21; **HÖRNIG**, UFITA 99 (1985), 13, 24; **ATEŞ**, 32; **ARSLANLI**, 13; **BEŞİROĞLU**, 70; **EREL**, 32; **HİRSCH**, 130; **SULUK/ORHAN**, 119). Örneğin bir kişi teorisi kendisine ait olan bir konuşmayı yaptıktan sonra başkalarının bu konuşmayı tekrar etmelerine engel olamaz. Ancak bu kişi söz konusu konuşmayı yazılı hale getirmişse kendi hususiyetini taşıması kaydıyla bu yazı eser sayılacak ve hukukî korumadan faydalanabilecektir bkz. **SULUK/ORHAN**, 119 ve dpn. 13.

⁴¹⁸ Örnek için bkz. **TEKİNALP**, 101, 102.

⁴¹⁹ **TEKİNALP**, 101, 102. Bu durum kabul edilmiş olsaydı hayvanları insan şeklinde figürler olarak resmetme fikrini ilk ortaya koyan kişinin bu figürlerin geliştirilmesini yasaklaması mümkün olurdu. Ancak hukuk düzeni, kamunun menfaatini gözeterek ve kültürel ilerleme yararına hareket ederek insana benzeyen hayvan figürlerini tasarlama konusunda herkese izin verilmesi gerektiği düşüncesinde olmuştur. Bu konu ile ilgili olarak (bkz. **LITTEN**, 14).

⁴²⁰ **SCHRAMM**, Schöpferische Leistung, 51; **LITTEN**, 14; Fikri Mülkiyet Hukuku'nun koruma alanlarıyla ilgili ülke hukuk politikası hakkında daha detaylı bir çalışma için bkz. **MEMİŞ**, Hukuk Politikası, 3 vd.

⁴²¹ **BGHZ** 5,1,4; **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz 25; **ULMER**, Urheberrecht, § 19, IV, 1; **LITTEN**, 14. Desbois, Droit d'auteur adlı eserinde "her bakımdan mükemmel ve hatta dahiyane dahi olsalar başkasına ait fikirlerin yayın ve kullanılmalarına, telif haklarına esas olan birtakım kayıtlarla mani olunamaz. Aslında bunlar hakkında serbestlik esası caridir. Bu nedenle bu fikirler mülkiyet alanına girip hak konusu teşkil edemezler" demektedir (bkz. **SENGİR**, 711).

⁴²² **HUBMANN**, UFITA 24 (1957), 1 ff; **MORGENROTH**, 16; **PASCHKE/KERFACK**, ZUM 1996, 498, 501; **WEY**, GRUR 1980, 501 ff.

⁴²³ **SCHRICKER**, Der Urheberrechtsschutz Von Werbeideen, 816; **SCHRICKER**, Werbekonzeptionen und Fernsehformate, GRUR. Int. 2004 Heft 11, 923, 924 vd.; **TEKİNALP**, § 10 N. 11. Reklam fikri reklamın veya reklam kampanyasının dayandırıldığı temel fikirdir. Ürün ya da hizmetin tüketiciye sağlayacağı yarar bu fikirde kısaca anlatılır ve reklamı oluşturan tüm unsurlar bu fikri destekler. Reklam fikirleri reklam kampanyalarının altında yatan soyut düşüncelerdir. Salt reklam fikrinin FSEH korumasından faydalanamayacağı doktrinde savunulmaktadır. Bununla birlikte reklam sektöründe fikirler özel bir önem arzederler. Son zamanlarda özellikle reklam fikirleri bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıklar da dikkate alınarak reklam fikirleri fikrî mülkiyet hukuku koruması dışında kalır düşüncesinin bir slogan gibi benimsenmesine karşı çıkmıştır. Reklam fikirleri, reklam konseptleri ve reklam kampanyaları akıcı bir şekilde birbirlerinin içine girmiş durumdadır. Bu nedenle ne çeşit bir reklam fikrinden bahsedildiği ve somut olayda reklam fikrinin koruma dışı bırakılmasının yerinde olup olmadığı tartışılmalıdır. Reklam fikri söz konusu olduğunda salt düşüncenin eser olarak korunmayacağı yönündeki ilkeye istisna tanınması ve bu

bağlamında bu fikir temelinde eserin üretildiği ve fikrin eserin nüvesini oluşturduğu ve bu nedenle de özel olarak korunmaya değer bir varlık olduğuna dikkat çekilmiştir⁴²⁴. Soyut fikirlerin telif haklarıyla korunması gerektiğini savunan yazarlarca yapılan eleştirilerde doğru olan husus, eserlerin temel bir fikir olmadan yaratılamayacağıdır. Ayrıca fikrin kendi içinde genellikle ticari bir değer oluşturmasıdır. Ancak hukuk düzeni her zaman bireylerin çatışan menfaatlerinin dengelenmesi konusunda çaba gösterir. Bunu yaparken de fikri serbest tasarrufa sunar ancak bu fikrin bir kişi tarafından somut ürün haline getirilmesine de koruma sağlar. Ancak soyut fikirle somut ürün arasındaki ayrımın hangi şekilde yapılacağı da diğer bir problemidir. Böyle bir ayrımın güçlüğü program formatlarının Fikrî Hukuk koruması kapsamında olup olmayacağı noktasında kendisini gösterir. Program formatları çok sayıda dizi ya da show bölümlerinin temelini oluşturduğundan belli bir dereceye kadar genel olarak izleyici kitle tarafından dikkatle takip edilen fikrî içeriğe sahiptirler. Bu içerik somut ifadesini ancak ayrı ayrı bağımsız bölümlerde bulur. Soyut fikirlerin korunamayacağından hareket edilerek, televizyon programlarının üretimi için program formatları temel fikirler niteliğindedir ve genel olarak da korunmaması gerekir şeklinde bir neticeye ulaşılabilir⁴²⁵. Bu görüşe göre, aksi durumun kabul edilmesi halinde bir show ya da dizi program formatları diğer yazarların erişiminden men edilmiş olurdu. Ancak böyle bir bakış açısının program formatlarının yüksek ölçüde yaratıcı faaliyet niteliğini gözardı etmesi nedeniyle isabetli olup olmadığı şüphelidir. Bu bakımdan program formatlarının kategorize olarak birden akla gelen fikir anlamındaki soyut fikir düşüncesinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de kural olarak telif haklarıyla korunması gerektiği görüşü savunulabilir⁴²⁶.

Program formatlarının soyut fikir olarak ele alınmasının önüne geçmek mümkün olursa telif hakları korumasından istifade etmesi sağlanabilir. Bunun için de formatların soyut fikrin somutlaşmış hali olduğunun ispatlanması gerekir. Soyut bir fikrin somutlaşması için gerekli olan kriterler belirlenirse bu durum daha da netleşir. Bundan dolayı bu çalışmada soyut fikirlerin ve somut ürünlerden ayırt edilmesi için kıstaslar geliştirilmeye çalışılmıştır.

fikrin FSEK kapsamında korunması düşünülebilir. Yaratıcı bir fikrin üçüncü bir kişiye şekillendirilmesi amacıyla iletilmesi durumunda bu fikrin korunması gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. İNAL/BAYSAL, 115.

⁴²⁴ Film fikri için bkz. KOPSCH, UFITA 16 (1944), 374, 377; BRUGGER, GRUR 1957, 325; MÜLLER, Filmidee, UFITA 15 (1940) 328; Reklam fikri için bkz. İNAL/BAYSAL, 114; ARGUINT, 102, SCHAEFFER, 33; V. GAMM, WRP 1970, 130; SCHMİDT, 86.

⁴²⁵ KOHL, in HALLENBERGER, Neue Sendeformen im Fernsehen, 45, 47; LITTEN, 15.

⁴²⁶ V. HAVE/EICKMEIER, ZUM 1994, 269, 272; W. SCHWARZ, in Urheberrechtliche Probleme der Gegenwart, 203, 221.

1) Soyut Fikirlerin Somut Ürünlerden Ayırdedilmesi

a) Genel Olarak

Program formatlarının Fikrî Hukuk kapsamında korunup korunmayacağı sorunu bağlamında soyut fikir ve format arasındaki ayrımın ortaya konulması gerekmektedir. Zira formatların korunmasının reddedilmesinde temel gerekçe bunların salt fikir olduğu ve bu fikirlerin Fikrî Hukuk’da kesinlikle korunmamasıdır. Bu nedenle soyut fikir ve program formatı arasında fark var mıdır? Varsa bunlar nelerdir açıklanması gerekmektedir.

b) Fikir Kavramı

Fikir kavramı bilimsel çalışmalarda genellikle felsefi boyutuyla ele alınmıştır⁴²⁷. Hukukî olarak çok sık incelenmiş bir kavram değildir. Fikir, Yunanca idea kelimesinden gelir ve kelime anlamı şekil, görünüm demektir⁴²⁸. Fikir, yalnızca insanlara özgü bir yetenek sistemi, değerlendirme ve yargılama gücü olarak insanın en belirgin ve ayırıcı niteliğidir⁴²⁹.

İçtihat ve doktrindeki hâkim görüş, fikri, şekillenmemiş soyut düşünce olarak anlamaktadır⁴³⁰. Soyut düşüncenin eser yaratma sürecinin başlangıç noktasını oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu süreç içerisinde soyut düşünce giderek somut hale gelmekte ve tamamlanmış bir ürün şekline bürünmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku bakımından soyut fikrin şekillenme derecesine ne zaman ulaştığının belirlenmesi gerekir. Böylece yeterince somut bir üründen söz edilebilecektir. Fikirleri anlatan ses, söz ve davranışlar geçici araçlardır. Bunlarla ifade edilen fikirler biçim kazanmamışlardır. Bu araçlarla ifade edilen fikirler Fikri Hukuk korumasından yararlanamazlar⁴³¹. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku bir eserde ifade edilen fikirleri değil fikirlere verilen biçimleri korur. Diğer bir ifadeyle yaratıcı düşünceyi ifade etme gereksinimi sonucu başvuru ve sahibinin düşünce yapısının izlerini

⁴²⁷ ELSTER, UFITA 8 (1935), 44; MÜLLER, Filmidee, UFITA 15 (1940), 328; SCHRAMM, UFITA 30 (1960), 129; LITTEN, 15.

⁴²⁸ LITTEN, 15; HOLZPORZ, 29.

⁴²⁹ BEŞİROĞLU, 68. Fikir kavramından “ne oluşan ne de kaybolan her zaman mevcut olan şeyi” anlayan Platon fikir öğretisinin babası sayılır. Platonun öğretisinden hareketle Aristoteles fikir anlayışını “dünyada görülebilen/mevcut olan şeylerin karşısı olarak geliştirmiştir”. Hubmann yunan filozoflarına dayanarak fikri “farklı görünüm biçimindeki özdeş içerik” olarak tanımlamıştır. Bkz. LITTEN, 15; RITTER/GRÜNDER, Bd. 4, 59 ff; HUBMANN, UFITA 24 (1957), 1, 4.

⁴³⁰ FROMM/NORDEMANN/VINCK, § 2 UrhG, Rz. 25; LITTEN, 15; ULMER, Urheberrecht, § 21, II, 2; ZCSHOKKE, 21; HABERSTUMPF, Rz. 63; OLG München, ZUM 1989, 588, 590; ZUM 1990, 311, 314. Platonun fikir anlayışı ve modern fikir anlayışı arasındaki fark için (bkz. GREASER, 13). Fikir kavramının eser niteliğiyle ilgili daha geniş bilgi için bkz. KRÖGER, 8.

⁴³¹ BEŞİROĞLU, 70. İç ve dış biçim şeklinde bir ayrım yapmak gerekir. Dış biçim, ifade aracının şekillendirmesi ile ilgilidir. Yani eser türüne göre dilin, seslerin, renklerin belli bir şekil ve tarzda kullanımı ile ilgilidir. Bir ürünün dış biçimine ilişkin gerekler çok yüksek değildir. Bir dış biçimden söz edebilmek için eser yaratmanın insan duyularıyla algılanabilir olması yeterlidir bkz. V. MOLTKE, 46 ff; LITTEN, 16; HUBMANN/REHBINDER, 25; ULMER, Urheberrecht, § 21, II.

taşıyan biçimi yasal koruma konusu olarak düzenlemektedir⁴³². Buna göre fikirlerin korunması için ilk ve temel unsur fikrin biçim kazanmış olmasıdır. Ancak biçim unsuru da yasal koruma bakımından her zaman yeterli olmayabilir.

Program formatının soyut fikir mi yoksa somut ürün mü olduğu sorusunun cevaplandırılması için daha ziyade eser içeriğinin iç biçiminin oluşması gerekir. İç biçimden bir ürünün iç düzeni, içeriğinin yapısı ve ürünün ayrıntılarla şekillendirilmesi anlaşılır⁴³³.

Bir fikrî içeriğin ne zaman yeterince somut iç biçime ulaşacağı sorusunun cevaplandırılmasındaki zorluk öncelikli olarak gerekli biçim derecesinin incelenmesi kıstasında yatar. Her halükarda tamamen yazılmış bir roman ya da çevrilmiş bir film gibi yeterince somutlaşmış, şekillenmiş ve tamamlanmış ürünler ele alınır. Ancak bir ürünün tamamlanması telif hakları korumasının tek şartı değildir. Fragmanların, taslakların ve eskizlerin kısaca olası tüm ön ve ara aşamaların koruma için yeterli somutlaşmayı sağladığı görüşü⁴³⁴ savunulur. Program formatları da esasen tamamlanmış ürün olan TV programının taslağı olarak da değerlendirilebilir⁴³⁵. Televizyon programları doktrinde televizyon eserleri (Film/Fernseherwerke) olarak da adlandırılmaktadır⁴³⁶. FSEK.'te televizyon eserlerine ilişkin bir hüküm yoktur⁴³⁷. Televizyonda da sinemada olduğu gibi dialog, müzik ve resim kompozisyonunun hareketli görüntü halinde ekrana yansıtılması söz konusudur. 1967 Stockholm ve 1971 Paris Belgeleri'nin 2. maddesinin birinci paragrafında kabul edilen "sinematografiye benzer bir yöntemle vucüt verilen eserlere benzeyen sinema eserleri" ibaresinde söz konusu olan benzetme ifadesinin televizyon programları için önem taşıdığı

⁴³² BEŞİROĞLU, 71.

⁴³³ HUBMANN/REHBINDER, 25; LITTEN, 17.

⁴³⁴ ULMER, Urheberrecht, § 21, II, 2; LITTEN, 17; SCHRICKER/LOVENHEIM, § 2 UrhG, Rz 10; BGHZ 9, 237, 241; GRUR 1985, 1041, 1046; OLG München GRUR 1956, 433, 434.

⁴³⁵ HEINKELEIN, 295.

⁴³⁶ HEINKELEIN, 157; EREL, 53; KINACIOĞLU, 214; ATEŞ, Eser, 277, 278; BEŞİROĞLU, 109. Yargıtay kararlarında da televizyon programlarının sinema eserlerine benzetilmektedir. "Her iki bilirkişi de üçüncü bölüm çekimlerinin yapıldığını belirtmekle birlikte, söz konusu çekimlerin eser niteliğine ulaşip ulaşmadığı, dolayısıyla davacının telif ücreti istemeye hak kazanıp kazanmayacağı konusunda kanaat verici bir mütalaada bulunmamışlardır. Kural olarak telif ücretine hak kazanılması için eserin tamamlanmış ve teslim edilmiş olması gerekir. Bazı hallerde, eser tamamlanmamış olsa bile şayet belli bir düzeye gelmiş ve sahibinin hususiyetini taşıyorsa, bu durumda FSEK 1/B. ve 5. maddesi anlamında "eser" olarak kabul edileceğinden; eser sahiplerinden olan yönetmen de telif ücretine hak kazanacaktır. O halde, bilirkişilerin sıfatı itibarıyla az önce açıklanan hususlarda ek mütalaa istenilerek, davacının çekimlerini yaptığı ve tamamlanmamış olan üçüncü bölüm incelenerek; belli bir düzeye gelip gelmediği ve bu düzey itibarıyla yönetmen davacının hususiyetini taşıyıp taşımadığı saptandıktan sonra bu bölüm için telif ücretine hükmedilmesi gereklidir" (Y. 11. HD., T. 03.02.2006, E. 2005/354, K. 2006/915 Açıklamalı Kanun İçtihat Programı, www. akip.net); benzer şekilde bir başka kararda da yine aynı değerlendirme yapılmıştır bkz. Y. 11. HD., 09.07.2007, E. 2006/8099, K. 2007/10479 Açıklamalı Kanun İçtihat Programı, www. akip.net).

⁴³⁷ FSEK. çeşitli hükümlerde televizyon yayını ve televizyon kuruluşlarının komşu hakları gibi düzenlemeler içermekteyse de burada kastedilen bu hükümler değildir.

şüphesizdir⁴³⁸. Stockholm ve Paris belgelerine göre işlemlerdeki benzerlik sinema eserinden önce var olan bir ifade ortamından başka bir şey değildir⁴³⁹. Televizyon eserlerini sinema eserlerinden ayıran husus yayının canlı olmasıdır⁴⁴⁰. Televizyon tekniğine göre eser sayılmasına yetecek ölçüde özellik taşıyan bir yayın arada kalıcı bir tesbit vasıtasına ihtiyaç duymaksızın derhal ekrana yansıtılıyorsa televizyon eserinden söz edilebilir⁴⁴¹.

Bir ürünün korunması için tamamlanmış olmasına gerek yoktur⁴⁴². Belli bir düzeye gelmiş olmasına rağmen henüz tamamlanmamış ürünler de eser sayılabilirler⁴⁴³. Bu noktada iki kriterden yararlanılabilir⁴⁴⁴. Birincisi düzeltilmiş olsun veya olmasın müsvedde varsa tamamlanmamış da olsa eser vardır⁴⁴⁵. Diğeri de müsvedde mevcut değilse ve esere başlanmışsa gelinen noktaya kadar ortaya çıkan sonuç eser sahibinin hususiyetini taşıyorsa veya hususiyetinden izler varsa (mesela tuvalde belirmiş yarım bir yüz gibi) yine tamamlanmamış eser ve dolayısıyla eser vardır ve korunur⁴⁴⁶. Fikir de tamamlanmış bir ürünün ön aşaması olduğu için korunması gereken ve korunmayan eserlerin ön aşamaları arasında da bir ayırım yapılmalıdır.

⁴³⁸ BEŞİROĞLU, 108.

⁴³⁹ BEŞİROĞLU, 108.

⁴⁴⁰ Televizyon programlarını sinema eserleri çerçevesinde düşünmek ne dereceye kadar mümkündür? Televizyon yayınları resimlerin filmlerde olduğu gibi kimyasal yöntemlerle film şeridi üzerine tesbiti suretiyle yapılmaz. Fakat televizyon yayınlarında da esas bir konunun bir ekran üzerindeki hareketli resimlerle ifade edilmesidir. Bu esastan hareket edilince televizyon eserlerinin de sinema eseri sayılmasında bir sakınca yoktur. Televizyon eserleri hususiyet taşıyan her türlü canlı yayındır. Televizyonda yayın gayesiyle meydana getirilen bir şerit üzerinde tesbit edilmiş filmler televizyon eseri olmayıp sıradan sinema eseri vasfındadır. Bir nutuk, konser, opera veya tiyatrunun televizyonla yayını da FSEK. md. 5'in kıyasen uygulanmasıyla televizyon eseri sayılmamalıdır. Bkz. AYİTER, 60.

⁴⁴¹ EREL, 53. "Davacı vekili, asıl ve birleşen davasında yapılan anlaşma ile müvekkilinin 123 numaralı Digitürk kanalından yayın yapan L... K...televizyonunda yayınlanmak üzere "Hayatın Rengi" başlıklı bir program hazırladığını, Eylül 2002-Ocak 2003 tarihleri arasında yayına hazır dört adet programı teslim ettiğini, beher program başına 1.000 USD ödeneceğinin kararlaştırıldığını, kuaför, nakliye, v.s. giderler yaptığını, kanalın kapandığı tarihe kadar programın tanıtımının yapıldığını, müvekkilinin bu alanda tanınmış bir kişi olduğunu ileri sürerek, şimdilik 500 USD ve 500.000.000 TL alacak ile 5.000.000.000 TL manevî tazminatın tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalılar davaların reddini savunmuştur. Mahkemece, iddia, savunmalar, toplanan kanıtlar ve tüm dosya kapsamına göre, 5846 sayılı Yasa'nın 5 ve 13. maddeleri uyarınca televizyon programının eser mahiyetinde bulunduğu karar verilmiştir" (Y. 11. HD., 09.07.2007, E. 2006/8099, K. 2007/10479 Açıklamalı Kanun İçtihat Programı, www.akip.net).

⁴⁴² TEKİNALP, 101; SULUK/ORHAN, 116. "Kural olarak telif ücretine hak kazanılması için eserin tamamlanmış ve teslim edilmiş olması gerekir. Bazı hallerde eser tamamlanmamış olsa bile şayet belli bir düzeye gelmiş ve sahibinin hususiyetini taşıyorsa bu durumda FSEK 1/B ve 5. maddesi anlamında eser olarak kabul edileceğinden eser sahiplerinden olan yönetmen de telif ücretine hak kazanacaktır" (Y. 11. HD. 03.02.2006, E. 2005/354, K. 2006/915 bkz. Mevdata Mevzuat ve İçtihatlar Programı, www.mevdata.com.tr).

⁴⁴³ TEKİNALP, 101.

⁴⁴⁴ TEKİNALP, 101.

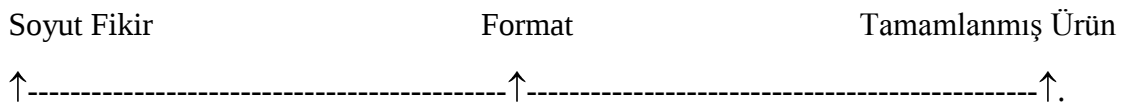
⁴⁴⁵ TEKİNALP, 101.

⁴⁴⁶ TEKİNALP, 101. Müsveddeler, taslaklar, krokiler eserin şekillenmesi anlamını taşır ve bunların hepsi daha bu aşamada eser olarak korunur.

Soyut fikir ile somut format arasında sınır çizmek oldukça zordur. Bu husus Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında⁴⁴⁷ somut olarak incelenmiştir. İlk derece mahkemesi marka sözlüğü (Warenzeichenlexikons) tasarımının sözlükte yer alan bilgilerin düzenlenmesi için sadece soyut fikirlerden oluştuğu gerekçesiyle korunmaya değer olmadığı konusunda bir karar vermiştir. Federal Mahkeme yerel mahkemenin kararını soyut düşünceler ile somut eserin şekillenmesi arasındaki farkı yeterince dikkate almadığı gerekçesiyle bozmuştur.

Format, bünyesinde barındırdığı soyut fikrin somut bir şekil almasından dolayı korunabilir⁴⁴⁸. Bu nedenle soyut fikir ve format arasındaki ayrımın net bir şekilde açıklanması gerekir. Soyut fikir ve format arasındaki ayrıma netlik kazandırma gayreti bir eser türü ya da sanat şekli üzerinde diğer yenilikçilerin serbestçe tasarruf etme imkânının yasaklanamayacağına dair hukuk politikası bazında yapılabilir. Bu nedenle ön ürün eğer genel bir aşamada bulunuyorsa korunmaz. Ön ürünle nihai ürün arasında görünür doğrudan bir bağlantı olmalıdır. Böyle bir bağlantının varlığı ön ürünün belirleyici unsurlarının bir fikrî içeriğin anlatım veya film ile uygulanması durumunu oluşturması halinde kabul edilebilir⁴⁴⁹. Korunmaya değer bir temel yapı bazı ayrıntıların verilmesiyle içi doldurulabilecek nihai ürünün çerçevesini oluşturmalıdır. Bir temel yapı ne kadar çok bu tür çerçeve yapılar içerir ve nihai sonuç ne kadar kaba hatlarıyla/belirgin ifade edilirse yeterince somut bir üründen söz edilebilir. Korunmaya değer eser aşamalarının korunmayan eser aşamalarından ayırdedilmesi aşağıdaki gibi bir şema yardımıyla (somutlaştırma basamağı) belirgin hale getirilebilir. Bu tür basamakta soyut fikirden başlayarak bir fikrin şekillenmesi ve yeni ayrıntıların eklenmesiyle somutlaştırılması gösterilebilir. Basamağın sonunda bitirilmiş ürün yer alır. Televizyon programı bitirilmiş ürün olarak kabul edilebilir. Basamağın her iki uç noktaları arasında yani soyut fikirle bitirilmiş ürün arasında telif haklarıyla korunmamadan, korunmaya bir geçiş bulunur. Somutlaştırma basamağındaki bu noktaya ulaşılır ulaşılmaz soyut fikirden somut bir format oluşur.

Eserin Meydana Gelme Süreci⁴⁵⁰



⁴⁴⁷ BGH. GRUR. 1987, 704, 706; OLG München, ZUM 1990, 311, 313.

⁴⁴⁸ LITTEN, 17.

⁴⁴⁹ REUPERT, 93; LITTEN, 18.

⁴⁵⁰ Bkz. LITTEN, 19. Program formatında özgün bir fikrin yazılı hale getirilmesinden sonra herhangi bir yayın kuruluşu bu format temelinde bir program üretilebilir. Bundan başka herhangi bir yayın kuruluşunda yayınlanan programın bir benzerinin başka bir televizyon kuruluşu tarafından yayınlanmasında da formatın kullanılması söz konusu olabilir.

c) Program Formatının Somutlaşması

Program formatı, seri olarak üretilen televizyon programının oluşum sürecinde belirli bir gelişim aşamasını oluşturur. Bu sürecin başlangıcında ilk olarak show, dizi, spor ya da haber programı türlerinden hangisinde üretimin olacağı kararı bulunur. İkinci adım projenin temel olarak şekillendirilmesi veya proje fikrinin geliştirilmesidir. Programın her bir bölümünde ortaya çıkan ve izleyiciye bölümler arasında bir ilişki olduğunu vurgulayan, kendine özgü durumları tespit eden bu fikrin, bir iskelet ya da format oluşacak şekilde ayrıntılarla zenginleştirilmesi gerekir. Bu format temelinde daha sonra televizyon programı üretilir⁴⁵¹. Televizyon program fikirleri somutlaşmazsa FSEK. kapsamında korunamaz. Buna karşın kural olarak televizyon programının bölümleri korunmaya değerdir⁴⁵². Çünkü televizyon programının bölümleri (televizyon eseri) tamamlanmış ürün olarak yeterince somutlaşmıştır.

Program formatı, soyut fikir ve tamamlanmış somut ürün arasında bulunur. Bir yazarın⁴⁵³ da isabetli bir şekilde ifade ettiği gibi, program formatı soyut fikirle tamamlanmış program bölümü arasındaki orta alandır. Gerçi program formatı, seri halinde yayınlanan programların her bir bölümünün içeriksel bütünlüğünü ve somutlaşmasını sağlayamaz. Çünkü program formatı taslak olarak çok sayıda bölüm için üretilmiştir. Program formatı hem her bir bölümün üretilmesi için esas yapıları hem de bölümlerde değişmeden tekrar eden ve programın kişiliğini oluşturan içeriksel unsurları ihtiva etmesi durumunda bir fikirden daha

⁴⁵¹ **KLIEB**, 6 ff; **LITTEN**, 19. Bir televizyon eserinin meydana getirilmesi genellikle bir hizmet akdine dayanmamaktadır. Daha ziyade yapımcı firma tarafından televizyon eserinin bir ücret karşılığında ve aralarındaki sözleşme uyarınca eser yaratıcılarına ısmarlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Doktrinde buradaki ilişkiyi “fikrî istisna sözleşmesi” veya “vekâlet sözleşmesi” olarak nitelendiren yazarlar vardır (bkz. **TANDOĞAN**, 19). “Eser kavramını emek ürünü olan ve maddi bir varlığı bulunmayan sonuçları kapsayacak şekilde anlamakta ve böylece doktrinde ve uygulamada baskın görüş haline dönüşen “fikrî istisna akdi” kavramını kabul etme yönündeki görüşe katılmaktayız” (bkz. **YAVUZ**, 450). “Fikrî istisna akdi” kavramının sınırları ve neşir sözleşmesi ile farkları için yine (bkz. **YAVUZ**, 451, 452). Yargıtay bir kararında taraflar arasındaki ilişkiyi “eser siparişi sözleşmesi” şeklinde isimlendirmiştir. “Davacı ile dava dışı TV kanalı sahibi şirket arasındaki 06.06.1997 tarihli sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle yapımından vazgeçilen dördüncü ve beşinci bölümlere ilişkin tazminat talebine gelince; mahkemenin, davacıya yönlendirilmesi mümkün olmayan sebeplerden dolayı çekim işinin tamamlanmasına mani olduğu gerekçesiyle toplam 300.000.000.-TL tazminatın davacıya verilmesine ilişkin kabulü yeterli değildir. 06.06.1997 tarihli sözleşme niteliği itibarıyla aynı zamanda BK.'nın 355. vd. maddelerine göre *eser siparişi sözleşmesi niteliğindedir*” 11. HD. T. 03.02.2006, E. 2005/354, K. 2006/915 (bkz. Açıklamalı Kanun İçtihat Programı, www. akip.net).

⁴⁵² FSEK. md. 80/VI' e göre “Radyo-televizyon kuruluşlarının yazılı izni olmaksızın hiçbir kişi veya kuruluş yapılan yayınların bütününe veya bir kısmını çoğaltamaz, telli-telsiz her türlü araçla tekrar yayınlamaz, girişi ücrete tabi yerlerde gösteremez”. Aynı hüküm 2954 sayılı T.R.T. Kanunu'nun 32. maddesinde de tekrarlanmaktadır. Buna göre radyo-televizyon kuruluşları yayınları üzerindeki çoğaltma, tekrar yayın ve vasıtalı/vasıtasız temsil hakları bakımından eser sahibine benzer yetkilerle donatılarak korunmuştur. Bkz. **EREL**, 181.

⁴⁵³ **FINE**, (1985) Pasific Law Journal, 49, 71.

öte bir şeydir. Bu koşulların bulunması durumunda program formatı kuşkusuz Fikrî Hukuk bağlamında korunabilir⁴⁵⁴.

Program formatı içinde bulunan temel yapının yeterince somutlaşıp (Konkretisierung des Sendeformats) somutlaşmadığının tespitinde yukarıda ifade edilen ilkelere bağlı olarak televizyon programının temel ilaveler olmadan da gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği sorusu önem arzeder. Format okunduğunda insanların zihninde programla ilgili somut birtakım durumlar canlanmalıdır. Bu durum formatın somutlaşması anlamına gelir. Bir televizyon dizi ya da show programlarında söz konusu bölümün özel yönünü temsil eden ve önceden gösterilebilir mahiyette olan bazı sahne dekorlarının formata ilave edilmesiyle program formatı yeterince somut hale gelir. Böyle bir durumda formatın ideal somutluk derecesine ulaştığı ifade edilir⁴⁵⁵. Somut bir eserden söz edebilmek için gerekli olan unsurlara ve somutluk derecesine ilişkin olarak televizyon dizi ya da show programı formatları arasında bir ayrım yapılabilir. Sözü edilen gerekleri yerine getirmek için dizi formatları çerçeve unsurlar olarak dizi başlığının yanısıra özellikle ana karakterlere, olayın ana hatlarına ve coğrafi arka plana ilişkin veriler içermelidir⁴⁵⁶.

Show programı formatlarında gerekli çerçeve unsurlar olarak başlığın yanısıra özellikle show programı fikri bulunur. Özellikle quiz showlarında oyun kuralları, talk showlarda konuşma konsepti, programın sunum tarzı ve sahne dekorları dikkat çeker. Bu unsurlar program formatı içinde somut bir şekilde tasvir edilmelidir⁴⁵⁷. Örneğin programa katılan konukların şahsî özelliklerinin belli bir konseptte, alaycı ve provoke edici bir şekilde ortaya konulması ve yorumlanması şeklindeki program sunma tarzı Fikrî Hukukta korunmaz⁴⁵⁸. Çünkü bu nitelikteki program formatlarında televizyon programının diğerlerinden ayırdedilemeyecek kadar genel tutulması söz konusudur. Aynı şekilde bir programda iki adayın aslında mevcut olmayan fakat bilgisayar simülasyonu vasıtasıyla görünebilen labirentten geçmeleriyle sınırlı show programının yapısının tanımlanması da

⁴⁵⁴ **SCHRICKER**, GRUR 1996, 815, 824.

⁴⁵⁵ **MEADOW**, 1970 California Law Review, 1169, 1195.

⁴⁵⁶ Münih Eyalet Yüksek Mahkemesinin “Forsthaus-Falkenau” (Ormancı Falkenau) kararında sözkonusu program formatının bu gerekleri yerine getirmediği ifade edilmiştir. Bu karara konu program formatında, çocukları olan dul bir ormancı ve soylu bir orman sahibi gibi her bir karakterin çok özel durumları ifade edilmeden sadece onların isimleri verilmekle yetinilmiştir. Ayrıca her bir bölümde orman yaşamının güzel yanlarının yanı sıra doğanın korunması, ekoloji, verimlilik ve avlanma gibi benzeri hususlarla yetinilmiştir. Üst mahkeme haklı olarak bu unsurlar içerisinde yeterince somutlaşmamış fikirlerin mevcut olduğunu ifade etmiştir. Bu program formatı, programın karakterlerinin net bir şekilde ayırdedilebilmesi ve sözü edilen konularda bir irdelemenin ne türde yapılacağının ana hatlarıyla ifade edilmiş olması durumunda belirli bir somutluk derecesine ulaşabilirdi (bkz. **LITTEN**, 21; **LÜBBECKE**, Medien Praktisch 4/1991, 35 ff.; OLG München, ZUM 1990, 311).

⁴⁵⁷ **LITTEN**, 21.

⁴⁵⁸ OLG. München, NJW-RR. 1993, 619. Daha geniş bilgi için bkz. § 7, III, D, 1, a.

yetersizdir⁴⁵⁹. Korunmaya değer nitelikte değildir. Burada oyun sürecinin ve labirentin şekillenmesi diğer yardımcı araçların kullanılması, moderatörün rolüne ilişkin uygulamaların olması gerekirdi⁴⁶⁰.

2) Program Formatlarının Korunması

Program formatlarında televizyon program yapım süreci başlamadan önce ileride meydana gelecek olan televizyon programı için program fikrinin yazılı hale getirildiği bir belge söz konusudur. Tamamlanmış ürün olan televizyon programının fikrî eser parçası olan kısmın yazılı olarak tespit edilmesi söz konusudur⁴⁶¹.

a) Program Formatının Hukukî Niteliği

Öncelikle televizyon program formatının hukukî niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Daha önce açıklandığı gibi⁴⁶² televizyon programları FSEK. md. 5 de düzenlenen sinema eserlerine benzer bir eser olarak değerlendirilmektedir. Bu noktada bazı Yargıtay kararlarında televizyon program formatlarının da FSEK. md. 5 anlamında sinema eserine benzer eser olarak kabul edildiği görülmektedir⁴⁶³. Yargıtay kararlarında ifade edildiği

⁴⁵⁹ Yazılı show formatlarının korunabilirliğinin kabul edildiği bir karar için bkz. OLG. Hamburg, ZUM. 1996, 245.

⁴⁶⁰ LITTEN, 22.

⁴⁶¹ Bu durumu örneklendirmek gerekirse; Show programı taslağı, komedi show programı üretilmeden önce bir kâğıda yazılır. Konsept şu şekildedir; bir film festivalinde izleyiciler arasında oturan ünlü bir kişinin başına gelen talihsiz durumları filme almak. Bu konseptte uygun olarak Show I programında 01.01.2002 tarihinde X film festivalinde tanınmış oyuncu A eserken filme alınır ve Show II programında 01.01.2002 tarihinde Z film festivalinde tanınmış bir politikacı C uyuklarken filme alınır bu durumda her iki show ürününde düşünsel olarak ayrılabilir fikrî eser kısmının yansıtıldığı ama aynı konseptte dayanan iki farklı görsel, işitsel show programı ortaya çıkar. Örnek için bkz. HEINKELEIN, 293.

⁴⁶² Bkz. § 7, II, B, 1, b. ve dpn. 91 deki Yargıtay kararları.

⁴⁶³ “Dart show adlı yarışma programının davalı TV kuruluşuna teklif edildiği ancak davalının kendisine daha sonra yazılı sözleşme yapılacağı vaadinde bulunduğu iddia edilmiştir. Ancak davacının izni olmaksızın davalı şirket bu programı kullanmıştır. Yapılan yargılama neticesinde, dava konusu olan yarışma program formatının sinema eseri benzeri bir eser olduğuna karar verilmiştir” (Y. 11. HD. 03.11.2008, E. 2008/5996, K. 2008/12126 bkz. Mevdata Mevzuat ve İçtihatlar Programı, www.mevdata.com.tr). “Davacı vekili, müvekkilinin Gülneva adlı bir Türk Müziği programının formatını belirleyip, senaryo ve diyalog metinlerini kaleme aldığını ses ve saz sanatçıları belirleyip yayın akış planını çıkartmak suretiyle sunuculuğunu üstlendiği 13 bölümlük bir eser oluşturduğunu ve davalının bunu izinsiz şekilde kullandığını iddia ederek dava açmıştır. 13 bölümden oluşan Gülneva adlı televizyon programının FSEK. md. 5’ de belirtilen sinema eseri vasfında olmasına...” Y. 11. HD. 18.10.2007, E. 2006/9707, K. 2007/13046 bkz. Mevdata Mevzuat ve İçtihatlar Programı, www.mevdata.com.tr). “Dava; FSEK.nun 66 ncı maddesi kapsamında, tecavüzün önlenmesi ve tazminat istemine ilişkin olup, mahkemece, yazılı gerekçelerle görevsizlik kararı verilmiştir. Mahkeme kararında, televizyonda yayınlanan program formatlarının ve bu bağlamda dava konusu yarışma programı formatının eser sayılmaması, görevsizlik kararına dayanak yapılmış ise de 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 4630 sayılı yasa ile değişik 5 nci maddesine göre "Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir." denilmek suretiyle, görüntülü eserlerden hangi tür programların eser sayılacağı hususuna da açıklık getirilmiş olup, bu tür programlar normatif ve tahdidi olarak sınırlandırılmamıştır. Buna göre, program yayın formatlarının da anılan yasa kapsamında eser sayılması ve korunmasının gerektiği kabul edilmelidir. Nitekim Dairemizce verilen 2000/6049-8439 ve

şekliyle program formatlarının sinema eserlerine benzer eser olarak kabul edilmesi de mümkündür. Bunun yanı sıra ayrıca program fikrinin bir televizyon programı için yazılı hale getirilmesinde dil ile ifade edilen araçlar vasıtasıyla fikrî bir içeriğin ifade edilmesi sözkonusu olduğundan program formatları FSEK. md. 2 anlamında sözlü eser olarak değerlendirilebilir⁴⁶⁴. Aynı zamanda yazılı hale getirildiği için FSEK. md. 2 anlamında da yazılı eser olarak da nitelendirmek mümkündür. Program formatıyla kıyaslanabilen treatment, senaryo gibi televizyon eserinin edebi aşamalarının da sözlü eser olarak değerlendirilmesi mümkündür⁴⁶⁵. Bir başka açıdan program formatı FSEK. md. 5 bağlamında sinema eserine benzeyen televizyon eserinin taslağı olarak da ele alınabilir. Daha öncesinde de izah edildiği gibi⁴⁶⁶ FSEK. kapsamında korunan bir eserin ön ve ara aşamaları da korumadan yararlanabilir. Mutlaka eserin tamamlanmış olması gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Dolayısıyla program formatları televizyon programlarının ön aşaması olarak Fikrî Hukuk koruması kapsamında düşünülebilir. Program formatında televizyon programının/eserinin fikrî taslağının mevcut olduğu söylenebilir. Bu nedenle program formatlarının televizyon eserinin fikrî yapısını oluşturduğu rahatlıkla ifade edilebilir.

Netice itibariyle program formatlarının çift karakterli (doppelcharakterlehre) olduğu doktrinde savunulmaktadır⁴⁶⁷. Buna göre program formatları hem FSEK. md. 2 anlamında sözlü (yazılı) eser olarak hem de FSEK. md. 5 bağlamında bir televizyon eserinin yazılı fikrî taslağı olarak değerlendirilebilir. Bunların dışında program formatları televizyon eserine bağlı olarak yaratılan ama ondan ayrılabilen ve bağımsız olarak değerlendirilebilen daha önceki mevcut eser olarak da nitelendirilebilir⁴⁶⁸. Bu durum format yazarlarının eser sahipliği açısından da oldukça önemlidir.

b) Korumanın Şartları

Eğer program formatı FSEK. deki şartları yerine getirirse hem sözlü eser olarak hem de taslak olarak Fikrî Hukuk korumasından istifade edebilir. Program formatı içersinde yazılı hale getirilen program fikri mevcut olduğundan kişisel, fikrî bir yaratmanın sözkonusu olduğu

2004/1281-10333 sayılı ilamlarda da program formatları, anılan yasa kapsamında değerlendirilmiştir” (bkz. Y. 11. HD., 05. 04. 2005, E. 2004/6612, K.2005/3278, **SULUK/ORHAN**, 131).

⁴⁶⁴ **SCHRICKER/LÖEWENHEIM**, § 2 Rn. 78 ff.; **FROMM/NORDEMANN/VINCK**, § 2 Rn. 29 ff.; **MÖHRING/NICOLINI/AHLBERG**, § 2 Rn. 3 ff.; **HABERSTUMPF**, Rn. 120; **HEINKELEIN**, 294.

⁴⁶⁵ **SCHRICKER/KATZENBERGER**, § 88 Rn. 18 ff.; **FROMM/NORDEMANN/VINCK**, § 2 Rn. 35 ff.; **MÖHRING/NICOLINI/AHLBERG**, § 2 Rn. 6 ff.; **HEINKELEIN**, 294; **SCHRICKER/LÖEWENHEIM**, § 2 Rn. 185.

⁴⁶⁶ Bkz. § 7, II B, 1, a.

⁴⁶⁷ **SCHRICKER/KATZENBERGER**, § 88 Rn. 18 ff.; **SCHRICKER/LÖEWENHEIM**, § 2 Rn. 185. **HEINKELEIN**, 294.

⁴⁶⁸ **SCHRICKER/KATZENBERGER**, § 88 Rn. 16 ff.; v. **HARTLIEB**, 209; **HEINKELEIN**, 296.

ifade edilebilir. Formatın yazılı hale getirilmesiyle program fikri somut olarak algılanabilir hale gelir. Program formatının korunması genellikle program fikrinin yazılı hale getirilmesinde hususiyet unsurunun gerçekleşmesine bağlıdır. Program fikrinin bütünü veya formatın tamamı yazılı hale getirilmişse kural olarak bunların Fikrî Hukuk korumasından yararlanabilecekleri söylenebilir. Program formatlarının Fikrî Hukuk bağlamında korunabilmesi için bir tv programının korunmaya değer fikrî niteliğini oluşturan unsurların neler olduğu ve format içinde hangi unsurların yazılı hale getirilmesi gerektiği sorusu bütüncül bir yaklaşımdan ziyade somut olayın özelliklerine göre cevaplandırılmalıdır.

c) Eser Sahipliği

Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda hâkim olan genel ilkeye göre (FSEK. md. 8/I) program formatının eser sahibi onu meydana getiren kişilerdir. Yani program fikrini geliştiren ve asıl program başlamadan önce bu fikri yazılı hale getiren kişilerdir. Birden fazla format sahibi bulunması durumunda FSEK. md. 10 uyarınca birlikte eser sahipliği söz konusu olur⁴⁶⁹. Özellikle redaktörler, redaksiyonda çalışan diğer şahıslar, rejisör ve yapımcı (Producer) televizyon programının fikri geliştirilmesinden sorumlu olan kişilerdir. Bu kişiler tv programı tamamlanmadan önce program fikrini yazılı hale getirirlerse potansiyel format sahibi olarak nitelendirilebilirler. Bunun yanı sıra program fikrini bir kâğıt üzerinde geliştiren ve bunu bağımsız yapımcıya veya doğrudan bir yayıncı firmaya sunan serbest format yazarları da söz konusu olabilir⁴⁷⁰. Bunların televizyon programının daha sonraki yapım süreciyle herhangi bir ilgileri olmaz. Yazılı hale getirilen program fikrinin bütçe, teknik ve organizasyon olarak gerçekleştirilebilirliğini inceleyenler yaratıcı bir katkıda bulunmadıklarından dolayı eser sahibi olarak değerlendirilemezler⁴⁷¹. Program formatlarının hukukî niteliğine uygun olarak

⁴⁶⁹ **HEINKELEIN**, 298. Birden fazla kişinin iştirakiyle meydana getirilen eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa eser sahipleri arasında birlik vardır ve o eserlerin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir (FSEK. md. 10/1). Örneğin iki ressam birlikte bir resim yapmışlarsa eser sahipleri arasındaki birlikten (Miturheber) söz edilebilir. Zira bu durumda eserin kısımlara ayrılması mümkün değildir. Eserin meydana gelmesine yardım eden teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar eser sahipleri birliğinin oluşmasına imkân vermez. Bu nedenle teknik hizmetleri yapanlar ve yardımcıları eser sahibi sayılmazlar. FSEK. md. 10/2 uyarınca eser sahipleri birliğine adi ortaklık hükümleri uygulanabilir (bkz. **REHBINDER**, § 20 Nr. 259; **SCHRICKE/LOEWENHEIM**, § 8 Nr. 1 vd.; **FROMM/NORDEMANN/VINCK/HERTIN**, § 8 Nr. 1 vd.). Doktrinde eser sahipleri arasındaki birlik değişik şekillerde ifade edilmektedir. “İştirak halinde eser sahipliği” (bkz. **ARSLANLI**, 68; **YARSUVAT**, 85; **ÖZTRAK**, 50, 51). “Eser sahipleri arasındaki birlik” (bkz. **TEKİNALP**, 141; **SULUK/ORHAN**, 286).

⁴⁷⁰ Format geliştiren kişi bunu yazmadan doğrudan yapımcı firmaya veya yayıncı kuruluşa sözlü olarak sunabilir. Bu durumda da program formatı mevcuttur ve koruma açısından bu durum herhangi bir fark oluşturmaz. Burada da televizyon programı, formatı geliştiren kişinin yaratıcı fikirlerine dayanmaktadır. Bkz. **HEINKELEIN**, 301.

⁴⁷¹ Kural olarak bir eserin meydana getirilmesinde yapılan teknik hizmetleri ve ayrıntıya ilişkin yardımları yapanlar eser sahibi olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte bu kişiler sahnelerin şekillenmesine veya bir karakterin yorumuna katılırlarsa telif haklarıyla korunan yaratıcı edimleri ifa edebilirler. Yazar ile bu kişiler arasındaki işbirliğinin güçlü bir şekilde birbirine bağımlı çizgiler kazanması özellikle formatlarda söz

format yazarları hem FSEK. md.2/1'e göre sözlü/yazılı eserin sahibi hem FSEK. md. 5 anlamında sinema eseri benzeri olan televizyon eserinin taslağının sahibi hem de FSEK. md. 5'e göre daha sonra meydana gelen sinema/televizyon eserinin birlikte eser sahibidirler. Ancak birlikte eser sahipliği serbest format yazarları bakımından farklılık arzeder. Çünkü serbest format yazarları yapımçı firmaya veya yayıncı kuruluşa formatı sattıktan sonra meydana gelecek olan tv programının yapım sürecinde bir katkı sağlamazlar. Bu nedenle tv eserinde birlikte eser sahibi olduklarından da söz edilemez. Ancak çift karakter görüşünün⁴⁷² kabulüyle⁴⁷³, tamamlanmış televizyon eserinin fikrî taslağının sahibi olarak değerlendirilmeleri mümkündür.

aa) Program Formatı Temelinde Oluşturulan Televizyon Programlarında Eser Sahipliği

Program formatlarında telif haklarının kime ait olacağı hususunun yanı sıra format temelinde oluşturulan televizyon programlarında eser sahibinin kim olacağı hususu da önemlidir. FSEK. md. 8'de ifade edilen ilkenin burada uygulanması tartışılabilir. Bu ilkeye göre eserin sahibi onu yaratandır. Başta rejisörler, kameramanlar, montajcılar olmak üzere televizyon programının üretimine katılan kişiler televizyon programının yaratıcısı kabul edilir⁴⁷⁴. Aralarında format yazarların da bulunduğu “daha önce mevcut olan eser”

konusu olur. Örneğin birçok show moderatörü yayınlara konsept üzerinde etkisi olabilecek türde kendi damgalarını vurabilirler. Münih yüksek Eyalet Mahkemesi rekabet hukuku ile ilgili mülâhazalarla Dall-As show yayınının yapısının moderatörün orjinal sunum tarzıyla show üzerindeki hakların sahibinin sadece bu kişi söz konusu olacak biçimde şekillenmiş olduğunu kabul etmiştir. Bkz. **SCHRICKER /KATZENBERGER**, vor UrhG § 88 ff, Rz. 56; **LITTEN** 52; OLG München, NJW-RR 1993, 619, 620. Yargıtay kararlarında da nitelikli katkı sağlamayanların eser sahibi olamayacağı kabul edilmektedir. “Giriş redaksiyonunu üstlenen davacının katkısı FSEK. 10/3 anlamında teknik hizmet ve ayrıntıya ilişkin yardımlardan ibarettir. Bu nedenle eser sahibi sıfatı taşımayan davacının aktif dava ehliyeti de yoktur” (Y. 11. HD., 22.01.2004, E. 2003/6239, K. 2004/568 bkz. **SULUK/ORHAN**, 293, 294).

Formatların eser sahipleri aynı zamanda film eserleri bakımından da birlikte eser sahibi olarak değerlendirilebilirler. Çifte karakterli (sözlü eser/yazılı eser ve televizyon eserinin taslağı) program formatları filme bağlı olarak yaratılmış, televizyon eserinden ayrılabilen, bağımsız olarak değerlendirilebilen ve daha önce mevcut olan bir eserdir. Bu filme bağlı olarak yapılan ve daha önce mevcut olan eserlerin sahipleri hem bu eserleri meydana getiren kişilerdir hem de televizyon eserinin birlikte sahibidirler. Bir televizyon programının başlamasından önce yazılı hale getirilen özgün bir program fikrinin eser sahibi hem format eser sahibi hem de daha sonra bu formata dayanılarak yapılan tv programının birlikte eser sahibidir. Bununla da ikili bir konumdan söz edilebilir. Bkz. **HEINKELEIN**, 299, 300.

⁴⁷² **HEINKELEIN**, 302.

⁴⁷³ Çifte karakter öğretisi reddedilirse serbest format yazarlarının tv eser sahipliği de hiçbir şekilde kabul edilemez. Ayrıca bu kişiler FSEH. bakımından haksız bir şekilde daha kötü bir duruma düşerler. Bu çifte karakter görüşünün reddedilmesi hakkaniyete de aykırı olur zira serbest format yazarları yapımçı firma veya yayıncı kuruluşa tarafından görevlendirilen format yazarlarına kıyasla daha büyük ekonomik risk altındadırlar. Bkz. **HEINKELEIN**, 302.

⁴⁷⁴ **FROMM/NORDEMANN/HERTIN**, vor § § 88 ff UrhG, Rz. 20; **LITTEN**, 52; **ULMER**, Urheberrecht, § 36, II, 1; **HARTLIEB**, Kapitel 62, Rz. 2. Sinema eserine benzetilen televizyon programlarında da eser sahibi FSEK. md. 8/III gereğince yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarıdır. Bu kişiler sinema eserinin birlikte eser sahibidirler. Canlandırma tekniğiyle yapılan sinema eserlerinde

sahiplerinin de televizyon programları üzerinde eser sahibi olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁴⁷⁵, televizyon programının meydana getirilmesinde birden fazla kişinin katkısının söz konusu olduğu durumlarda ortak eser sahipliğinden veya eser sahipleri arasındaki birlikten söz edilir. Birden fazla kişinin birlikte meydana getirdiği televizyon programının kısımlara ayrılması mümkünse FSEK. md. 9 hükmüne göre bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılacaktır. Bununla birlikte eser sayılabilen televizyon programının kısımlara ayrılması genellikle mümkün değildir⁴⁷⁶. Bu nedenle televizyon programları bakımından eser sahipleri arasındaki birliği düzenleyen FSEK. md 10 hükmü daha fazla uygulama alanı bulabilir. Buna göre televizyon programlarında eser sahibi onu meydana getirenlerin birliğidir. Bu nedenle daha önce mevcut olan eserlerin sahiplerinin televizyon programlarında eser sahibi sayılmaması bu kişilerin sanatsal edimlerinin aşağılanması anlamına gelir. Bu nedenle daha önceden mevcut olan eserlerin sahiplerinin de tv programlarında eser sahibi olarak kabul edilmeleri gerekir.

animatör de eserin birlikte sahipleri arasında sayılır. Burada tartışılan konu televizyon programının yapımına temel teşkil eden formatların yazarlarının da eser sahibi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Yargıtay kararlarında televizyon programları sinema eseri olarak değerlendirilmiştir. “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4630 sayılı yasa ile değişik 5 nci maddesine göre "Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir." denilmek suretiyle, görüntülü eserlerden hangi tür programların eser sayılacağı hususuna da açıklık getirilmiş olup, bu tür programlar normatif ve tahdidi olarak sınırlandırılmamıştır (Y. 11. HD. 05.04.2005, E. 2004/6612, K. 2005/3278 karar için bkz. **SULUK/ORHAN**, 130, 131). Bir başka Yargıtay kararında yapımcılarla ilgili şu şekilde karar verilmiştir: “5846 sayılı FSEK'nun 8/3.maddesine göre, sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı eserin birlikte sahibidirlir. Aynı yasanın 80/2. maddesine göre de, filmlerin ilk tespitlerini gerçekleştiren film yapımcısı, eser sahibinden ve icracı sanatçıdan malî hakları kullanım yetkisini devraldıktan sonra, bu maddede yazılı mutlak haklara sahip olarak komşu hak sahibidir” (Y. 11. HD. 03.02.2006, E. 2005/354, K. 2006/915, karar için bkz. Açıklamalı Kanun İçtihat Programı, www. akip.net).

⁴⁷⁵ **SCHRICKER/KATZENBERGER**, vor § 88 ff UrhG, Rz. 65, 66.

⁴⁷⁶ Senaryo, müzik ve olay örgüsü gibi sinema eserini oluşturan hususlar sinema teknikleri uygulanarak eser meydana getirmek amacıyla sıkı bir şekilde kaynaşır ve ayrılması mümkün olmayan bir bütün haline gelirler. Bu anlamda sinema eseri bünyesinde barındırdığı bağımsız eser türlerinden soyuttur. Bu unsurlardan herhangi birisinin ayrılması halinde artık bir sinema eserinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle birlikte eser sahipliği sözkonusudur denilebilir (bkz. **AKKAYAN YILDIRIM**, 18). Bunun yanı sıra aynı yazar şu şekilde bir değerlendirmeden de bahsetmektedir: Televizyon programlarında eser sahipliği belirlenirken sinema eserine ilişkin hükümlerden hareket edilmektedir. Zira FSEK. de televizyon eserinin dahil edilebileceği en uygun kategori sinema eserleridir. Sinema eserlerinde olduğu gibi senaryo, diyaloglar, özgün film müziği ve bunları sinema tekniği doğrultusunda kombine eden yönetmenin emeği gibi hususlardan birinin dahi ayrılması kuşkusuz sinema eserin bütünündeki hususiyeti zedeleyecektir. Fakat günümüzde hâkim olan ekonomik bakış açısıyla değerlendirme yapılırsa sinema eserleri tam anlamıyla birlikte eser sahipliğinin uygulanmasına elverişli görünmemektedir. Çünkü örneğin senaryo ilim ve edebiyat eseri olarak, film müziği ise müzik eseri olarak bağımsız bir şekilde korunabilir. Aynı şekilde bunlar ekonomik olarak da sinema eserinden bağımsız bir şekilde değerlendirilebilir. Bu nedenle sinema eserlerinde eser sahipliğini FSEK. md. 8, 9 ve 10 anlamında düşünmek yerine kendine özgü bir birliğin varlığı kabul edilebilir (bkz. **AKKAYAN YILDIRIM**, 19; **EREL**, *Musiki ve Sinema Eserleri*, 78). Bu tartışmalar hiç şüphesiz televizyon programları bakımından değerlendirilebilir.

Karşı görüşe⁴⁷⁷ göre daha önceki mevcut eser olarak değerlendirilen formatın yazarı televizyon programının birlikte eser sahibi değildir. Çünkü daha önce mevcut olan eserler bağımsız olarak değerlendirilebilir. Ayrıca birbirinden ayrılması mümkün olmayan eser birimleri söz konusu olduğunda birlikte eser sahipliğinden söz edilebilir. Birlikte eser sahipliğinde tanım gereği birden fazla kişinin birlikte birbirlerini tamamlayarak ortak bir plan temelinde bir eser oluşturmaları gerekir⁴⁷⁸. Fakat bir televizyon programını/eserini mevcut bir eserin yazarı ile rejisör, kameraman gibi yapım ekibinin birlikte oluşturmaları gerekli değildir. Burada mevcut eser sadece programın üretilmesi için temel teşkil eder⁴⁷⁹. Dolayısıyla kural olarak format yazarı tv programının üretiminde yapım ekibinde yer alan kişiler gibi düşünülerek birlikte eser sahibi olarak değerlendirilmez⁴⁸⁰.

Bu nedenle mevcut eser olarak değerlendirilen formatın sahibi kural olarak program bölümleri üzerinde eser sahibi olamaz. Buna karşın format üzerindeki telif hakkı televizyon program bölümlerine etkisini sürdürür. FSEK. md. 23'e göre, çoğunlukla televizyon program bölümlerinin yapılması formatın işlenmesi olarak görülür. Bu sebeple program yapımcıları program üzerinde ancak işlenen eserin (format) sahibinin onayıyla malî haklar ileri sürebilirler.

bb) Birlikte Eser Sahipliğinde Malî Hakların Kullanılması

Eser üzerinde tek hak sahibi olduğu sürece malî hakların kullanılması hukukî açıdan sorun teşkil etmez. Ancak tv programlarında genellikle söz konusu olduğu gibi bir eserin yaratılmasına çok sayıda kişinin katılması durumunda eser üzerindeki malî hakların kullanılmasına ilişkin sorunlar ortaya çıkabilir. Yukarıda da temas edildiği⁴⁸¹ gibi format yazarları da televizyon programının birlikte eser sahibi olarak değerlendirilebilirler. FSEK. md. 10/2'e göre eser sahiplerinden biri, birlikte yapılacak bir muameleye muhik bir sebep olmaksızın müsaade etmezse, bu müsaade mahkemece verilebilir. Bu durum formatın ekonomik olarak değerlendirilmesinin eser sahiplerinin onayını gerektirmesi anlamına

⁴⁷⁷ HARTLIEB, Kapitel 62, Rz. 2; ULMER, Urheberrecht, § 36, II, 1; V. GAMM, Urheberrecht, § 89, Rz. 3; MÖHRING/NICOLINI, § 89 UrhG, Anm. 7 a; LITTEN 52.

⁴⁷⁸ HÖRNIG, UFITA 99 (1985), 13, 27; LITTEN, 53.

⁴⁷⁹ V. GAMM, Urheberrecht, § 89, Rz. 3; LITTEN, 53.

⁴⁸⁰ Serbest format yazarları bakımından bu tarz değerlendirme analıdır. Ancak serbest çalışmayan, bir üretici firma veya yayıncı kuruluş çatısı altında çalışan format yazarları bakımından bu görüş savunulamaz. Eğer format yazarı yapımcı firmanın ve yayıncı kuruluşun bünyesinde çalışmakta ise elbette nihai ürün olan televizyon programının birlikte eser sahibi olarak değerlendirilebilir.

⁴⁸¹ Bkz. § 6, II, B, 2, a.

gelir⁴⁸². Bu gereklilik birlikte eser sahipleri arasında anlaşmazlık çıkması halinde eserin etkin bir şekilde ekonomik olarak değerlendirilmesini zorlaştırabilir.

cc) Birlikte Eser Sahipleri Arasındaki Anlaşmazlıkların Çözümlemesi (FSEK. md. 10)

Eser sahipleri arasında birlik sözkonusu ise kararlar oybirliği ile alınır⁴⁸³. FSEK. md. 10/2'e göre birliğe adi şirkete ait hükümler uygulanır⁴⁸⁴. Ayrıca doktrinde eser sahipleri birliğinde mülkiyet ilişkisinin elbirliği mülkiyeti olduğu ifade edilmektedir. Adi ortaklık ve elbirliği mülkiyeti hükümleri çerçevesinde ortaklar içlerinden birisine veya üçüncü bir kişiye temsil yetkisi verebilirler (BK. md. 525/1). FSEK. md. 10/2 hükmü bağlamında eğer eser sahiplerinden biri birlikte yapılacak işleme haklı bir sebep olmaksızın izin vermezse mahkeme kararıyla bu izin temin edilebilir. Burada mahkeme kararı izin vermeyen eser sahibinin iradesi yerine geçer⁴⁸⁵.

Bütün bu hükümlere rağmen birden fazla kişi tarafından meydana getirilen eserde tarafların farklı ve duruma göre de haklı olabilen menfaatleri yüzünden uygulamada ortaya çıkan malî hakların kullanılmasıyla ilgili problemler zor çözümlenmektedir. Örneğin televizyon programını farklı televizyon kuruluşları ile yapmak ve yayımlamak isteyen format yazarı ile program sunucusunun program formatı üzerinde telif hakları elde ettiğini düşünelim. Her iki tarafın malî mülahazalarının ardında yatan ekonomik menfaatleri haklı olduğundan bu anlaşmazlığı FSEK. hükümleri bağlamında çözmek kolay olmasa gerektir. Bir program formatı üzerinde malî hakların sorunsuz bir şekilde değerlendirilmesi ancak malî hakların tek bir elde toplanması halinde mümkün olabilir. Filmin yapıldığı görüntülü ve sesli unsurlar üzerindeki malî haklar yalnızca film yapımcısına aittir. Film yapımcısı filmin yapılması için gerekli olan sermayeyi temin eden, film yapımının personel ve materyal

⁴⁸² LITTEN, 55.

⁴⁸³ SULUK/ORHAN, 287; TEKİNALP, 143.

⁴⁸⁴ Ancak eser sahipleri birliğine adi ortaklık hükümlerinin fesih ve tasfiyeye ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı savunulmaktadır (bkz. TEKİNALP, 142). Bunun yanı sıra UrhG. eser üzerinde malî hakların etkin bir şekilde değerlendirilmesini sağlamak için birlikte eser sahiplerine bir dizi imkân sunar. Sözelimi birlikte eser sahipleri kendi içlerinden birini veya birkaçını ya da üçüncü kişileri malî hakların idaresiyle görevlendirebilirler Ayrıca birlikte eser sahiplerinden bazıları UrhG. § 8/IV'e göre, diğerlerinin lehine kendi malî haklarından feragat edebilir bkz. (v. GAMM, Urheberrecht, § 8, Rz. 17; LITTEN, 55).

⁴⁸⁵ Birlikte eser sahiplerinin uygun tedbirleri almamaları durumunda UrhG. § 8 II S. 2 anlaşmazlıkların çözümünde yol göstermektedir. UrhG. § 8 II S. 2 uyarınca eser sahiplerinden birisi eser üzerindeki malî hakların kullanımına muvafakat vermeyi doğruluk ve dürüstlük ilkesine aykırı bir şekilde reddemez. Bu muvafakat hakkına karşı diğer eser sahipleri dava açabilir ve ZPO § 894'e göre icra takibinde bulunabilirler (bkz. SCHRICKER/LOVENHEIM, § 8 UrhG, Rz. 14; LITTEN, 55). Burada eser sahibinin doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı olarak muvafakat vermeyi reddetmediği sorusu birlikte eser sahiplerinin tamamının menfaatlerinin dengelenmesi yoluyla cevaplandırılabilir. Ekonomik kaygılara dayanan malî haklar konusundaki fikir ayrılıklarında menfaatlerin dengelenmesi bakımından önerilen tedbirlerden hangisinin en fazla maddi sonucu vaat ettiği sorusu önemlidir (bkz. SONTAG, 45, 47).

koşullarını düzenleyen film yapımını denetleyen ve kendi namına ve hesabına gerekli sözleşmeleri yapan özel ve tüzel kişiliktir⁴⁸⁶.

dd) Yapımcı Firmanın Malî Hak Sahipliği

Yapımcı firma televizyon programının ortaya çıkmasında önemli bir rol oynamaktadır. FSEK. md. 18/III'e göre "bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre malî hakları kullanabilir". Televizyon programları genellikle birbirinden ayrılamayan kısımlardan meydana geldiği için birlikte eser sahipliği söz konusudur. Yapımcı firmanın da bu kapsamda değerlendirilmesi düşünülebilir. Ancak 4630 sayılı kanunla 21/02/2001 tarihinde FSEK. md. 10 hükmüne bir fıkra eklenmiştir. Son durumda FSEK. md. 10/IV hükmüne göre "birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir 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". Bununla bağlantılı olarak yapımcı firma "eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi konumunda" değerlendirilebilir⁴⁸⁷. Ancak bu hüküm tartışmaya açıktır. Kanunda geçen "eser üzerindeki haklar" ifadesiyle kastedilenin eser üzerindeki tüm malî ve manevî haklar mı yoksa FSEK. md. 18/III deki gibi sadece malî haklar mı olduğu anlaşılamamaktadır⁴⁸⁸. Kanaatimizce eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişilerin sadece malî hak sahibi sayılması daha isabetlidir. Bu durum eseri meydana getiren kişinin eser sahibi olması (yaratma gerçeği) ilkesine de uygundur. Ayrıca FSEK. sisteminde tüzel kişiler eser sahibi olarak da kabul edilmemektedir⁴⁸⁹. Diğer bir husus FSEK. 10/IV hükmünün sinema eserleri bakımından

⁴⁸⁶ **TEKİNALP**, 265; **SCHRICKER/KATZENBERGER**, vor § § 88 ff UrhG, Rz. 31; **LITTEN** 55; **V. GAMM**, Urheberrecht, § 94, Rz. 3; **MÖHRING/NICOLINI**, § 94 UrhG, Anm. 2; **HARTLIEB**, Kapitel 72, Rz. 10.

⁴⁸⁷ **TEKİNALP**, 266.

⁴⁸⁸ Bu konuyla ilgili tartışmalar için (bkz. **ÜSTÜN**, Eleştiriler, 161; **GENÇ ARIDEMİR**, 46; **BAYGIN**, 160; **İNAL/BAYSAL**, 132). Manevî haklara da sahip olduklarının kabul edilmesi tüzel kişilerin de eser sahibi olabileceğinin kabulü anlamına gelir ki bu durum FSEK sistemine de aykırıdır.

⁴⁸⁹ Ülkemizde 4110 sayılı ve 07.06.1995 tarihli Kanunla yapılan değişiklikten önce FSEK. md. 8/IV'te "bir sinema eserinin sahibi onu imal ettirendir" hükmü mevcuttu. Bu hükme göre yapımcı sinema eserinin sahibi olarak kabul edilmekteydi. Sinema eserinde yapımcıdan başka kimseleri de eser sahibi olarak kabul eden hukuk sistemleri bile malî hakların kullanılmasını eser sahibi olarak belirledikleri kişilere değil de yapımcıya tanımıştır. Sinema eserinin yapımında yapımcının en önemli faaliyeti gerçekleştirdiği gerekçesiyle kanun koyucunun bu düzenlemesini doktrinde uygun bulanlar da olmuştur (bkz. **BELGESAY**, 28). Bu sonuca sinema eserinin önemli ölçüde yatırım gerektiren bir tür ticari girişim olduğu düşüncesinin etkisi ile varılmış olduğu sinema eser sahipliğini bu doğrultuda düzenlemiş olan diğer ülkelerde de dile getirilmiştir (bkz. **AKKAYAN YILDIRIM**, 16 ve aynı sayfada dñn. 49 daki yazar). Ayrıca 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonraki durumda bile yapımcının henüz eser meydana getirilmeden önce yaptığı sözleşmeyle eser üzerindeki yetkileri bünyesinde toplamaktadır. Bu nedenle bu hükümler de eleştirilmektedir (bkz. **EREL**, Musiki ve Sinema Eserleri 79, 80).

uygulanamamasıdır. Bu nedenle sinema eserlerinde eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiler diğer şartlar mevcut olsa bile birlikte eser sahibi sayılan yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo ve diyalog yazarı ile yazılı sözleşme yaparak malî hakları devralmalıdır⁴⁹⁰. Dolayısıyla televizyon programlarının sinema eserlerine benzemesi nedeniyle FSEK. 10/IV hükmünün televizyon programları bakımından da uygulanamayacağı söylenebilir.

Format temelinde üretilen televizyon programının yapımcısı, eser sahiplerinin format üzerindeki malî haklarını devralırsa bu malî haklar fiili olarak onun elinde toplanmış olur. Format sahipleri ile diğer mevcut eserlerin sahipleri arasındaki çeşitli tartışmalar çözümlenmiş olur. Fakat sorunun bu şekilde fiili olarak çözülmesi format sahipleri ile film yapımcısı arasında bir sözleşmenin yapılmasını gerektirir.

Film yapımcısı kavramına dayanılarak formatlar üzerindeki telif haklarına sahip olan kişi kendi denetimi altında formatın geliştirildiği (tüzel) kişiliktir⁴⁹¹. Bu tüzel kişilik çoğunlukla ya bir yayın kuruluşudur ya da dizi ve show formatlarının üretimiyle iştigal eden bir kuruluştur.

d) Filme Çekmenin Hukukî Niteliği

Program formatlarının korunmasıyla ilgili genellikle karşılaşılan problem format yazarının yapımcı firma veya yayıncı kuruluşla görüşmesinden ve olumsuz cevap almasından sonra aynı formatın programlaştırılmasıdır. Format yazarı, formata ilgi duyan yapımcı firma veya yayıncı kuruluşla sözleşme görüşmeleri yapar⁴⁹². Sözleşme görüşmelerinde ikinci adım format yazarının program formatını karşı tarafa sunmasıdır. Üçüncü adımda ise yapımcı firma veya yayıncı kuruluş program formatını programlaştırmayı ret veya kabul eder. Program formatlarının korunmasında karşılaşılan en önemli problem bu aşamada ortaya çıkmaktadır. Bu son aşamada yapımcı firma veya yayıncı kuruluş programlaştırmayı reddedip formatı iade etmesine rağmen daha sonraları aynı formata dayanan bir program meydana getirirler. İşte böyle bir durumda acaba formata dayanılarak bir program üretilmesine karşı Fikrî Hukuk. anlamında koruma söz konusu mudur?

Format yazarının izni olmaksızın program formatına dayalı olarak bir tv programı üretilirse bu durum hukuken program formatının filme alınması (daha önce mevcut olan

⁴⁹⁰ İNAL/BAYSAL, 133; GENÇ ARIDEMİR, 46; BAYGIN, 163, 164; AKKAYAN YILDIRIM, 29.

⁴⁹¹ LITTEN, 56 ve bkz. aynı sayfada dpn. 303.

⁴⁹² Ancak format yazarı sözleşme yapmaksızın sadece gidip fikrini sunup programlaştırılıp programlaştırılmayacağını da öğrenebilir. Format yazarları genellikle yapımcı firma veya yayıncı kuruluş karşısında daha zayıf konumda olduklarından daha fazla korunmaya muhtaçtırlar.

eserin filme alınması) olarak değerlendirilir. Formatın ikili karakterinden dolayı (sözlü/yazılı eser ve tv eserinin taslağı) yazılı fikrî bir “taslağın uygulanmasından” söz edilebilir⁴⁹³. Program formatının filme alınması serbest kullanım çerçevesinde değerlendirilemezse FSEK. md. 22 anlamında çoğaltma veya programın canlı yayınlanması halinde formatın değiştirilerek yayınlanması söz konusudur. Bir televizyon programının veya eserinin başkasına ait bir program formatına göre izinsiz üretilmesi, formatın FSEK. md. 25 anlamında izinsiz yayınlanması şeklinde değerlendirilebilir. Formatın kullanılmasının FSEK. md. 25 anlamında izinsiz yayınlanması şeklinde değerlendirilmemesi için televizyon program yapımcısının format sahibinden onay alması gerekir⁴⁹⁴. Eğer bu şekilde bahsedilen izin alınmaksızın format filme alınırsa, filme alan kişi tarafından format sahibinin hakları ihlal edilmiş olur.

Program formatının filme alınmasını işlenme olarak değerlendirmenin mümkün olup olmadığı da tartışılmalıdır. FSEK. md. 6/3’e göre “Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması” işlenme sayılır⁴⁹⁵. Bir eserin işlenme olarak nitelendirilebilmesi için doktrinde büyük bir çoğunluk⁴⁹⁶ tarafından kabul edilen asıl eserle aynı kategoride yer alma şartı⁴⁹⁷ açısından tartışmalar sözkonusudur. FSEK. md. 6/3 bu kuralın istisnasıdır. Zira burada orijinal eserin kendi kategorisi içinde başka bir şekle sokulması sözkonusu değildir. Aksine başka bir kategoride yer alan sinema eserleri haline dönüştürülmesi de işlenme sayılmaktadır.

⁴⁹³ Yazılı bir program formatı veya üretilmiş tv programının formatı bir başka tv programının üretilmesine temel teşkil edebilir. Her iki durumda da başkasına ait bir program formatı yeni bir tv programının üretilmesinde kullanılmıştır. Bu durumda başkasına ait program formatı daha önce mevcut olan bir eser olarak değerlendirilebilir. Burada yazılı bir formatın kullanılması söz konusudur. Bkz. **HEINKELEIN**, 305.

⁴⁹⁴ Program formatının filme alınması kendine özgü malî hak olarak değerlendirilemez. Bilakis UrhG. § 31 anlamında format yazarınca filme alan kişiye sözleşmeyle verilen bir kullanım hakkını oluşturur. Program formatının çoğaltılması ve yayınlanması bakımından format sahibinin izni (lisans) gerekir. Bkz. **HEINKELEIN**, 308.

⁴⁹⁵ İşlenme eser FSEK. md. 1/B hükmünün c bendinde “diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsulleri” şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde ise “mevcut bir fikir ve sanat ürününden faydalanılarak meydana getirilen fakat tamamıyla asıl eserden bağımsız olmayan ancak işleyenin de hususiyetini taşıyan fikir ve sanat ürünleridir. (bkz. **ERDİL**, 38). Çeşitli tanımlar için bkz. **TEKİNALP**, 124; **ÖZTAN**, 223; **SULUK/ORHAN**, 231.

⁴⁹⁶ **TOPÇUOĞLU**, 50; **EREL**, 56, 57; **ÖZTAN**, 233. Aksi görüşe göre, bağımsız bir eserden yararlanılarak oluşturulan bir fikrî ürünün işlenme eser sayılabilmesi için bağımsız eserle işlenme eserin mutlaka aynı kategoride yer alması zorunlu değildir. bu yanlış anlayış FSEK. md. 6’da örnek olarak sayılan işlenme türlerinin FSEK. md. 6/3’de yer alan istisna dışında tümüyle aynı kategoride yer almasından kaynaklanmaktadır. Oysa FSEK. kapsamında buna ilişkin açık bir hüküm yoktur. Burada önemli olan asıl eserle işlenme eser arasındaki bağlantının kopmamasıdır (bkz. **ÜSTÜN**, 84, 85).

⁴⁹⁷ İşlenme eserin FSEK.’te yer alan unsurları a. asıl eserden bağımsız olmama, b. işleyenin hususiyetini taşıma, c. İstifade edilen eser sahibinin haklarına zarar vermemedir. Diğer unsurlar ise a. asıl eserle aynı kategoride yer alma, b. asıl eser sahibinin izninin gerekmemesi, c. FSEK. md. 6’da sayılan işlenme türleri arasında yer almanın zorunlu olmaması, d. Asıl eserle olan ilişkinin belirlenmesi şeklinde ifade edilebilir bkz. **ERDİL**, 42 vd.

Bu istisnanın sinemanın her türlü fikir eserini ifadeye elverişli bir yayın vasıtası olmasından ileri geldiği öne sürülmüştür⁴⁹⁸. Ancak aksi görüşe göre⁴⁹⁹ sinema eserleri hareketli görüntülerden meydana geldiği ve daha çok görme duyusuna hitap ettiği için işlenme eserde bulunması zorunlu olan asıl esere sadakat ve onun özelliklerinin korunması şartı yerine getirilemez. Buna göre netice itibarıyla meydana gelen sinema eseri artık işlenme değil bir musiki, güzel sanat veya ilim ve edebiyat eserinden ilham almış bağımsız bir eser sayılmalıdır. Bu anlatılanlardan hareket edilerek program formatının filme çekilmesi işlenme eser olarak nitelendirilebilir mi? Eğer her türlü filme çekmeyi daha önce mevcut olan eserin işlenmesi olarak nitelendirirsek bu soruya olumlu cevap verilebilir. Doktrinde her türlü filme çekmeyi işleme olarak kabul etme yönünde eğilimler vardır⁵⁰⁰. Ancak bir görüşe göre⁵⁰¹ de her türlü filme çekme değil sadece mevcut eserin özünde şekli değişiklik yapılarak gerçekleştirilen filme çekmeler işlenme eser olarak kabul edilmelidir. Kanaatimizce, içerik veya şekil üzerinde değişiklik yapıp yapılmadığına bakılmaksızın her türlü filme almayı işlenme olarak değerlendirmek mümkündür. Sinema eserleri için FSEK. md. 6/3 hükmünün getirdiği istisna da bu düşüncemizi desteklemektedir.

III. Program Formatlarında Eser Sahibinin Hususiyeti Kavramı

Bir ürünün Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku kapsamında korunabilmesi için fikrî içeriğe sahip olması, yeterince somut olmasının yanı sıra özgün olması da gerekir. Her ne kadar özgünlük kavramı yeterince tanımlanmamış olsa da eser kavramının esas unsurunu oluşturur⁵⁰². Bir eserin özgün olarak kabul edilebilmesi için bir yandan eser sahibine mahsus

⁴⁹⁸ AYİTER, 62; ARSLANLI, 34; EREL, 56.

⁴⁹⁹ EREL, 57.

⁵⁰⁰ WALLNER, 93; REHBINDER, 145.

⁵⁰¹ LOEWENHEIM in SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 23 Rn. 6 ff.; HEINKELEIN, 133; VENTRONI, 82, 116 ff. Alman Federal Mahkemesi verdiği bir kararda (“Gesamtkunstwerk” kararı için bkz. BGH. JZ. 14/2002, 716) mevcut bir resim üzerinde üçüncü şahsın eserin özüne dokunmaksızın grafik ve renk motifi çalışmaları yapıp resmi büyütürken resme benzeyen bir çerçeve içine yerleştirmesini işleme olarak değerlendirmiştir. Burada orijinal eserin özünde herhangi bir değişiklik yapılmadığı halde ortaya çıkan yeni eser işlenme olarak nitelendirilmiştir. Bu karar da her türlü filme çekmeyi işlenme eser olarak kabul eden görüşü destekler nitelikte görünmektedir. Ancak HEINKELEIN aksi görüştedir. Yazara göre kararın detaylı incelenmesi durumunda bunun isabetli bir görüş olmadığı anlaşılmaktadır. Karara konu olayda resmin kendisine benzeyen çerçeve içine alınması ile formatın televizyon programı haline getirilmesi bakımından her iki durumun çıkış noktası aynıdır. Federal Mahkeme kararında işlenmenin söz konusu olabilmesi için belirleyici olan husus objektif bir gözlemcinin resim ve çerçevenin aynı eser sahibinden kaynaklandığı düşüncesine gelecek tarzda bir entegrenin söz konusu olmasıdır. Bu nitelikte bir entegre de resmin özünde bir değişiklik yapıldığı anlamına gelir. Bundan dolayı formatın filme alınmasını işlenme olarak değerlendirebilmek için formatın özünde değişiklik yapan bir entegre sözkonusu olmalıdır. Dolayısıyla bu karar her filme almanın işlenme olacağı görüşünü değil aksine eserin özünde değişiklik yapan filme almaların işlenme olacağı görüşünü desteklemektedir (bkz. HEINKELEIN, 134, 135, 136).

⁵⁰² ALTENPOHL, 55 ff; LITTEN, 25; SCHULZE, GRUR 1984, 401, 403.

olması⁵⁰³ diğer yandan da genel olarak bilinenden de farklı⁵⁰⁴ olması gerekir. Başka bir ifadeyle belirli bir şekillenme kalitesinin gereklerini yerine getirmelidir⁵⁰⁵.

A. Eser Sahibine Mahsus Olma Hususu

Eser sahibine mahsus olma kavramından eser sahibinin yaratıcı faaliyetinin sonucu eserin oluşması hususu anlaşılır⁵⁰⁶. Eser, bilinen şeylerin tekrarı olmamalıdır. Diğer bir ifadeyle ne mevcut olan bir eserin kopyası olmalı ne de bilinen bir eseri orjinal olmayan bir şekilde temsil etmelidir⁵⁰⁷. Bilinen eserle kastedilen husus toplumun belleğinde yer etmiş konular ve ifade biçimleridir⁵⁰⁸. Eserin patent hakları anlamında yeni olması gerekli değildir. Eser sahibinin eserini kendi tasavvuruna göre şekillendirmesi yeterlidir⁵⁰⁹. Eser sahibine mahsus olma hususu kişinin yaratıcı faaliyette bulunabilmesi için hareket sahası (Spielraum) sunulmasını gerektirir⁵¹⁰. Bu husus, eşyanın doğasından zorunlu olarak ortaya çıkan bir sonucun doğması halinde söz konusu olmaz⁵¹¹. Bundan dolayı örneğin, oluşturulması çok zor da olsa, bir matematik formülü için telif hakkı söz konusu olmaz⁵¹². Hareket sahasının olması ve bu hareket sahasının gerçekte yaratıcı amaçlar için kullanılmış olması gerekir. Uygulamada söz konusu ürünün mevcut eserlerle karşılaştırılmasıyla bu durum yeterince açıklığa kavuşur⁵¹³. Karşılaştırma sonucunda araştırılan konunun mevcut eserle büyük benzerlik göstermesi halinde bu konunun yeterince özgün olmadığı sonucuna varılır.

B. Şekillenme Kalitesi

Bir eserin gerekli şekillenme kalitesine ulaşması için belirli bir asgari kalite ölçüsünü yerine getirmesi gerekir⁵¹⁴. Sanat ve kültür çevreleri bu asgari kalite ölçüsünü sanat niteliği

⁵⁰³ Örnek için bkz. BGH, GRUR 1985, 1041, 1047/1048; GRUR 1986, 458; **LITTEN**, 26.

⁵⁰⁴ **HÖRNIG**, UFITA 99 (1985) 13, 52; **LITTEN**, 26; **ULMER**, Urheberrecht, § 21, IV.

⁵⁰⁵ **LITTEN**, 26 ve dipnot 137 deki açıklamalara bakınız.

⁵⁰⁶ BGH, GRUR 1968, 321, 325; GRUR 1981, 267, 268; GRUR 1981, 520, 522; GRUR 1985, 1041, 1047; GRUR 1986, 739, 741; **FROM/NORDEMANN/VINCK**, § 2 UrhG, Rz. 9; **MÖHRING/NICOLINI**, § 2 UrhG, Anm. 10 b; **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz. 12.

⁵⁰⁷ **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz. 12; **LITTEN**, 26; KG, UFITA 17 (1944), 62, 69.

⁵⁰⁸ **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 24 UrhG, Rz. 4; **ULMER**, Urheberrecht, § 58, I.

⁵⁰⁹ BGH, GRUR 1979, 332, 336; GRUR 1985, 1041, 1047; **FROM/NORDEMANN/VINCK**, § 2 UrhG, Rz. 9; **MÖHRING/NICOLINI**, § 2 UrhG, Anm. 10 d; **LITTEN**, 27; **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz. 20;

⁵¹⁰ BGH, GRUR 1987, 704, 706; **SCHRICKER**, Archiv PT, 5, 7; **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz. 14; **LITTEN**, 27; **FROM/NORDEMANN/VINCK**, § 2 UrhG, Rz. 19.

⁵¹¹ **ULMER**, Urheberrecht, § 21, IV, 2.

⁵¹² **FROM/NORDEMANN/VINCK**, § 2 UrhG, Rz. 9.

⁵¹³ BGHZ 27, 351, 356 f; GRUR 1985, 1041, 1047; OLG München, ZUM 1989, 588, 591; ZUM 1990, 311, 313 f.

⁵¹⁴ **FROM/NORDEMANN/VINCK**, § 2 UrhG, Rz. 9; **SCHULZE**, GRUR 1984, 400, 403; **THOMS**, 246 ff.

olarak belirlemişlerdir⁵¹⁵. Sanat niteliği olarak talep edilen gerekler yüksek seviyede değildir. Yazılı eserlerde mütevazı bir fikrî performansın yeterli olduğunu öngören küçük madeni para ilkesi geçerlidir⁵¹⁶. Uygulamada tetkik formları gibi çok basit eserlere dahi telif haklarıyla koruma sağlanmıştır⁵¹⁷. Bu yüzden içeriği edebî değer taşımayan ve edebî ifade tarzı çok yalın olan bir roman bile FSEK. anlamında eser olarak kabul edilmiştir⁵¹⁸.

C. Formatlarda Hususiyet

Program format yazarının yaratıcılığını ortaya koyması ve belirli kalite gereklerini yerine getirmesi halinde format özgün olarak kabul edilir. Sanatsal açıdan düşük kalitedeki bir eser bile bu kalite gereklerini yerine getirebileceği için söz konusu kriter, formatların telif haklarıyla korunabilmesi açısından nadiren bir engel oluşturur⁵¹⁹. Bir program formatının eser sahibine mahsus olup olmadığının belirlenmesi için formatın bir ya da daha fazla bölümden oluşan bütün bir eser olması hususu önemlidir. Genel görüşe göre bölümlerden oluşan ürünlerdeki özgünlük hem münferit bölümlerin şekillendirilmesinden hem de bölümlerin orijinal kombinasyonundan anlaşılabilir⁵²⁰. Bu sebeple öncelikle formatların tipik bölümleri ve müteakiben kombinasyonları özgünlük açısından incelenecektir.

D. Münferit Unsurlar Bakımından Hususiyet

Burada bir televizyon program formatının yapı taşları, temel unsurları ele alınmıştır. Bu bağlamda nihai bir liste yerine bir televizyon programının tipik içerikleri ve hukukî koruma bakımından dikkate değer unsurları incelenmiştir. Program formatlarının her bir unsuru FSEK. md. 1/B deki eser tanımının kapsamında değerlendirilebilir. Ayrıca hususiyet taşıyan bu çalışmaların FSEK.’te belirtilen eser kategorileri içinde değerlendirilmesi imkânı da vardır. Genellikle eser için söz konusu genel şartlardan “hususiyet” şartı ile ilgili problemlerle karşılaşmaktadır.

1) Moderasyonlarda Hususiyet

Moderasyonlar (Moderationen) geniş ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde ele alınabilir. Geniş anlamda moderasyonlarda; selamlama, takdim, vedalaşma, yapılan

⁵¹⁵ BGH, GRUR 1983, 377, 378; LITTEN, 28.

⁵¹⁶ THOMS, 116 ff; LITTEN, 28; PASCHKE/KERFACK, ZUM 1996, 498f; SCHWENZER, ZUM 1996, 584, 585.

⁵¹⁷ OLG HAMM, GRUR 1980, 287; LITTEN, 28.

⁵¹⁸ SCHRICKER/LOVENHEIM, § 2 UrhG, Rz. 17; LITTEN, 28; ULMER, Urheberrecht, § 21, IV, 2.

⁵¹⁹ OLG München, ZUM 1990, 311, 313; LITTEN, 28; KOHL, in HALLENBERGER, Neue Sendeformen im Fernsehen, 45, 47.

⁵²⁰ SCHRICKER/LOVENHEIM, § 2 UrhG, Rz. 13; LITTEN, 28; ULMER, Urheberrecht, § 21, IV, 1; MÖHRING/NICOLINI, § 2 UrhG, Anm. 10 c; GAMM, Urheberrechtsgesetz, § 2, Rz. 5; BGHZ 27, 351, 356; GRUR 1958, 500, 501; GRUR 1982, 37, 39; GRUR 1984, 659, 660; GRUR 1987, 704, 705.

konuşmalar, konuklarla yapılan mülakatlar ve konuların takdimi vs. gibi hususlar sözkonsudur. Dar anlamda moderasyonlarda ise; program yönetimi, giriş, takdim ve herbir program unsurunun birbirine bağlanması gibi hususlar sözkonusudur. Moderasyonlar belirli bir düşünce içeriğini sözlü olarak ifade ettiğinden hukuken sözlü eser kategorisinde (FSEK. md. 2/1) değerlendirilebilir⁵²¹. Moderasyonların daha öncesinde yazılı hale getirilmesi durumunda FSEK. md. 2/1'e göre yazılı eserden bahsedilebilir⁵²². Buna karşın televizyon programında moderasyon irticalen yapılırsa sözlü eser söz konusu olur⁵²³. Çünkü burada düşünce içeriği konuşma sırasında yapılmıştır ve daha önce yazılı hale getirilmeden sözlü olarak meydana getirilmiştir. Burada eserin yaratılması ile sunulması aynı zamana denk gelmiştir. Her halükarda moderasyonun⁵²⁴ özgün olması gerekmektedir. Bu husus genel ilkelere göre günlük ve rutin olarak yapılan konuşmaların dışına çıkan bir moderasyonun olmasını gerektirir⁵²⁵.

a) Moderasyon Tarzında Hususiyet

Yeni bir moderasyon oluşturma yöntemi, her halükarda hâkim olan görüşe göre FSEK. ile korunmaz⁵²⁶. Bu durum özellikle irticalen yapılan moderasyonlar için özel bir önem arzeder. Çünkü buna göre ciddi, alaylı ya da esprili moderasyon gibi belli bir moderasyon

⁵²¹ FROMM/NORDEMANN/NORDEMANN/VINCK, § 2 Rn 76; SCHRICKER/LOVENHEIM, § 2 Rn 78 ff; MÖHRING/NICOLINI/AHLBERG, § 2 Rn 3 ff; HABERSTUMPF, Rn 120; HEINKELEIN, 86.

⁵²² SCHRICKER/LOVENHEIM, § 2 Rn 78 ff; HEINKELEIN, 86; MÖHRING/NICOLINI/AHLBERG, § 2 Rn 3 ff.

⁵²³ SCHRICKER/LOVENHEIM, § 2 Rn 82 ff; SPACEK, 104,105; MÖHRING/NICOLINI/AHLBERG, § 2 Rn 7; FROMM/NORDEMANN/NORDEMANN/VINCK, § 2 Rn 29. Bir televizyon programının içine aktarılan irticalen yapılan moderasyonlar daha önce hazırlanmış moderasyonlarda olduğu gibi tv programından bağımsız olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle tv programında moderatör tarafından spontan yapılan moderasyon metinleri sonradan yazılı hale getirilebilir. Bu nedenle televizyon programının üretiminde kullanılan unsurlar “daha önce mevcut olan eser” olarak nitelendirilebilir. İrticalen yapılan moderasyon yaratma olayının asıl televizyon program üretim süreci ile aynı zamana denk düşmesi gerçeği bu hususa engel teşkil etmez bkz. HEINKELEIN, 86.

⁵²⁴ Alman Federal Mahkemesi 1962 yılında verdiği bir kararda “tick tack quiz” programını sunan Fritz Benscher’in konuşmalarını telif haklarıyla korunmaya değer bulmuştur. Gerekçesi de Benscher’in konuşmalarının günlük konuşmalardan farklı olduğu ve soru cevap kısmını yöneterek oluşturduğu orjinal durumla ve noktelerle çeşitlendirdiği yönetimle bir sorudan başka bir soruya kolaylıkla geçebilmiştir (bkz. BGH, GRUR 1963, 213, 214). Federal Mahkeme daha sonra bu kararı göz önüne alarak yine “Quizmaster” isimli bir bilgi yarışma programı kararında bu programı sunan Hans Rosenthal isimli sunucunun mülakatlarına ve kısa röportajlarına, anonslarına ve oyun yönetim faaliyetlerine sözlü eser olarak koruma sağlamıştır. Gerekçesi ise şudur; davacı yayınlarında özellikle nokteler, özgün fikirler, esprili ifadelerle kitlelere özel bir şekilde hitap etmiştir ve adayların ve konukların rahatlamasına esaslı bir katkı sağlamıştır. Gerekçesi ise şudur; davacı empati kurarak yaptığı mülakatlarla ve konuştuğu kişilere ustaca yönelttiği sorularla ve kısa röportajları nükteli detaylarla özel bilgilerle zenginleştirmesine de vurgu yapmıştır. Gerekçeli kararında bunları söylemiştir bkz. BGH, GRUR 6/1981, 419, 420.

⁵²⁵ BGH, GRUR 1963, 213, 214; HEINKELEIN, 87.

⁵²⁶ SPACEK, 107; LAUSEN, 28; VON BÜREN, 88; BERKING, 219.

tarzı⁵²⁷ ve belli bir konuşma tekniği kendi içersinde telif haklarıyla korunmayı oluşturmaz⁵²⁸. Bu sebeple bir sunucunun esprili, hızlı tepki gösteren, doğal, spontan, dinamik, dayanışmacı ve adil olarak nitelendirilen moderasyon tarzı haklı bir şekilde korunmaya değer olarak görülmemiştir⁵²⁹. Bu bakımdan kişisel fikrî yaratıcılık koşullarını yerine getirmiş moderasyon tarzı, konuşma tekniği ve konuşma biçimi kullanılarak somut olarak yaratılmış bir konuşma korumadan yararlanabilir⁵³⁰.

b) Moderatörün Taklit Edilmesi

Bir televizyon showunun başarısı genellikle moderatörün performansına bağlıdır⁵³¹. Moderatörün performansının telif haklarıyla korunmaya değer olması açısından moderatörün kişisel özellikleriyle moderasyon konsepti arasında bir ayrıma gidilmesi yerinde olur. Bir moderatörün kişiliğine bağlı özellikler ve yetkinlikler telif haklarıyla korunmaya değer değildir. Çünkü özellikler kavramsal olarak telif hakları bağlamında bir tür eser değildir. Özellikler ayrıca kural olarak telif haklarıyla korunmak için gerekli olan yeterince somut bir ölçüde tanımlanamazlar. Bu sebeple söz gelimi bir yarışma programı sunucusunun programı sunma tarzının esprili, hızlı, tepki veren, doğal, konuya hâkim, dinamik ve adil⁵³² olarak karakterize edilmesi telif hakları bakımından hiçbir şekilde korunmaz⁵³³. Bununla birlikte moderatörler zaman zaman çok ayrıntılı bir formata göre çalışırlar⁵³⁴.

⁵²⁷ BERGHAUS/STAAB, 166; HEINKELEIN, 92.

⁵²⁸ HEINKELEIN, 92; SCHRICKER/LOVENHEIM, § 2 Rn 48 ff.

⁵²⁹ HEINKELEIN, 93; LITTEN, 32.

⁵³⁰ HEINKELEIN, 93; SCHRICKER/LOVENHEIM, § 2 Rn 49. Bir moderasyon sunumun tarzının taklit edilmesi söz konusu olursa bu durumda UrhG. 73. maddesine göre, sanatsal bir sunumun taklidine karşı korunma problemi söz konusu olur. Elbetteki UrhG. 73. maddesi sanatsal bir sunumun taklidine karşı koruma sağlamaz. Bu durum somut olayda Haksız Rekabet Kanunu'ndan (UWG.) ya da taklit edilen genel kişilik haklarından anlaşılabilir. Çünkü sözlü eserin yaratılması ve sözlü eserin sunulması aynı zamanda yapılsa bile her halükarda bunların hukuken birbirinden ayrı tutulması gerekir ve bu nedenle de korunmaya değer olup olmayacağı konuları ayrı olarak incelenmelidir. Bkz. SCHRICKER/KRÜGER, § 73 Rn 24; SCHWARZ, ZUM 1/1999, 40, 48; MÖHRING/NICOLINI/KROITZSCH, § 73 Rn 7.

⁵³¹ Thomas Gottschalk ve Harald Schmidt 1997 lerde yıllık 8 milyon Alman Markı ücret mukabilinde hizmet vermekteydiler. Bu örnek için bkz. LITTEN, 32; FOLTIN, Media Perspektiven 8/1990, 477, 484.

⁵³² HERZOGENRATH, 159; LITTEN, 32. Moderatörün taklit edilmesi ile ilgili olarak aşağıdaki hususlar tespit edilebilir: Korunmaya değer moderasyonların taklit edilen moderatörleri (moderasyonun taklit edilerek direkt alınmasına karşı) korunmadan yararlanabilir özellikle de UrhG. 11. maddeden istifade edebilir. Belli bir moderasyon tarzının veya belli bir konuşma tekniğinin veya belli bir konuşma biçim ve tarzının taklit edilmesiyle ilgili olarak taklit edilen kişi için buna karşın sadece Haksız Rekabet Kanununa göre ya da genel kişilik haklarına göre bir korunma sözkonusu olur. Bkz. HEINKELEIN, 93.

⁵³³ Moderatör isminin kullanılmasına BGB 12. maddeye dayanarak engel olabilir. LG, Düsseldorf, NJW 1987, 1413; STROTHMANN, GRUR 1996, 693, 694 f; BGH, GRUR 1984, 907, 908; OLG Stuttgart, GRUR 1956, 519, 521; LITTEN, 32.

⁵³⁴ BGH, GRUR 1981, 419.

Bir mahkeme kararında⁵³⁵ moderatörün birçok bölümde yayınlanan show programında yaptığı mülakat ve kısa röportajların soru sorma şekli bakımından⁵³⁶ korunmaya değer olduğu kabul edilmiştir. Bu karara göre tüm show programlarında tekrarlanan ve sunucunun şekillendirdiği belirli bir soru sorma şekli korunmaya değerdir. Burada sadece moderatörün her bir programının korunmaya değer olup olmadığı sorusu incelenmiştir⁵³⁷. Bu kararda özgünlüğün belirlenmesi için yüksek bir sanat değerinin olmasının önemli olmadığı ve metinlerin günlük konuşma dilinden alınmasının telif haklarıyla korunmaya engel teşkil etmediği ifade edilmiştir⁵³⁸. Kararda hususiyet unsurunun varlığını kabul etmek için yayın konusunun düzenleniş biçim ve tarzının fikrî bir içerik oluşturması yeterli görülmüştür. Bu fikrî içerik moderatörün soruları ustaca formüle ederek oyuna katılanları, seyircileri eğlenceli bir havaya sokacak tarzda cevaplar vermeye itmesiyle kendini göstermiştir⁵³⁹.

2) Başlıklarda Hususiyet

FSEK. başlığın korunması hususunu tam olarak düzenlemediği⁵⁴⁰ için başlığın üçüncü kişilerce kullanılmasının yasaklanıp yasaklanmayacağı ve yasaklanacaksa ne ölçüde yasaklanabileceği tartışmalıdır⁵⁴¹. Uygulamada bazı istisnalar⁵⁴² dışında başlıklarda hususiyetin olamayacağı gerekçesiyle Fikrî Hukuk koruması genellikle kabul edilmemiştir⁵⁴³. Doktrinde ağırlıklı görüş başlıkların telif haklarıyla korunmasının ilkesel olarak mümkün olduğu ancak bunun çok ender olarak gerçekleştiği yönündedir⁵⁴⁴. Bunlardan dolayı

⁵³⁵ KG FuR. 1979, 150, 152.

⁵³⁶ **LITTEN** 33.

⁵³⁷ BGH, GRUR 1981, 419, 420; Bir show bölümünde moderatörün somut sözlü aktarımlarının korunması bir konseptin korunabilirliğinden farklıdır. Kural olarak moderatörün somut sözlü aktarımları telif haklarıyla problemsiz bir şekilde korunabilirler (bkz. BGHZ 38, 356,358; **LITTEN**, 33). Münih eyalet mahkemesi başka bir davada Dall-As talkshowunun moderasyon konseptini ilke olarak korunmaya değer bulmamıştır. Yayımlanmamış bu karar için (bkz. **LITTEN**, 33). Münih yüksek eyalet mahkemesi bu soruyu temyiz kararında açık bırakmıştır (bkz. OLG München, NJW-RR 1993, 619).

⁵³⁸ KG, FuR 1979, 150, 151.

⁵³⁹ KG, FuR 1979, 150, 151.

⁵⁴⁰ **LITTEN**, 29.

⁵⁴¹ **REUPERT**, Filmtitel, UFITA 125 (1994), 27 ff; **METZGER**, 32; **FROM/NORDEMAN/VINCK**, § 2 UrhG, Rz. 41; **LITTEN**, 29; **LEINVEBER**, GRUR 1963, 465 ff; tartışmalar ve daha geniş bilgi için bkz. **BORK**, UFITA 110 (1989), 35, 37 ff.

⁵⁴² KG, GRUR 1923, 20, 21 ff; GRUR 1929, 123; OLG KÖLN, GRUR 1962, 534, 536; **BORK**, UFITA 110 (1989), 35, 39.

⁵⁴³ BGH, GRUR 1960, 346 ff; OLG München, UFITA 22 (1956), 235, 236; KG UFITA 30 (1960), 222, 226; OLG KÖLN, UFITA 95 (1983), 344, 345; BGHZ 26, 52, 59; **LITTEN**, 29. Eserin ad, alamet veya şekli ne kadar orijinal olursa olsun eserden ayrı ve kendi başına bir fikrî hak konusu teşkil edemez görüşü için bkz. **ARSLANLI**, 53.

⁵⁴⁴ **REUPERT**, Filmtitel, UFITA 125 (1994), 27 ff; **MÖHRING/NICOLINI**, § 2 UrhG, Anm. 10 e; **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz. 36; **LITTEN**, 29; **BORK**, UFITA 110 (1989), 35, 37 ff; **BAPPERT/MAUNZ/SCHRICKER**, § 13/39, Rz. 20; Reklam sloganlarının korunmasıyla ilgili kıyaslamalar için bkz. **ERDMANN**, GRUR 1996, 550, 552 ff. Eser adı ne kadar özgün olursa olsun eser niteliği taşımaz. Bu nedenle de korumadan yararlanamaz bkz. **ARSLANLI**, 53. Fransada “bir düşünce

başlıkların FSEK. anlamında korunması çekingen bir şekilde değerlendirilmiştir. Başlıklar yaratıcı bir şekillendirmeye oldukça az imkân tanımaktadırlar. Bu nedenle özgün fikrî içeriğe sahip olamamaktadırlar. Bundan dolayı hususiyet şartını sağlayamazlar⁵⁴⁵. Bütün bunlardan dolayı format başlıklarının FSEK. kapsamında korunabilirliğinin kabul edilmesi zorlama bir yorum olur⁵⁴⁶. Ancak FSEK. md. 83/1'e göre "Bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, iltibasa meydan verebilecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz". Yine aynı maddenin son fıkrasına göre de bu hükme aykırı hareket edenler hakkında, tacir olmasalar bile, haksız rekabete ilişkin hükümler uygulanır. Buna göre ayırt edici niteliği olan ve genel olarak herkes tarafından kullanılmayan ad ve alametler için bir koruma sözkonusudur. Ancak buradaki koruma "haksız rekabet yasağı" ilkesine dayandırılmaktadır. Bu nedenle korumanın başlayabilmesi için eser adının verilmesinden ziyade bu adın haksız rekabete yol açacak şekilde kullanılması gerekir. Kanaatimizce başlıkların eser adı olarak nitelendirilmesi mümkündür. Bu bağlamda formatlarda kullanılan başlıkların korunması FSEK. md. 83/1 anlamında ele alınabilir. Böylelikle ayırt edici niteliği sağlayan format başlıklarının haksız rekabet hükümleriyle korunması kabul edilebilir. Ayrıca FSEK. md. 83/3'e göre bu maddenin uygulanması kanunun (FSEK.) 1 inci, 2 inci ve 3 üncü bölümlerindeki şartların gerçekleşmesine de bağlı değildir. Bu hükme göre eser adının korunması eser niteliğinin veya eser sahipliğinin yahut fikrî hakların tespitinde aranan şartların gerçekleşmesine bağlı değildir.

Marka Hukuku bakımından başlıkların korunması sonraki bölümlerde ele alınacaktır. Bununla birlikte kısaca değinmek gerekirse başlıklar KHK/556. md. 5 anlamında marka olarak değerlendirilebilir⁵⁴⁷. Marka olarak tescil edilebilir ve Marka Hukuku korumasından yararlanabilir⁵⁴⁸.

ürünün adının, niteliği bakımından özgün olduğu takdirde eser ile aynı korumadan yararlanacağı" kabul edilmiştir bkz. **BEŞİROĞLU**, 136.

⁵⁴⁵ **BAPPERT/MAUNZ/SCHRICKER**, § 13/39, Rz. 20; **LITTEN**, 29. Nadir bazı hallerde eserin adı yahut başlığının kendisi hususiyet taşıyan bir yaratma olabilir. Eser adlarının genellikle bir kelime veya kısa bir cümleden ibaret olduğu düşünülürse adda eser niteliğinin çok defa bulunmayacağı kendiliğinden anlaşılır. Buna rağmen kendi başına eser niteliği taşıyan adlar da vardır. Alman mahkeme içtihatlarında bazı hallerde eser adlarının eser niteliği taşıdığı kabul edilmiştir. Bkz. **AYİTER**, 78.

⁵⁴⁶ **KOHL**, in **HALLENBERGER**, Neue Sendeformen im Fernsehen, 45, 48; **LITTEN**, 30. Bununla birlikte başlıkların hususiyet unsurunu kazanabilecekleri ve korunmaya değer olabilecekleri noktasında bkz. **SPACEK**, 90; **VON BÜREN**, 79; **BORK**, 40.

⁵⁴⁷ **SPACEK**, 91. Hatta doktrinde başlıkların FSEH.'da korunamayacağı, ancak rekabet ve marka hukuku bağlamında korunabileceği de ileri sürülmektedir bkz. **BORK**, 40.

⁵⁴⁸ Bu bağlamda marka olarak tescil edilmiş şu başlıklar örnek verilebilir. Show TV.'de yayınlanan var mısın yok musun programının adı/başlığı marka olarak tescil ettirilmiştir. Başvuru No: 2008/58910, Koruma Tarihi: 16.10.2008, Marka: "acun ilıcalı'yla var mısın yok musun", Marka Sahibi: Acun Ilıcalı Prodüksiyon Reklam Hizmetleri Ltd. Şti. Yine TRT 1'de yayınlanan Komedi Dükkanı isimli programın da başlığı marka olarak tescil ettirilmiştir. Başvuru No: 2008/04222, Koruma Tarihi: 24.01.2008, Marka: Komedi Dükkanı

3) Karakterlerde Hususiyet ve Fikrî Hukuk Korunması

Televizyon dizi programlarında canlandırılan karakterler çok önemli rol oynarlar⁵⁴⁹. Bir televizyon dizi programı başarısız olduğunda bunun sebebi halkın karakterleri beğenmemesidir. Dizinin başarılı olmasının sebebi ise halkın karakterlerden hoşlanmasıdır⁵⁵⁰. Bir programın başarılı olup olmayacağının en belirgin göstergesi izleyicinin hayalgücünü etkileyebilecek, ilgisini çekebilecek cazip karakterlerdir⁵⁵¹. Bu karakterler adlarının yanında özellikle bedensel görünümü ve karakter özellikleriyle de belirginleşirler⁵⁵². Karakterlerde figür ve benzeri şeylerin resmedilmesi de söz konusu olduğundan Fikrî Hukuk anlamında korumanın olup olmayacağı kolaylıkla belirlenebilir. Birçok mahkeme kararında karakterler orjinal ve özgün olduklarından dolayı Fikrî Hukuk bakımından korunmaya değer görülmüşlerdir⁵⁵³. Yargıtay bir kararında⁵⁵⁴ ise karakterlerin korunmasını FSEK. md. 83 ve

Şekil, Marka Sahibi: Plato Film Yapım Reklamcılık ve Tanıtım Hizmetleri Sanayi Ticaret Ltd. Şti. Kurtlar Vadisi isimli programın başlığı da marka olarak tescil ettirilmiştir. Başvuru No: 2002/23138, Koruma Tarihi: 11.09.2002, Marka: kurtlar vadisi Marka Sahibi: Sinegraf Film Yapım Yönetim Ltd. Şirketi (bkz. <http://online.tpe.gov.tr/>). “Show TV” logosu altında yayın yapan televizyon kanalında “Prizma” markası altında televizyon programı yapan davacılar “Kanal D” logosu altında yayın yapan televizyon kanalında “Prizma” adında bir başka program yayınlandığını fark ettiklerinde bu program adını 1996 yılında marka olarak tescil ettirdiklerini ileri sürerek dava açmışlardır. Bu davada Yargıtay markaya tecavüzün vaki olduğunu kabul ederek davacının taleplerini kabul etmiştir. Y. 11. HD., 25.12.1998, E. 1998/3820, K. 1998/9359 bkz. **BEŞİROĞLU**, 140.

⁵⁴⁹ **KURTZ**, Wisconsin Law Review 1986, 429 ff.; **LITTEN**, 35; **MUTLU**, 204, 205.

⁵⁵⁰ **MUTLU**, 205. Kurtlar Vadisi isimli programda “Polat Alemdar”, “Memati”, “Abdülhey” gibi Avrupa Yakası isimli programda “Burhan”, “Dilber Hala” gibi karakterler ve programların başarısı dikkate alınırsa bu görüşün isabetli olduğu söylenebilir.

⁵⁵¹ **MUTLU**, 205.

⁵⁵² **REHBINDER**, FS FÜR W. SCHWARZ, 163, 165/6; **LITTEN**, 35.

⁵⁵³ BGH, UFITA 26 (1958), 220; UFITA 30 (1960) 217; UFITA 31 (1960) 233; GRUR 1970, 250; OLG München, ZUM 1991, 251; ZUM 1992, 252; LG- Nürnberg-Fürth, GRUR 1995, 407; **SCHRAMM**, UFITA 77 (1976), 113, 116, 125; **LITTEN**, 35. “Davacılar vekili müvekkillerinin davalıyla yaptıkları anlaşma sonucu Star Televizyonunda yayınlanan ‘Yasemince’ adlı dizinin senaryosunu yazdıklarını, bu senaryoda belirtilen ‘Kakılmış’, ‘Hamaset’ ve ‘Fevriye’ tiplerlerinin FSEK’nun 4/8 nci maddesi kapsamında yer aldığını ve ‘Kakılmış’ tiplerinin müvekkillerinden Gani Müjde’nin yazdığı senaryo içinde meydana getirildiğini ve diğer tiplerin de müvekkillerine ait olduğunu ve bu tiplerin davalı tarafından izinsiz olarak dizilerde kullanıldığını ileri sürerek tazminat talep etmiştir. Davalı vekili ise bu tiplerin FSEK’nun 4. maddesi anlamında eser niteliğini taşımadıklarını ileri sürmüştür. Tarafların iddia ve savunmaları ile mahkemenin kabulü itibarıyla tiplerin FSEK. 4/1-8 bendinde yazılı eser türlerinden ‘Tipleme’ olduğu hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık konusu ‘Kakılmış’, ‘Hamaset’ ve ‘Fevriye’ tiplerini davacı tarafından yaratılmış olup, FSEK’nun 4/8 bendi uyarınca bağımsız eserdir” (Y. 11. HD., 24.01.2006, E. 2005/13780, K. 2006/460 bkz. Mevdata Mevzuat ve İçtihatlar Programı, www.mevdata.com.tr/).

⁵⁵⁴ Dava, TRT-1 televizyonunda yayınlanan “Bizimkiler” isimli dizinin ayırteci ve tanıtıcı özelliği olan “Horozcu Katil” tiplerinin “Vatandaş”, “Vatandaş Köşe” sözcüklerinin davalı firma tarafından pazarlanan sulama borusu reklamında kullanılmasının davacının FSEK’ten kaynaklanan haklarına zarar verdiği gerekçesiyle açılmıştır. Yerel Mahkeme davalının eyleminin FSEK. md. 68 kapsamına girmedeği, anılan yasanın 83 ve TTK’nun 58 vd. anlamında iltibas teşkil ettiği ve haksız rekabet olduğu nitelendirmesinde bulunmasına rağmen davalıların bu olay neticesinde bir menfaat elde edemedikleri gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir. Yargıtay ise yerel mahkemenin FSEK. md. 83’e göre eserin alametidir şeklindeki nitelendirmesine katılmış fakat tazminata hüküm verilmemesi nedeniyle kararı bozmuştur. Bkz. Y. 11. HD., 22.10.1996, E. 1996/6796, K. 1996/7173, **SULUK/ORHAN**, 32, 33.

TTK. md. 56 vd. hükümlerine dayandırmıştır. Yargıtay, karara konu olaydaki karakteri FSEK. md. 4/8'e göre değerlendirmemiş FSEK. md. 83'teki eserin alameti olarak yorumlamıştır. Doktrinde bir görüşe göre⁵⁵⁵ FSEK. md. 4/8'e göre karar verilmemesi isabetlidir ve bu hükmeye göre edebi-sinematografik karakterlerin korunması mümkün değildir. Ancak yukarıdaki açıklamalardan sonra bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yargıtay sonraki tarihli bir kararında da bu görüşün aksine karar vermiştir⁵⁵⁶.

Karakterlerin canlandırma tarzlarının korunup korunamayacağı ve ne ölçüde korunacağı sorusunun cevaplandırılması çok daha zordur. Alman Federal Mahkeme'sinin bir kararında⁵⁵⁷ karakterler korunmaya değer olsalar bile bunların canlandırılma tarzının FSEK. anlamında bir ihlal oluşturmadığı ifade edilmiştir. Başka ülkelerin mahkeme kararlarında konuya ilişkin daha fazla karar bulmak mümkündür⁵⁵⁸. Amerika ve İsviçre'de verilen kararlar birlikte düşünüldüğünde karakterlerin telif haklarıyla korunabilmesi için bunların orjinal olmaları, geliştirildikleri edebi konseptten ayrılması ve buna rağmen yeniden tanınabilecek şekilde oluşturulmaları gerekir. Bu kriterler, Türk ve Alman Hukuku açısından somutluk ve eser sahibine mahsus yaratıcılık hususlarıyla bağdaştırılabilir. Bu kriterlere göre karakterler öncelikle ana hatlarını koruyacak şekilde somut olarak şekillendirilmelidirler. Daha sonra onları yazan kişinin yaratıcı edimi temelinde mevcut karakterlerden ayırılabilir olmalıdır. Fikrî Hukuk koruması bakımından canlandırılan figürün mümkün olduğunca gerçek yaşama yakın şekillendirilmesi ve figürlere insani özelliklerin verilmesi gerekir. Ayrıca bu özelliklerin orjinal kombinasyonu ile karakterlerin tanımlanabilir olması önemlidir⁵⁵⁹.

Televizyon dizilerinde canlandırılan karakterlerin çoğunun Fikrî Hukuk anlamında korunabilmesi için yeterince somut ve özgün şekillenip şekillenmedikleri şüphelidir. Genellikle bu figürler ancak bunları canlandıran oyuncular ile anahatlarını kazanırlar. Aksi durumda sadece günlük hayatta temsil eden tiplere uygun düşerler. Bu nedenle doktrindeki yeniden tanınma kriterinin karakteri canlandıran oyuncu tarafından ortaya çıkarılması halinde

⁵⁵⁵ ATEŞ, Eser, 250.

⁵⁵⁶ Bkz. (Y. 11. HD., 24.01.2006, E. 2005/13780, K. 2006/460 bkz. Mevdata Mevzuat ve İçtihatlar Programı, www.mevdata.com.tr). Bkz. yukarıdaki dpn. 210.

⁵⁵⁷ BGHZ 26, 52, 57.

⁵⁵⁸ ABD mahkemeleri edebi karakterleri bunların orjinal ve somut olarak şekillenmesi durumunda telif haklarıyla korunmaya değer bulmuştur (bkz. LITTEN, 35). İsviçre'de benzer bir karar verilmiştir (bkz. SJZ 1949, 204, 205). Bu karara göre, canlandırılan figürün diğer eser türlerinden daha az ölçüde bir eser olacağı kabul edilmemiştir. Mahkeme bir kabare sanatçısı tarafından icat edilen ve onun tarafından canlandırılan Prof. Cekatete figürüne gerçek bir kişiye benzer şekilde yeniden tanımlanabileceği gerekçesiyle telif hakkı koruması sağlamıştır. İsviçre Federal Mahkemesi, açık bir görüş serdetmekten kaçınmıştır ancak edebi karakterleri genel edebi eserlerden farklı olmaları ve telif hakları yasası anlamında kendine özgü eserler olması kaydıyla ilke olarak korunmaya değer kabul etmiştir (bkz. UFITA 32 (1960), 114, 120; LITTEN, 36).

⁵⁵⁹ KUMMER, 62.

bir karakterin izleyiciler tarafından yeniden tanınmasını tek başına FSEK.'le korunabilmesinin göstergesi olarak görülemeyeceği şeklindeki tespite katılmamak mümkün değildir⁵⁶⁰. Tanınmayan bir oyuncu tarafından canlandırılrsa bile orijinalliğini koruyan bir karakter korunmaya değerdir.

4) Yarışma Oyunları ve Sorularda Özgünlük

Yarışma programlarının asıl unsuru her türlü rekabete dayalı oyunlardır. Kural olarak adaylar birbirlerine ve zamana karşı yarışır. Adayların bilgi ve yaratıcılığına dayanan, bedensel becerilerini ölçen yarışmalar olabileceği gibi şansa dayalı yarışmalar da olabilir. Bu programlar formatta ayrı olarak belirlenen kurallara göre yapılır⁵⁶¹. Bu kurallardan yayın akışı, showa katılanların ortaya konulan ödülleri nasıl kazanabilecekleri, yayının yapısı ve tartışmaların içeriği anlaşılır. Bu kuralları oluşturan oyun fikirlerinin korunmaya değer olup olmadıkları sorusu şimdiye kadar çok yakından incelenmemiştir. Oyun fikirleri eser olarak değerlendirilebilecek niteliğe sahip olurlarsa ilke olarak yukarıdaki soruya olumlu cevap verilebilir. Münih Yüksek Eyalet Mahkemesinin bir kararında oyun fikirlerinin korunmaya değer olmadığı ifade edilmiştir⁵⁶².

Oyun kurallarının ve insan zekasına yönelik direktiflerin korunmasına ilişkin kararlar bulunmaktadır. Oyun ve show kurallarının tür benzerliğinden dolayı bu kararlarda ortaya konulan ilkeler show kurallarına aktarılabilir⁵⁶³. İçtihatlarda oyun kurallarının kural olarak sözlü eser şeklinde korunabileceği kabul edilmiştir⁵⁶⁴. Bunların yaratıcı özelliği hem sözlü ifade biçiminden hem de özgün fikrî faaliyetten kaynaklanan düşünce içeriğinden anlaşılabilir. Burada söz konusu kuralların yeterli ölçüde bilinen ve tanınan yapılardan ayırdedilip edilemeyeceği belirleyici kriterdir⁵⁶⁵. Kural olarak birden fazla yarışma programını şekillendirme imkânı olan ve günlük hayattaki çerçeve dışına çıkabilen yeni oyun fikirleri Fikrî Hukuk anlamında korunabilir⁵⁶⁶. Burada “kleine münze” (küçük fikrî eser)

⁵⁶⁰ REHBINDER, FS. Für W. SCHWARZ, 163, 172; KURTZ, Wisconsin Law Review 1986, 429, 471; LITTEN, 36.

⁵⁶¹ Talk showların kuralları için bkz. HÜGEL, Fernsehshow, 35, 40.

⁵⁶² “Augenblix adlı televizyon show programında “tahmin turu”, “hafıza oyunu”, “şarkı soruları” gibi münferit oyun türlerine ilişkin olarak bunların daha önceden bilinen örneklerden sayılacağı ve bu nedenle kendine özgü yaratıcılık içeriğinin bulunmayacağı kabul edilir. Bundan dolayı bu oyunların temelini oluşturan oyun fikirleri UrhG. kapsamında korunmaz” OLG München ZUM 3/1999, 244, 246.

⁵⁶³ Oyun ve show kurallarının karşılaştırması için bkz. WULFF, Medien Praktisch 4/1991, 9 ff.

⁵⁶⁴ BGH, GRUR 1962, 51, 52; ULMER, Urheberrecht, § 21, III.

⁵⁶⁵ BGH, GRUR 1962, 51, 52; OLG Frankfurt, ZUM 1995, 795, 797; Avusturya Yargıtay'ının kararı için bkz. GRUR İnt. 1983, 310, 311; LITTEN, 31.

ilkesi de koruma sağlayabilir. Buraya kadar bahsedilen televizyon yarışma programının bir parçası şeklindeki oyun fikirleridir. Televizyon programının tamamı bir yarışma oyununa dayanıyorsa o zaman problem televizyon yarışma programını oluşturan fikrin korunması olarak değerlendirilir. Format korumasına ilişkin açıklamalar burada da geçerlidir.

Uygulamada show kuralları içerik ve/veya şekillenme bakımından bilinen ve herkesçe tanınan kurallardan yeterli ölçüde ayrılması durumunda yaratıcılık açısından eser sahibine mahsus olarak değerlendirilmiştir⁵⁶⁷. Bu durumun gerçekten de sık sık söz konusu olup olmayacağı şüphelidir. Zira yeni oyun fikirleri show dünyasında nadiren ortaya çıkar. Birçok show diğerlerinin daha önce uzun bir süre yaptığından çok az bir farklılık arz eder⁵⁶⁸. Bu sebeple show kurallarının telif haklarıyla korunması hakkında genel bir hüküm vermek yerine her bir somut olay bakımından değerlendirme yapılması daha uygundur.

“Kim Milyoner Olmak İster” isimli televizyon show programının başarısıyla birlikte ortaya çıkan “Quiz Show” patlaması nedeniyle şimdiye kadar doktrinde ve uygulamada incelenmeyen bir problem ortaya çıkmıştır. Buradaki problem bu tür programlar için geliştirilen ve sonrasında da program içinde kullanılan soruların Fikrî Hukuk bakımından nasıl değerlendirileceğidir. Diğer bir ifadeyle bu soruların eser olarak nitelendirilmesi ve korunması mümkün müdür? Soruları üçüncü kişilerin ekonomik olarak değerlendirme imkânları çok yüksek olduğundan soruyu hazırlayanlar bakımından bu konu oldukça önemlidir. Bu tür programlardaki her bir soru FSEK. md. 2 anlamında sözlü eser olarak değerlendirilebilir⁵⁶⁹. Bu soruların içerikleri genellikle salt bilgiye dayanan ve toplumun serbestçe kullanım alanına ait konulardan oluşur. Bu nedenle de soruların içeriklerinin bireyselliği sağlama imkânları da tartışılmaktadır. Alman Federal Mahkemesi kararında⁵⁷⁰ sözlü eserlerde (UrhG. § 2 I Nr. 1) bireysellik soruların formüle edilme şeklinden ve ustaca sorulması tarzından ortaya çıkabilir şeklinde bir neticeye varılmıştır. “Görevde olan başbakan’ın adı nedir” gibi basit sorular bakımından hususiyet ilkesinin oluşma imkânı yoktur. Ancak soruya verilecek cevaplar için, çoktan seçmeli dört veya beş şıktan oluşan bir cevaplama sistemi mevcutsa farklı bir durum ortaya çıkabilir. Bu durumda soruların özgünlüğü sağlama imkânı söz konusu olur. Uygulamada ve doktrinde konunun seçilmesi,

⁵⁶⁶ Münih Yüksek Eyalet Mahkemesi çapraz ve hece bulmacalarında bulmacaların öğretici içeriğini ve belirli grafik şekillenmesi bakımından yeterli yaratıcı özellikte olduğunu kabul etmiştir (bkz. OLG München, GRUR 1992, 510). Ancak loto oyunu veya golf sporu kuralları gibi genel olarak bilinen kurallar korunmaya değer bulunmamıştır (bkz. BGH, GRUR 1962, 51, 52; OLG Frankfurt, ZUM 1995, 795, 797).

⁵⁶⁷ **W. SCHWARZ**, Urheberrechtliche Probleme der Gegenwart, 203, 207; **LITTEN**, 32.

⁵⁶⁸ **LITTEN**, 32 ve dpn. 179 daki yazar.

⁵⁶⁹ **HEINKELEIN**, 97.

⁵⁷⁰ “Quizmaster” kararı için bkz. BGH GRUR 6/1981, 419, 420; **HEINKELEIN**, 98.

düzenlenmesi ve takdiminde hususiyetin ortaya çıkacağı kabul edilmektedir⁵⁷¹. Bu nedenle kendi içinde korunmaya değer olmayan, herkesin kullanımına açık olan her bir unsurun özgün bir şekilde kombinasyonu FSEK. md. 6/1/7 anlamında seçme ve toplama eser⁵⁷² olarak nitelendirilebilir⁵⁷³. Netice itibarıyla “Quiz Show” programlarında sorulan bir soruya cevap olarak birden fazla ihtimal verilmesi ve cevap şıkları arasında soruya ilişkin ustaca ve özgün bir kombinasyon⁵⁷⁴ oluşturulması halinde FSEK. md. 2/b.1 anlamında “sözlü eserden” ve FSEK. md. 6/1/7 anlamında da “seçme ve toplama eserden” söz edilebilir. Bu tür programlar için hazırlanan soru paketlerini de FSEK. md. 6/1/7 anlamında bir tür “seçme ve toplama eser” olarak nitelendirip korumak mümkündür.

⁵⁷¹ “Themenkatalog” isimli karar BGH GRUR 1991, 130, 132; “Fragensammlung” BGH GRUR 1981, 520, 521; “Inkasso Program” BGH GRUR 1985, 1041, 1047; LAUSEN, 44 ff.; HABERSTUMPF, Rn. 120; REHBINDER, Rn. 125; MÖHRING/NICOLINI/AHLBERG § 2 Rn. 90.

⁵⁷² FSEK md. 6/1/7’ e göre “Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde seçme ve toplanma eserler tertibi” de bir işlenme eser örneği olarak kabul edilmektedir. Bir eser, ansiklopediler, belli konulardaki tarifeleri bünyesinde toplayan kitaplar, dokümantasyonlar, gazete ve dergilerde olduğu gibi, münferit bazı çalışmalardan meydana gelebilir. Bu münferit çalışmalar yaratıcı insan ruhundan doğan ve ferdi hususiyetler arz eden bir fikir ürünün ifadesi olarak belli bir seçme ve tertip içinde aynı yerde toplanmış olabilir. FSEK. md. 6/1/7 de bu eserler kastedilmiştir. FSEK. bu hükümle münferit çalışmaların bir araya getirilmesindeki seçme (Auswahl) ve tertibe (Anordnung) esas teşkil eden yaratıcı faaliyete (schöpferische Leistung) işlenme eserlere tanıdığı himayeyi bahsetmiştir. Seçme ve toplama eserler ve bunların eser sahipleri arasındaki birlikle farkları gibi konularda daha geniş bilgi için bkz. ÖZTAN, 237.

⁵⁷³ LITTEN, 37; HERTIN, GRUR 11/1997, 799, 803; SCHRICKER, “Filmregisseur” BGH GRUR 10/1984, 730, 733 ve ordaki dpn. 6; HEINKELEIN, 98. Ancak bir başka görüşe göre kanunda seçilen ve toplanan eserlerden bahsedildiği için eser vasfı taşımayan hususların toplanmasıyla seçme ve toplama eser meydana gelmez. Bu görüşe göre örneğin dataların (Daten) veya bazı olaylara ilişkin bilgilerin (Fakten) toplanmasıyla seçme ve toplama eser meydana getirilemez. Çünkü bunlarda eser vasfı yoktur. Ancak sözkonusu datalar ve veya bilgilerin bir araya getirilmesi istisnaen de olsa yaratıcı bir faaliyete dayanıyorsa veya onu meydana getiren kişinin hususiyetini taşıyorsa ortada doğrudan doğruya FSEK. 1. maddeye uygun eser var demektir. Bu görüş için (bkz. ÖZTAN, 237). Dolayısıyla kendi içinde korunmaya değer olmayan ve herkesin kullanımına açık olan hususların orijinal kombinasyonlarını seçme ve toplama eser olarak kabul etmek bu görüşle çelişiyor gibi görünse de esasen örtüştüğü görülmektedir.

⁵⁷⁴ “Kim Milyoner Olmak İster” programının Almanya yayınlarında sorulan bir soru orijinalliğin net olarak gösterilmesi bakımından dikkat çeken nitelikte bir örnek olarak verilebilir. Soru: Kurt Tucholsky hangi takma adı kullanmamıştır? A: Theobald Tiger B: Peter Panter C: Ignaz Wrobel D: Leo Löwe. Doğru cevap D şıkkıdır. Burada Kurt Tucholsky’nin Leo Löwe takma adını kullanmamış olması ve diğer üç takma adı kullandığını genellikle bilinen bir durumdur. Bu nedenle kendi içinde korunmaya değer bir bilgi değildir. Ancak burada sorunun cevap şıkları arasında ustalıkla oluşturulmuş bir kombinasyon mevcuttur. Bu kombinasyon özgün bir şekilde meydana getirilmiştir. Öncelikle soru kullanılmayan takma adın sorulmasıyla olumsuz bir şekilde formüle edilmiştir. Cevaplar da orijinal bir şekilde soruya paralel olumsuz tarzda formüle edilmiştir. : Theobald Tiger ve Peter Panter isimleri gerçekten takma ad olarak kullanılmıştır. Bunlar yanlış cevaptır. Bu isimlerin soyadları bir hayvanı (Tiger ve Panter) anımsatmaktadır. Ayrıca isim ve soyisim aynı harfle başlamaktadır (T. T, P. P. gibi). Bir diğer seçenek olan Leo Löwe bilinçli bir şekilde bunlarla uyumlu hale getirilmiş ve çeldirici olarak kullanılmıştır. Leo Löwe de isim ve soyisim aynı harfle başlamakta (L. L.) ve soyisim bir hayvanı anımsatmaktadır (Löwe). Böylece aceleci davranan ve sadece tahminde bulunmak olan aday Leo Löwe cevabını gerçekten de kullanılan bir takma ad olarak Theobald Tiger ve Peter Panter’in yanına yerleştirerek onlarla birlikte değerlendirir ve geriye aklan C şıkkındaki Ignaz Wrobel’i doğru cevap olarak verebilirdi. Ancak bu yanlış cevap olurdu zira Tucholsky tarafından Theobald Tiger ve Peter Panter’den farklı olarak Leo Löwe takma ad olarak kullanılmamıştır. Bu örnek için bkz. HEINKELEIN, 99.

5) Müzik Unsurlarında Hususiyet

Televizyon program formatında, programın müzik akışına ilişkin temel unsurlar söz konusu olabilir. Birçok televizyon programı kendi konusuyla bağlantılı veya fon olarak kullanılan ya da özel olarak sadece o program için hazırlanmış müzikle hatırlanır. “Görevimiz Tehlike”, “Süper Baba”, “32. Gün” vs. gibi programlar örnek olarak sayılabilir. Televizyon programlarında kullanılan bu tür müzikler⁵⁷⁵ FSEK. md. 3 anlamında müzik eseri olarak nitelendirilir ve korumadan yararlanırlar.

Televizyonlarda programın başladığını belirten giriş müziği ve bittiğini ifade eden kapanış müziği kullanılabilir. Bu giriş ve kapanış müziği çok sayıda program arasında bu programın tanınmasını amaçlar ve kullanıldığı televizyon programı içerisinde de kolaylıkla izleyici tarafından ayırt edilebilir. Bu şekilde giriş ve kapanışta kullanılan müzikler FSEK. md. 3 anlamında müzik eseri olarak nitelendirilebilir mi? Bu müziklerin içeriğinde hususiyet gerçekleşebilir mi? Müzikten bir bestekara ait akustik etki doğurabilecek hammaddenin tamamı anlaşılır⁵⁷⁶. Burada hususiyet, seslerin şekillendirilmesinde ortaya çıkar. Müzik eserlerinde ses ve melodi gibi asıl unsurların yanı sıra ritm, harmoni, sesin rengi, dinamiği ve temposu, enstrümanlar, orkestra, aranjman gibi bestekar için çok sayıda şekillendirme unsurları vardır⁵⁷⁷. Ancak bu unsurların birçoğu kendi içinde korunmaya değer değildir. Örneğin sesin kendisi müziksel yaratıcılığın temelini oluşturduğundan her bestekârın⁵⁷⁸

⁵⁷⁵ Televizyon programları için bestelenen veya programlarda kullanılan müzik türleri iki grupta sınıflandırılabilir. Birincisi Gerçek Müziktir. Bu türde opera, müzikal veya dans filmleri gibi içeriğini müzikal temaların oluşturduğu bir durum söz konusudur. Örneğin görüntüde oyuncu şarkı söylüyordur ama kamera arkasında görüntüde olmayan bir orkestra ona eşlik ediyordur. Gerçek müzik programdaki hareketleri denetleyen bir unsurdur. İkincisi ise işlevsel müziktir. İşlevsel müzik görüntü öğelerinin ve dialogların yanında onları tamamlayıcı bir unsur olarak yer alır. Örneğin komik sahnelerin vurgulanmasını, izleyicide duygusal bir etki uyandırılmasını sağlayan müzik türleridir. Program müziği program içinde gördüğü işleve göre de sınıflandırılabilir. Bunlar da Jenerik müziği, geçiş, dolgu, ritm müziği ve ses efekti olarak sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **CERECİ**, 161, 162.

⁵⁷⁶ **DIETH**, 54 ff.; **REHBINDER**, Rn. 131; **HEINKELEIN**, 102. FSEK. md. 3’e göre müzik eserleri her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir. Sözsüz müzik eserlerinde sadece besteler, sözlü müzik eserlerinde hem beste hem de güfteler müzik eseri olarak değerlendirilir (bkz. **ÖZTRAK**, 23; **YARSUVAT**, 61).

⁵⁷⁷ Bir görüşe göre bütün müzik eserleri üç unsurdan oluşur. Bunlar melodi, harmoni ve ritmdir (bkz. **YARSUVAT**, 61; **ATEŞ**, Eser, 201). Harmoni çeşitli sesler arasında kulağa hoş gelen uyum olarak tanımlanır. Müziğin matematiği olarak da nitelendirilen harmoni birden fazla sesin aynı anda kullanılmasıyla elde edilir. Ancak melodi ile yan yana gelirse FSEK. ile korunmaya değer görülür. Ritm ise bir dizide veya bir notada vurgu, uzunluk veya ses özelliklerinin düzenli bir şekilde tekrarlanmasından doğan ses uygunluğu, tartım ve dizemdir. Müziğin nefes alması olarak nitelendirilir. Ritm de tek başına korunmaya değer nitelikte değildir. Melodi ile yan yana gelen ritm korunmaya değer görülür. Melodi ise müzik eserinin temelini oluşturan birbirini takip eden seslerden meydana gelen ezgidir. Bkz. **YARSUVAT**, 62, 63; **ATEŞ**, 202, 203.

⁵⁷⁸ FSEK. hususiyet unsurunun oluşumunda insanlar tarafından gerçekleştirilen bir faaliyetin bulunmasını şart koşar. Müzik eserlerinin meydana getirilmesinde teknolojik gelişmeler ışığında modern teknik cihazların kullanılmasını nasıl değerlendirmek gerekir? Eğer kullanılan teknik araçlar eserin meydana getirilmesinde sadece yardımcı araç olarak kullanılıyorsa bu durum insani yaratıcılığa bir engel oluşturmayacaktır. Özellikle teknik cihazların bestekârın belirli talimatlarıyla kullanılmasında FSEK. anlamında eser olarak

serbest kullanımına açıktır. Aynı şekilde müziksel yaratıcılığın yöntemleri olan harmoni, ritm ve ses renkleri gibi hususlar da korunmaya değer değildir. Melodinin tek başına korunup korunmayacağı ise tartışmalıdır⁵⁷⁹. Ancak bu unsurların orijinal kombinasyonunda hususiyet oluşabilir. Müzik eserlerinde özgünlük ses diziminde veya seslerin sıralanmasında da meydana gelebilir. Bu bağlamda giriş ve kapanış müziği FSEK. md. 3 anlamında müzik eseri olarak nitelendirilebilir⁵⁸⁰.

Diğer bir konu ise tek bir ses efektinin korunup korunmayacağıdır. Tek ses efektinden kastedilen şey kayma, düşme ve çarpma gibi sahnelerde kullanılması gereken sesin müzikle gerçekleştirilmesidir⁵⁸¹. Bunların oluşmasında sesin tınısı, süresi, rengi ve zamansal seyri önemlidir. Elektronik olarak çıkartılan ses efektlerinde çok sayıda kombine edilmiş ses renklerinin bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Bir görüşe göre⁵⁸² ses efektleri FSEK. ile korunamaz. Zira ses efektlerinde eser vasfını kazanmak için gerekli olan hususiyeti sağlama imkânı yoktur. Başka bir görüşe göre⁵⁸³ ise ses efektlerinde birden fazla müziksel inşai unsurların özellikle de tek bir ses içinde daha fazla rengin kullanılmasıyla hususiyetin yakalanması mümkündür. Böylece ses efektlerinin özgün ve korunmaya değer oldukları kabul edilmelidir. Özetle giriş ve kapanış müziği, ses efektleri FSEK. md. 3'e göre müzik eseri olarak korunabilirler.

6) Programın İçerik Yapısında Hususiyet

Televizyon program formatlarının diğer bir unsuru olarak programdaki olayın akış tarzıyla karşılaşılmaktadır. Televizyon dizi program formatı her bir bölümde anlatılan hikâyelerin geçtiği bir olay içerir. İçtihatlar ve doktrin dramatik çatışmalar olan olayın işlenmesini konunun bölümlere ayrılmasını ve düzenlenmesini ilke olarak telif haklarıyla

nitelendirilmeyi engelleyen bir durum söz konusu olamaz. Bilgisayar destekli müzik besteleri bahsedilen duruma örnek olarak verilebilir. Ancak şekillendirici işlemin tamamı teknik araçlarla gerçekleştirilirse bireysel yaratıcılıktan ve dolayısıyla hususiyetten söz edilemez. Bkz. **HEINKELEIN**, 103, 104.

⁵⁷⁹ Bir görüşe göre melodiler tek başına müzik eseri olarak korunamaz (bkz. **HIRSCH**, 148). Bir başka görüşe göre bütünlük arzetmesi kaydıyla tek başına melodi müzik eseri olarak korunabilir (bkz. **AYİTER**, 49; **EREL**, 45). Diğer bir görüşe göre bu konuda karar vermek için eserin basitlik veya karmaşıklığına, sadelik veya zenginliğine göre ayırım yapılmalıdır. Buna göre büyük bir opera veya senfonide geçen bir melodinin bir diğer opera veya senfonide tekrarlanması eser sırf bu bu melodiden ibaret olmadığı için ikinci eserin hususiyetine bir mani olmayabilir. Ancak basit ve tek bir melodiden ibaret eserde melodi zaten bu esere hususiyet veren unsur olduğundan bu melodinin başka bir eserde kullanılmasında yeni bir eserden söz edilemez. Bkz. **ÖZTRAK**, 24, 25. Melodilerin Marka Hukukunda korunmasının mümkün olduğuna dair bkz. **SPACEK**, 114.

⁵⁸⁰ **HEINKELEIN**, 104.

⁵⁸¹ **CERECİ**, 162.

⁵⁸² **BINDHART**, 57, 63 ff.

⁵⁸³ **HÄUSER**, 55 ff.

korunmaya değer kabul eder⁵⁸⁴. Buna rağmen mahkemeler olayın yapısının taklit edildiği pek çok davada telif haklarının ihlal edildiğine dair karar vermemişlerdir. Bunun sebebi başkalarından alınan unsurların taslakta çok genel tutulması ve/veya daha önceden tanınıyor olmasıdır⁵⁸⁵. Telif haklarının ihlal edildiğine karar verilen davalarda olay yapıları sadece kaba hatlarıyla alınmakla kalınmamış aynı zamanda nispeten önemsiz ayrıntılar dışında orijinalin tamamı da alınmıştır⁵⁸⁶. Buradan hareketle, mahkemeler olay yapılarının hususiyet sorununu sıkı bir kıstasa göre değerlendirmişlerdir sonucuna ulaşılabilir. Ayrıca televizyon dizilerindeki olaylar sıklıkla iyi bilinen ve yaygın olan ana örnekler bağlamında geçmektedir⁵⁸⁷. Bu nedenle bu olay yapılarının çok az kısmı yeterli derecede eser sahibine mahsus olma hususuna erişebilmektedir.

7) Arka Plan Unsurlarında Hususiyet

Kulis, kostüm, maske, teknik yardımcı araç gibi çeşitli donanım nesneleri (dekor) sıklıkla dizi ve show program formatlarının unsurları olarak görülür. Bu unsurların telif haklarıyla korunması içtihat ve doktrinde kural olarak kabul edilir⁵⁸⁸. Bu unsurların tam olarak şekillenip şekillenmediği veya gelişme aşamasında bulunup bulunmadığı hususu önemlidir. Fakat birçok program formatının donanım nesnelerinin somut olayda yeterince hususiyet taşıyıp taşımadığı şüphelidir.

Bir seti oluşturan nesneler FSEK. md. 4 anlamında güzel sanatlarla ilgili veya yapı sanatı ile ilgili eser olarak ya da uygulamalı sanat (tasarımlar) eseri şeklinde nitelendirilebilirse korumadan yararlanabilirler. FSEK. md. 4 anlamında güzel sanat eseri olarak her türlü özgün resimler, heykeller ve grafikler akla gelebilir⁵⁸⁹. Bunlar FSEK. hükümleri çerçevesinde yeterli hususiyeti yakalayabilirse FSEK. md. 4 çerçevesinde korumadan yararlanabilirler. Sahne dekorlarının⁵⁹⁰ ve arka plan için kullanılan diğer nesnelerin de bulunduğu sanatsal tasarımlarda⁵⁹¹ kullanılan materyallerde başka eser türlerine göre daha fazla bir koruma alt sınırının bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁹². Böylece bu

⁵⁸⁴ BGH, GRUR 1959, 379, 381.

⁵⁸⁵ BGH, UFITA 25 (1958), 445, 448; GRUR 1959, 379, 381; OLG München, GRUR 1956, 432, 434; ZUM 1989, 588, 591; ZUM 1990, 311, 314; LITTEN, 34.

⁵⁸⁶ OLG Karlsruhe, GRUR 1957, 395, 396 ff; OLG Hamburg, UFITA 86 (1980), 289, 292 ff.

⁵⁸⁷ LITTEN, 35 ve bkz. aynı sayfada dpn. 195.

⁵⁸⁸ LOEWENHEIM, UFITA 126 (1994), 99, 126; SCHRICKER/KATZENBERGER, § 88, Rz. 21 ff; LITTEN, 30.

⁵⁸⁹ HABERSTMUPF, Rn. 135; MÖHRING/NICOLINI/AHLBERG, § 2 Rn. 24; HEINKELEIN, 112.

⁵⁹⁰ SCHRICKER/LOEWENHEIM, § 2 UrhG, Rz. 100.

⁵⁹¹ BGH, GRUR 1986, 458.

⁵⁹² BGH, GRUR 1995, 581, 582; LITTEN, 30; LOEWENHEIM, UFITA 126 (1994), 99, 132; Eleştiriler için bkz. SCHRICKER, GRUR 1996, 815, 818.

materyallerin tasarım olarak korunması (Geschmacksmuster) düşünülebilir. FSEK. 4. maddenin son fıkrasında “Krokiler, resimler, maketler, tasarımlar ve benzeri eserlerin endüstriyel model ve resim olarak kullanılması, düşünce ve sanat eserleri olmak sıfatlarını etkilemez” şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu zikredilen güzel sanat eserleri aynı zamanda endüstriyel tasarım niteliğini taşıyorlarsa EndTasKHK. hükümlerine göre de korunabilirler⁵⁹³. Kanunkoyucu burada fikir ve sanat eserleri bakımından kümülatif (çoklu) koruma ilkesini kabul etmiştir⁵⁹⁴. Show veya dizi program formatında kullanılan donanım nesnelerinin çoğunluğu için her halükarda tasarımların korunması düşünülebilir⁵⁹⁵. Bu unsurların tasarım olarak korumadan yararlanabilmesi için öncelikle FSEK’te zikredilen güzel sanat eseri niteliğini haiz olması lazımdır. Ayrıca EndTasKHK. (GeschmMG.) anlamında “tasarım” (Muster) niteliğine de sahip olmaları gerekmektedir. EndTasKHK. md. 5’e göre sadece yeni ve ayırtedici niteliklere sahip tasarımlar korunur⁵⁹⁶. Tasarımların EndTasKHK. hükümlerine göre korunması FSEK. hükümlerinin aksine ancak söz konusu nesnenin önceden tasarım olarak Türk Patent Enstitüsü’ne (EndTasKHK. md. 25) tescil edilmesine bağlıdır.

⁵⁹³ **TEKİNALP**, 116; **SULUK/ORHAN**, 203, 204; **BEŞİROĞLU**, 94, 95, 96; **SCHACK**, Rn. 202; **HABERSTUMPF**, Rn. 101 ff.; **HERTIN**, GRUR 11/1997, 799, 802; **REHBINDER**, Rn. 136; **HEINKELEIN**, 48; 113; **SULUK**, Çoklu Koruma, 57 vd.

⁵⁹⁴ Bu ürünler tescil edilerek farklı nitelik taşıyan endüstriyel tasarım alanında koruma esaslarından yararlanabileceklerdir. Bu durum önemli bir ikilem oluşturmaktadır. Çünkü FSEK.’te düzenlenen hükümlerle EndTasKHK.’da düzenlenen hükümler arasında özellikle koruma süresi ve korumadan yararlanacak hak sahibi bakımından bazı farklılıklar söz konusudur. Örneğin FSEK. md. 27 koruma süresini eser sahibinin yaşam boyunca ve ölümden sonra yetmiş yıl olarak öngörmüştür. EndTasKHK. md. 12’de koruma süresi “tescilli tasarımların koruma süresi başvuru tarihinden itibaren beş yıldır” şeklinde bir hükümle düzenlenmiştir. Türkiye’de hak sahipliği bakımından FSEK. ve EndTasKHK. hükümleri arasında çelişki yoktur. Genellikle tasarım tescil yasalarında hak sahibi, genellikle üretimini tasarım üzerine esas alarak geliştiren tescil sahibi endüstriyel kişiliktir. Bu durumda da tasarım üzerindeki hak sahibi ile tescil sahibi farklı kişiler olabilecektir. İngiltere’de tasarımlar hakkında fikir hakları yasasının uygulanmayacağı kabul edilmiştir (bkz. **BEŞİROĞLU**, 94, 95). Ayrıca güzel sanat eserinin tasarım ürünü olarak korunabilmesi için gerekli şartlar ve aralarındaki farklarla ilgili daha geniş bilgi için bkz. **ATEŞ**, 252, 253, 254; **SULUK/ORHAN**, 203, 204; **SULUK**, Çoklu Koruma, 43 vd.

⁵⁹⁵ Aksi görüşe göre tasarım modellerinin korunması için de bir ürünün ortalama, bilinen örnek ve modelden farklı olması şarttır. Tasarım modelleri FSEK.’e nazaran daha düşük düzeyde bir özgünlük arzetsede belirli bir derecede özgünlüğe sahip olmalıdır. Show ve dizi programlarında kullanılan birçok donanım nesnesi eser sahibine mahsus bir yaratıcılık için şekillendirme sahası olmadığından tasarım modellerinin korunması kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca show veya dizi program formatının karakterini belirleyen unsurlar arasında arka plan unsurları ile başlık genellikle belirleyici rol oynamaz. Bundan dolayı da taklitçi taklit ürünün çekiciliğine zarar vermeksizin bu unsurları değiştirebilir. Bundan dolayı formatlarda yer alan arka plan ve stüdyo dekorlarının tasarım hukuku ve FSEH. ile korunması uygulamada pek önem arzetmez (bkz. **LITTEN**, 31; **V. HAVE/EICKMEIER**, ZUM 1994, 269, 270; GRUR 1995, 581, 582; OLG München, NJW-RR 1993, 619).

⁵⁹⁶ EndTasKHK. md. 6’a (GeschmMG. § 2/2) göre yenilikten kastedilen tescil için yapılan başvuru tarihi itibarıyla tasarımın aynıının dünyanın hiçbir yerinde kamuya sunulmamış olmasıdır. Aynı hükme göre kamuya sunma sergileme satış gibi yollarla piyasaya sürme, kullanma, tarif, yayım, tanıtım veya benzer amaçlı faaliyetleri kapsar. EndTasKHK. md. 7’e (GeschmMG. § 2/3) göre ayırt edici nitelik korunması istenen tasarımın benzeri tasarımlardan deneyimli bir kimse nezdinde (bilgilenmiş kullanıcı) belirgin bir farklılık olduğu izlenimini uyandırmasıdır. Burada geçen bilgilenmiş kullanıcı kavramı ile ilgili olarak daha detaylı bilgi için bkz. **SULUK**, 387 vd.

8) Kombinasyonlarda Hususiyet

Program formatlarını meydana getiren unsurlar ilke olarak telif haklarıyla korunmaya değer olsalar da uygulamada çok ender olarak yeterli hususiyet derecesine ulaşırlar. Show ve dizi program formatı geliştirenler eskiden orjinal şekilde oluşan ve yaygın olarak bilinen unsurları kullanırlar⁵⁹⁷. Birçok show veya dizi programı ancak bu yolla tanınabilirler. Bu nedenle bir program formatının muhtemelen özgün olmayan unsurlarının kombine edilmesinin ne zaman yeterli ölçüde şekillenme kalitesine ve yaratıcı özgünlüğe ulaşacağı sorusu oldukça önemlidir. Asgari kalite standardı anlamında çok yüksek kriterler konmadığından sadece sıradan, bayağı formatlar korunmazlar⁵⁹⁸. Format unsurlarının kombinasyonunda yaratıcı hususiyetin bulunup bulunmadığının tespitinde evvela şekillendirme hareket sahasının olup olmadığı ve bu durumun söz konusu olması halinde mevcut hareket sahasının özgün bir şekilde kullanılıp kullanılmadığı belirlenmelidir⁵⁹⁹.

a) Özgün Şekillendirme Hareket Sahası

Show program formatlarında bilinen unsurların özgün bir kombinasyonu için geniş bir hareket sahasının bulunduğu hususu haklı olarak şüpheyle karşılanmıştır⁶⁰⁰. Bir formatın şekillendirilmesi genelde dizi veya show programının niteliğinden anlaşılır. Örneğin talkshow programlarında neredeyse hiç değişmeyen ve korunmayan temel fikir, sunucunun yönetimi ve davetli konuklarla stüdyoda tartışmaların yapılmasıdır. Bu tartışmalar bazen stüdyoda bulunanların katılımı, müzik veya diğer sanatsal öğelerin kullanımı ile renklendirilir. Burada format açısından yeni şeyler ortaya koymak için hareket sahası neredeyse hiç bulunmaz. Şarkı programları veya yetenek yarışmaları gibi gösteri/show programları için de benzer neticeye ulaşmak mümkündür. Oyun ya da Quiz show programları yaratıcılık için daha fazla hareket sahası sunarlar. Gerçi burada da doğal olarak ana konsept aynıdır. Çünkü her showda adaylar yeteneklerini sergileyerek bir şeyler kazanmaya çalışırlar. Ancak bazı durumlarda orjinal ve ayırdedilebilir show konseptleri geliştirilebilir. Şekillendirme sahasının en fazla olduğu programlar TV dizileridir. Burada program formatı yazarının hayal gücüne teorik olarak sınır konulamaz. Bununla birlikte uygulamada seyircilerde uyandırılan beklentileri gerçekleştirmek için belirli olay unsurlarının kullanılması gerekir⁶⁰¹. Örneğin bir vahşi batı dizisinin

⁵⁹⁷ LITTEN, 37.

⁵⁹⁸ LITTEN, 37 ve bkz. aynı sayfa dpn. 207.

⁵⁹⁹ LITTEN, 37; BGH, GRUR 1985, 1041, 1047; SCHRICKER, Archiv PT 1996, 5, 7; SCHRICKER/LOVENHEIM, § 2 UrhG, Rz. 14.

⁶⁰⁰ W. SCHWARZ, 203, 221; LITTEN, 37.

⁶⁰¹ LITTEN, 38 ve aynı sayfa dpn. 211.

yayınlanacağı duyurulduğunda seyirciler kovboyları, kızılderilileri, düelloları vb. şeyleri görmeyi ümit ederler.

b) Özgün Şekillendirme

Somut olayda özgün fikirlerin geliştirilmesi için bir hareket sahasının olması halinde bu hareket sahasının içinin genel olarak bilinen kombinasyon biçimleri kullanılarak doldurulup doldurulmadığının öncelikli olarak tespit edilmesi gerekir. Burada yerine getirilmesi gereken hususlar daha ziyade düşük tutulabilir. Alman Federal Mahkemesi bilinen gerçeklerin mekanik ve tekrar mahiyetinde oluşturulmasını korunmaya değer görmemiştir⁶⁰². Fakat kombinasyonun bilinen unsurlardan ayırdedilebilir olması halinde bu kombinasyonun mevcut formatlardan yeterince farklı olup olmadığı hususu telif haklarıyla korunması için belirleyicidir⁶⁰³. Ancak bu hususun belirlenmesi genel olarak mümkün değildir sadece somut olayda bu şekilde bir değerlendirme yapılabilir.

E. Değerlendirme

Türk Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda televizyon program formatları ayrı bir eser kategorisi olarak kaleme alınmamıştır. Bu durum kanun koyucunun tercihidir. Bu nedenle kanun koyucu sinema eserlerinde olduğu gibi program formatlarını da ayrı ve bağımsız bir eser türü olarak kabul ederse bu eser türüne göre koruma sağlanabilir. Ancak bu şekilde açıkça kanunda eser türü olarak kabul edilmediği sürece program formatları halihazırdaki eser türlerine göre korunabilmelidir.

Televizyon program formatlarının mevcut eser türleriyle korunabilmesinin önündeki en önemli sorun ise program formatlarının soyut fikirlerle eşdeğer görülmesidir. Kanaatimizce program formatları, dizi ve show programlarının şekillendirilmesi için geliştirilen konseptler anlamında salt fikirlerden farklıdırlar. Bu nedenle program formatları FSEK.'le korunabilirler. Yeterince somutlaşmış özgün bir program formatı FSEK. ile korunma koşullarını yerine getirmiştir. Bir program formatının somutlaşmasının tespit edilmesinde bir türün tamamının değil bilakis türün belirli bir şeklinin telif haklarına tabi olduğu ilkesinden hareket edilmelidir. Bu nedenle sadece kendileriyle bu temelde üretilen bölümler arasında ayırdedilebilir bir ilişki olan formatlar korunabilir. Böyle bir ilişkinin varlığı formatın her bir bölümün şekillendirilmesi için belirleyici köşe noktalarını göstermesi ve bu bölümlerin üretiminin sadece her bir bölüme özgü bazı ayrıntıların ilave edilmesini gerekli kıldığında kabul edilebilir.

⁶⁰² BGH, GRUR 1981, 520, 521.

⁶⁰³ LITTEN, 38.

Bir program formatının özgün kabul edilebilmesi için onu meydana getiren münferit unsurların ve/veya bu münferit unsurların kombinasyonunun yeterli derecede şekillenme kalitesine ve yaratıcı özgünlüğe sahip olması gerekir. Şekillenme kalitesi hususu formatın kolaylıkla ulaşması gerektiği sanatsal bir kalite ögesini şart koşar. Mevcut bir eseri kopya etmeyen ve genel olarak bilinen unsurlardan oluşmayan bir format özgün niteliktedir. Bu durum özgün şekillendirmenin yapılması için bir hareket sahasının olmasını ve bu hareket sahasının da yaratıcı olarak doldurulmasını gerektirir. Birçok formatın bilinen ve uzun zamandır kullanılan unsurlardan oluştuğu hususu ile ilgili olarak yaratıcı bir edim sıklıkla sadece bu unsurların orjinal kombinasyonunda bulunacaktır.

§ 8. TELİF HAKLARININ İHLAL EDİLMESİ

I. Genel Olarak

FSEK. md. 68 ve 70'e göre FSEK.'ten kaynaklanan bir hakkı, kanuna aykırı olarak ihlal edilen eser sahibi müdahalenin men'ini ve gerektiğinde zararın ikamesini talep etmeye yetkilidir. Eser sahibinin eser üzerinde inhisarî yetkileri olmasından dolayı onun izni olmaksızın başkasının eseri kullanması düşünülemez. İzinsiz kullanım sonucunda eser sahibi FSEK.'ten doğan haklarını kullanabilir. FSEK. md. 14-25 arasında eser sahibinin eser üzerinde sahip olduğu haklar manevî ve malî olmak üzere çift yönlü nitelik taşımaktadırlar. Söz konusu maddelere göre eser sahibi, eseri çoğaltma, yayma, sergileme, sunma, gösterme ve ayrıca radyo ve televizyon aracılığıyla yayınlama hakkına sahiptir. Üçüncü bir kişi eser sahibinin onayı olmadan bu haklardan birini veya birkaçını kullanırsa telif hakkını ihlal etmiş olur⁶⁰⁴. Telif haklarıyla korunan bir eserin tüm unsurlarının aynı türdeki bir taklitte özdeş biçimde yeniden ortaya çıkması halinde telif hakları yasasına göre bir ihlalin olduğuna kolaylıkla hükmedilebilir. Fakat eserin her bakımdan özdeş olarak çoğaltılması genelde mümkün değildir. Bu durum formatlarda ancak korunan bir formatın yazılı metninin değiştirilmeden kopyalanması ve yaygınlaştırılması halinde söz konusu olur⁶⁰⁵. Formatlarda tipik ihlal şekli orjinalin her bir unsurunun değiştirilerek bu unsurlar temelinde show veya dizi bölümlerinin oluşturulması amacıyla kullanılmasıdır⁶⁰⁶. Bu tür durumlarda eserin kullanılan

⁶⁰⁴ LITTEN, 40; DIESELHORST, 96. Ancak manevî haklara tecavüz aynı zamanda kişilik haklarının ihlali niteliğinde ise MK. md. 24, 25 ve BK. md. 49 hükümlerine dayanılarak kişilik haklarının ihlali sebebiyle de ayrıca manevî tazminat istenebilir. Bkz. EREL, 305; TEKİNALP, 311, 312. Kişilik hakkının ihlali ve korunmasıyla ilgili daha geniş bilgi için bkz. AKİPEK/AKINTÜRK, 374 vd.; ÖZEL, 25 vd.; AYAN/AYAN, 71.

⁶⁰⁵ KOHL, in HALLENBERGER, Neue Sendeformen im Fernsehen, 45, 47.

⁶⁰⁶ KOHL, in HALLENBERGER, Neue Sendeformen im Fernsehen, 45, 47.

bölümünün korunup korunmadığı, değerlendirmenin telif hakları yasasının kapsamına girip girmediği ve eserin yeterli yoğunlukta kullanılıp kullanılmadığı araştırılmalıdır⁶⁰⁷.

II. Eser Bölümlerinin Korunması

Telif haklarıyla korunan bir eserin bölümlerinin taklit edilmesinde zorunlu olarak telif hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamaz. Zira eserin bütün bölümleri Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku bakımından bağımsız bir koruma konusu teşkil etmeyebilir. Eser bölümlerinin eserin bütününden ayrı ve başlı başına koruma konusu teşkil edebilmesi için algılanabilir bütünlük taşıması ve eser sahibinin hususiyetini yansıtması gerekir. Bu bağlamda bir fikir ve sanat eserinde korunan ve korunmayan kısımlar bulunabilir. Örneğin üslup, tarz veya güzel sanat eserlerinde kullanılan teknikler korunamazlar. İlim ve edebiyat eserlerinde soyut fikirler⁶⁰⁸, ideler eserin korunan kısımları arasında sayılamazlar.

Eserin bölümleri yeterince somut ve özgün olarak şekillenmiş bir yaratıcılık oluşturlarsa bağımsız olarak korunmadan istifade ederler⁶⁰⁹. Soyut fikirler bu koşulları yerine getirmediğinden eserin tamamından serbestçe alınabilirler⁶¹⁰. Aynı şey yaratıcı mahiyette olmayan eser bölümleri için de geçerlidir. Özellikle eser içinde ortak değer olarak nitelendirilen bölümler için de söylenebilir⁶¹¹. Korunan bir eser içinde bulunsalar dahi bu korunmayan unsurların genel kullanıma açık olması gerekir⁶¹². Program formatlarının temelini oluşturan fikrin üçüncü kişilerin kullanımına açık olması hususu korunan formatlar için de geçerlidir. Bunun dışında özgün olarak şekillendirilmeyen unsurlar, özellikle işlevleri gereği oluşturulan stüdyo dekorları başka formatlarda da serbestçe kullanılabilir. Korunmayan unsurların özgün bir şekilde kombine edildiği formatlarda bu unsurların kombinasyonunun üçüncü kişiler tarafından kullanılması durumunda FSEK. anlamında hak ihlali söz konusu olur.

III. Eserin Korunan Bölümlerinin Telif Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi

FSEK.'le korunan eser bölümlerinin taklit edilmesine rağmen bu eser bölümlerinin değerlendirilme biçimi FSEK. anlamında bir ihlal oluşturmaz. Özellikle bir eserin sadece içeriğinin alındığı ve bu esere yeni biçimin verildiği durumlarda FSEK.'le ilgili hak

⁶⁰⁷ BGH, GRUR 1980, 853, 854; OLG München, ZUM 1989, 589, 590; **M. SCHWARZ**, ZUM 1990, 317, 318, 319.

⁶⁰⁸ **EREL**, 104; **AYİTER**, 101; **FROMM/NORDEMANN/VINCK**, § 2 UrhG, Rz. 27.

⁶⁰⁹ BGHZ 9, 262, 266; LG Frankfurt, GRUR 1996, 125; **FROMM/NORDEMANN/VINCK**, § 2 UrhG, Rz. 27.

⁶¹⁰ BGH, GRUR 1962, 51, 52; OLG München, ZUM 1990, 311, 314; **M. SCHWARZ**, ZUM 1990, 317, 318, 319; **LITTEN**, 40; **ULMER**, Urheberrecht, § 58, I.

⁶¹¹ **LITTEN**, 40.

⁶¹² OLG Hamburg, ZUM 1996, 315, 316; ; **M. SCHWARZ**, ZUM 1990, 317, 318, 319.

ihlalinin olup olmadığı tartışmalıdır. Bir formatın salt içeriksel olarak değerlendirilmesi dizi ya da show bölümlerinin üretilmesi için kullanılması durumunda söz konusu olur. Bu nedenle aşağıda dizi veya show bölümlerinin bir formata göre yapılmasının FSEK. anlamında bir eser kullanımı olarak görülüp görülmeyeceği hususu incelenmiştir.

A. İçerik ve Şekil Arasında Ayrım Yapılmasının İlke Olarak Önemsizliği

Önceleri yaratıcı nitelikte biçimlendirilen bir şeklin taklit edilmesinin FSEK. anlamında hak ihlali oluşturduğu görüşü yaygındı. Buna karşılık bir eserin içeriğinin kullanılması Fikrî Hukuk anlamında hak ihlali olarak görülmemiştir⁶¹³. Bu düşünce, içeriğin genel olarak korunmaya değer olmayan fikirle eş tutulması⁶¹⁴ ve bu bakımdan da bir eserin dış şeklinin karşıt kavramı olarak anlaşılmasına dayanıyordu⁶¹⁵. İçerikte yaratıcı niteliği bulunan ve biçimi içeriğin ortaya konması amacı için bir araç olan eserler bakımından fikir ve içeriğin eş tutulması pratikte sadece sınırlı bir koruma anlamına gelir. Bu düşünceye göre bir formatın yazılı şeklinin çoğaltılması Fikrî Hukuk anlamında hak ihlali olarak değerlendirilirken format içeriğinin show veya dizi bölümlerinin üretilmesinde kullanılması Fikrî Hukuk bağlamında hak ihlali olarak görülüyordu.

Alman Hukuku'nda telif haklarıyla korumanın eserin dış biçimi ile sınırlandırılması 1965 tarihli telif hakları reformundan bu yana savunulmamaktadır. Reforma ilişkin gerekçelerde içeriği veya biçimi ile veya her ikisi ile birlikte yeni ve özgün bir şey ortaya koyan fikrî ürünlerin telif haklarıyla korunması gerektiği açık bir şekilde ifade edilmiştir⁶¹⁶. Bu nedenle somut ve özgün bir eser içeriğinin kullanılması durumunda bugünkü hâkim olan düşünceye göre⁶¹⁷, içeriğe tamamen yeni bir biçim verilmiş olsa dâhi bir telif hakları ihlalinin olduğu kabul edilir. Netice itibarıyla format içeriğinin kullanılması FSEK. anlamında hak ihlali oluşturur.

B. İşlenme Eserler Bakımından Değerlendirme

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu sadece özgün eserleri değil aynı zamanda bir fikir ve sanat eserinden yararlanılarak oluşturulan, ana ürüne bağlı olmakla birlikte onu başka bir şekle sokan, diğer bir dile aktaran, derleyen, toplayan, yayınlamaya elverişli duruma getiren

⁶¹³ RGZ 82, 16 ff; KOHLER, 128 ff; DE BOOR, 73 f; LITTEN, 41; REIMER, GRUR 1980, 572, 577 ff; ULMER, Urheberrecht, § 19.

⁶¹⁴ FROMM/NORDEMANN/VINCK, § 2 UrhG, Rz. 27.

⁶¹⁵ TROLLER, 372; SCHRAMM, Schöpferische Leistung, 104.

⁶¹⁶ LITTEN, 42.

⁶¹⁷ FROMM/NORDEMANN/VINCK, § 24 UrhG, Rz. 5; REIMER, GRUR 1980, 572, 577 ff; ULMER, Urheberrecht, § 19, I; SCHRICKER/LOVENHEIM, § 24 UrhG, Rz. 13; LITTEN, 42; BGH, GRUR 1959, 379, 381; GRUR 1978, 302, 304; KG, UFITA 1944, 62, 69; OLG München, ZUM 1989, 588, 590; OLG Karlsruhe, GRUR 1957, 395, 396; OLG Hamburg, UFITA 86 (1980), 289, 292.

ürünleri de eser saymış fakat bunları esas esere bağılılıkları nedeniyle işlenme olarak adlandırmıştır⁶¹⁸. İşlenme eser, esas eserin sahibinin izni olmaksızın da oluşturulabilir. Ancak işlenme eserin ekonomik olarak değerlendirilmesi asıl eserin sahibinin iznini gerektirir⁶¹⁹. Formatların da dâhil olduğu sözlü eserlerde bir eserin somut ve özgün olarak şekillendirilmiş içeriği kural olarak boyut değişmesi durumunda da çoğaltılmaya karşı korunmuştur. Örneğin bir roman canlandırılır⁶²⁰ veya bir sözlü eser filme çekilirse⁶²¹ bu durum telif haklarını ilgilendiren bir husustur. Aynı şey detaylı film taslağının temelinde bir film üretildiği zamanda geçerlidir⁶²². Bu gibi durumlarda edebi taslakta somut olarak bulunan konseptin geniş ölçüde değiştirilmeden alınması ve doğası gereği benzer eser biçiminde ifade edilmesiyle açıklanabilir. Bir formatın program bölümlerine dönüştürülmesi birçok açıdan yazılı bir eserin canlandırılması veya filme çekilmesi ile karşılaştırılabilir. Bu durumda ortaya çıkan yeni ürün işlenme eser olarak nitelendirilebilir. Burada belirli bir konsept başka bir biçime geçirilmiştir fakat değiştirilmeden alınmıştır. Bu nedenle formatların her bir dizi veya show bölümüne içeriksel olarak uygulanması ilke olarak telif haklarını ilgilendiren bir kullanım biçimi olarak görülmesi gerektiği sonucu çıkarılabilir. İşlenme olarak nitelendirilen bu yeni ürünün televizyon programı şeklinde yayınlanması veya kamuya sunulması, ticaret mevkine konulması için mutlaka format sahibinden izin alınmış olması gerekmektedir.

C. Program Formatlarının Talimat Niteliğinde Korunması

Televizyon programlarının üretilmesinde program formatları üretimin nasıl yapılacağını gösteren bir talimat olarak da nitelendirilebilir. Bir romanın canlandırıldığı veya sözlü bir eserin filme çekildiği durumlarda somut bir hikâye başka bir eser biçimine dönüştürülmüştür. Burada dizi veya show bölümlerinin üretiminde format temeli eksiktir. Çünkü formatlar hiçbir zaman belli bir bölümün içeriğini tam olarak vermez. Bilakis sadece birçok bölümün üretilmesi için az ya da çok detaylı bir çerçeve ortaya koyar. Bu bakımdan bir format temelinde her bir bölümün üretimi bir görüşe göre⁶²³, telif haklarını ilgilendiren bir kullanım oluşturan teknik bir reçete veya bir talimat karakterine sahiptir⁶²⁴.

⁶¹⁸ **TEKİNALP**, 124; **EREL**, 53, 54; **AYİTER**, 60 vd.; **SULUK/ORHAN**, 231 vd.; **BEŞİROĞLU**, 119 vd. Bir eser sahibi hangi manevî ve malî haklara sahipse işlenme eser sahibi de aynı haklara sahiptir. Bir eser nasıl korunursa işlenme eser de aynı şekilde korunur bkz. **TEKİNALP**, 124.

⁶¹⁹ **TEKİNALP**, 125; **SULUK/ORHAN**, 233.

⁶²⁰ **HÖRNIG**, UFITA 99 (1985), 13, 42; **LITTEN**, 43.

⁶²¹ **FROMM/NORDEMANN/VINCK**, § 24 UrhG, Rz. 5; **HÖRNIG**, UFITA 99 (1985), 13, 42; **LITTEN**, 43; **ULMER**, Urheberrecht, § 19, I; **HUBMANN/REHBINDER**, 182; **STAEHLE**, GRUR 1975, 541, 542.

⁶²² **BGH**, GRUR 1959, 379, 381.

⁶²³ **KOHL**, in **HALLENBERGER**, Neue Sendeformen im Fernsehen, 45, 47.

⁶²⁴ **LITTEN**, 44.

1) Talimatların İctihatlarda ve Doktrinde Değerlendirilmesi

Eser sahibinin izni olmadan bir talimat içeriğinin kullanılmasının telif hakları ile ilgili bir kullanım biçimi olup olmadığı ve ne ölçüde telif hakları ile ilgili bir kullanım olduğu sorusu telif haklarının çok az araştırılmış alanları arasında yer alır. Alman Federal Mahkemesi bir kararında⁶²⁵ talimatların telif haklarıyla korunamayacağını kabul etmiştir. Ancak yazılı olarak kaleme alınan talimatlar bir yazılı eserden beklenen hususları yerine getirebilir. Yazılı olarak kaleme alınma, yeterince kişisel şekillenmeyi taşımalıdır. Burada özgünlüğü salt sözlü ifade biçiminin şekillendirilmesinde aramaya gerek yoktur⁶²⁶. Bilakis yaratıcı özgünlük daha ziyade özgün zihni faaliyetten kaynaklanan fikri içerikte aranmalıdır. Bu karar yoruma açıktır. Alman Federal Mahkemesi'nin, talimatı korunmaya değer bulmaması bilakis sadece onun yazılı şeklinin telif haklarının gereklerini yerine getirdiği şeklindeki kabulünden talimat içeriğinin herkesin serbestçe kullanımına tabi olduğu ve talimat içeriğinin kullanılmasının bir telif hakkı ihlali olmadığı sonucu çıkarılabilir. Bu anlamda Frankfurt Eyalet Üst Mahkemesi Alman Federal Mahkemesi'nin kararını yorumlamış ve golf sporu kurallarının içerik olarak devralınmasını korumamıştır⁶²⁷. Frankfurt Eyalet Üst Mahkemesi, özgün ve korunmaya değer bir şekilde yazılı olarak kaleme alınan kuralların korunamayacağına ilişkin Federal Mahkeme'nin görüşünü benimsemiştir⁶²⁸. Böylece söz konusu kararlarda bir eserin özgün olarak şekillendirilmiş bütün unsurlarının korunduğu şeklindeki telif hakları ilkesine aykırı hareket edildiği söylenebilir⁶²⁹. Bir görüşe göre⁶³⁰, kurallar edebi eser değildir bu nedenle bunların basılması yasaklanabilir ancak kullanılması yasaklanamaz. Kanaatimizce yazılı hale getirilen kurallar yeterince kişisel şekillenmeyi taşırlarsa yazılı bir eserden beklenen hususları yerine getirmiş kabul edilmeli ve telif haklarıyla korunabilmelidir.

2) Gerekçelendirme Eksikliği

İctihatlar, talimatların yazılı şekliyle içeriğinin üçüncü kişilerce devralınmasına karşı korunması fikrini daha yakından gerekçelendirmek için bir çaba içine girmemişlerdir. Ancak bu tür bir gerekçelendirme gereklidir. Çünkü bir talimatın içeriğinin alınmasının telif hakkı ihlali olmadığı kabulü eser içeriğinin de FSEK.'in koruma kapsamına girdiğine dair genel olarak kabul edilen ilkedен sapma oluşturmaktadır. Doktrinde⁶³¹ de talimat içeriklerinin

⁶²⁵ BGH, GRUR 1962, 51, 52.

⁶²⁶ BGH, GRUR 1962, 51, 52.

⁶²⁷ OLG, Frankfurt, ZUM 1995, 795, 796.

⁶²⁸ OLG, Frankfurt, ZUM 1995, 795, 797.

⁶²⁹ **SCHRICKE/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz. 11; **NIRK**, Rechtsschutz, 66.

⁶³⁰ **ULMER**, Urheberrecht, § 21, III.

⁶³¹ **ULMER**, Urheberrecht, § 21, III.

korunmasına karşı çıkan görüş tarafından ortaya konulan argümanlar da sağlam değildir. Ulmer'in talimatın bir edebi eser olmadığına dair görüşü doyurucu olmaktan uzaktır⁶³². Telif hakları anlamında edebi eser kavramı günlük konuşma dilinde edebi olarak kabul edilen eserler ve tamamlanmış kitaplarla sınırlı değildir. Bilakis ilke olarak tüm sözlü eserleri kapsar. Dil araçları ile ifade edilen her eser, sözlü eser sayılır⁶³³. İlk bakışta bir yazar'ın ortaya koyduğu gerekçe, daha fazla ikna edici özelliğe sahiptir⁶³⁴. Buna göre talimat içeriğinin korunması anlamına aykırı olan sonuçlara yol açabilir. İçeriği itibariyle korunan, içeriğe yönelik bir tecavüzün telif hakkı ihlali oluşturduğu bir yemek tarifi kitabına göre bir yemeğin pişirilmesi örnek olarak verilebilir⁶³⁵. Telif haklarının korunması daha ziyade talimat içeriğinin kullanılmasının kamuya açık gerçekleştiği durumlarda devreye girer. Bu gibi durumlarda talimatı kullanan kişiye eser sahibine bir lisans ücreti ödeme yükümlülüğü konulması haksız görülmektedir.

3) Hukuk Politikası

Bir talimat içeriğinin korunmaması bağlamında, salt fikirler gibi yöntem ve diğer gösterim tekniklerinin mevcut hukuk politikası⁶³⁶ nedeniyle telif haklarıyla korunmaya tabi olmayacağı düşünülebilir⁶³⁷. Bu düşüncenin hedefi kültürel çeşitliliği ve ilerlemeyi sağlamaktır. Gerçekte kültürel çeşitlilik salt gösterim tarzlarının telif hakları yardımıyla engellenmesi durumunda güçlü bir şekilde sınırlandırılmış olurdu. Örneğin impresionist bir resim yapma tarzı korunmuş olsaydı yenilikçi insanlara faaliyet alanlarının tamamı yasaklanmış olurdu. Bu da kültür kamuoyu için önemli bir dezavantaj olurdu⁶³⁸. Bir yandan salt yöntemle somut fikirler arasında diğer yandan da somut formatlar ve talimatlar arasında bir ayırım yapılması gereklidir⁶³⁹. Gerçi yöntem ve fikirler, format ve talimatlar gibi nihaî bir

⁶³² **ULMER**, Urheberrecht, § 21, III. Bu talimatlarla olduğu gibi örneğin klasik anlamda edebi eser olarak nitelendirilmeyecek genel işlem şartlarını da kapsar ki genel işlem şartları hâkim olan görüşe göre telif hakları ile korumaya tabiidir bkz. **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz. 62.

⁶³³ **FROMM/NORDEMANN/VINCK**, § 2 UrhG, Rz. 26; **LITTEN**, 45; **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz. 62

⁶³⁴ **WEISMANN**, GRUR int. 1989, 903, 905.

⁶³⁵ En azından Alman Hukuku'nda bir yemek tarifi taslağına göre üretilmiş yemek, telif hakkı ihlali oluşturmaz. Çünkü yemek tarifinin içeriği telif haklarının koruma alanına girmez. Bu olay bir teknik çizimin üç boyutlu gerçekleştirilmesine benzetilebilir. Ancak içeriği telif haklarıyla korunan talimatlarda da, örneğin içeriği resimlerin yapılmasını anlatan bir kullanım kitabı olan talimatlar da, anlama aykırı sonuçları engelleme amacı buyrulur. Ancak talimatların telif haklarının koruma alanından ilkesel olarak dışlanması doğurmaz. Böyle bir talimat müşteri tarafından uygulanırsa UrhG 53. maddeye göre özel kullanımın değerlendirilmesi olarak nitelendirilir. Bkz. **LITTEN**, 46.

⁶³⁶ **MEMİŞ**, Hukuk Politikası, 3 vd.

⁶³⁷ **SCHRICKER/LOVENHEIM**, § 2 UrhG, Rz. 25; **LITTEN**, 46.

⁶³⁸ **SCHRAMM**, die schöpferische Leistung, 51; **LITTEN**, 46.

⁶³⁹ BGH, GRUR 1987, 704, 706. Fikri mülkiyet hukukunun koruma alanıyla ilgili olarak genişleyen koruma konuları bağlamında Budapeşte Mahkemesi bir radyo programının ismini koyan kimseyi eser sahibi olarak

ürünü oluşturmaya hizmet ederler. Ancak bunlar kendi aralarında bünyelerinde barındırdıkları bilgilerin somutluk derecesiyle birbirinden ayrılırlar⁶⁴⁰. Bir format veya talimatın yeterli düzeyde somutluğa erişmesi bakımından format içeriğinin yetkisiz bir şekilde alınması dolayısıyla da talimat içeriğinin kullanılması bir telif hakkı ihlali oluşturur⁶⁴¹.

D. Formatlar Bakımından Değerlendirme

Şimdiye kadar yapılan açıklamalara göre yeterince somut ve özgün bir program formatı her bir dizi veya show bölümünün yapılması amacıyla içeriğinin kullanılmasına karşı korunmuştur. Program formatının bir fabel’ dan farklı olarak somut bir hikaye içermemesi hususu bu duruma engel teşkil etmez⁶⁴². Çünkü içeriğin korunması edebi fabellar ile sınırlı değildir. Bilakis formatın korunması somut bir şekillenmenin bulunduğu tüm durumlarla ilgilidir. Bir formatın yeterli ölçüde bölümlerin yapılması için şekil oluşturan unsurlara sahip olması bakımından bu formatın başkalarınca kullanılması durumunda telif haklarıyla korunması mümkündür. Daha ziyade bir formatta telif hakkı ihlali olup olmadığı sorusu sadece daha önce mevcut olan eserin özgün unsurlarının yeterli yoğunlukta⁶⁴³ alınıp alınmadığı sorusuna göre belirlenebilir⁶⁴⁴.

IV. Serbest ve Serbest Olmayan Kullanma

Fikrî mülkiyete ilişkin düzenlemeler kültürel ilerleme bakımından zihni yaratıcılıkta bulunan kişinin belli ölçüde başkalarının edimine dayanabilmesini kabul eder⁶⁴⁵. Bu düzenlemeler serbest yararlanma, benzetme ve örnek alma serbestisinin kanuni sınırlamalarıdır. Bilimsel, sanatsal ve teknik ilerleme daha önce başkalarının yaptıklarından yararlanmanın başkalarının ürünlerini örnek ve esas almanın, eserini başkalarının eserlerine benzetmenin sonucudur⁶⁴⁶. Serbest kullanma (Freie Benutzung) ilkesinin istisnası olan koruma, ancak kanunda öngörülen izinsiz kullanma veya yararlanma halleriyle taklit ve halkı

nitelendirmiştir. Yine aynı mahkeme önünde televizyon program formatlarının da fikri hukuk korumasından yararlandırılması gerektiği savunulmuştur bkz. **MEMİŞ**, Hukuk Politikası, 5.

⁶⁴⁰ **LITTEN**, 47.

⁶⁴¹ Bu bağlamda reklam konseptleri kavramının tanımlanması ile ilgili olara bkz. **SCHRICKER**, GRUR 1996, 815, 824.

⁶⁴² **KOHL**, in **HALLENBERGER**, Neue Sendeformen im Fernsehen, 45, 47.

⁶⁴³ **LITTEN**, 47.

⁶⁴⁴ **HÖRNIG**, UFITA 99 (1985), 13, 40.

⁶⁴⁵ **HÖRNIG**, UFITA 99 (1985), 13, 37; **LITTEN**, 47; **HUBMANN/REHBINDER**, 166.

⁶⁴⁶ **TEKİNALP**, 32. Her yeni anlatım, söylem, teknik kural ve teori daha öncekilere dayanır. Her ressam kendisinden önceki ustalardan bir şeyler öğrenir ve onlardan esinlenir. Her şair veya hikâyeci de kendinden öncekilerin hatta yaşayan yazarların etkileri vardır. Freud’un öğrencisi, Viyanalı Psikiyat Dr. Steckel “ondan ilerisini görebiliyorsak üstadın omzuna çıkmış olmamızdır” demiştir. Öncesini sonra gelenlere tümüyle kapatmak ne mümkündür ne de doğrudur. Buna “yararlanma ve benzetme serbestisi ilkesi” adı verilir. Bkz. **TEKİNALP**, 32.

aldatıcı düzeydeki benzerlik durumunda sözkonusudur⁶⁴⁷. Türk Hukuku'nda serbest kullanıma ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Alman Hukuku'nda ise UrhG. § 24'e göre "başka bir eserin kullanılmasıyla meydana getirilmiş bulunan bağımsız bir eser, kullanılan eser sahibinin onayı olmadan yayınlanabilir ve değerlendirilebilir". FSEK. Alman Hukuku'nda yer alan hükme benzer bir hüküm içermese de ona da aynı ilkenin hâkim olduğu söylenebilir⁶⁴⁸. Bu durumda UrhG. § 24'de ifade edildiği şekliyle, bağımsız bir eserin bir başkası tarafından serbestçe kullanılmasıyla yaratılması halinde bir telif hakları ihlali söz konusu değildir. Bununla bir eserin sadece kullanıma serbest bırakılan unsurlarının kullanımına izin verilmemiştir. Aynı zamanda da serbest kullanım yeni bir eserin oluşmasına yol açarsa esas olarak korunan unsurların da serbestçe kullanılmasına izin verilmiştir⁶⁴⁹.

A. Kullanımın Yoğunluğu

Bir eserden istifade ederek meydana getirilen işlenme eserlerle diğer bir eserden esinlenerek (serbest kullanım) oluşturulan eserleri birbirinden ayırt etmek gerekir. İşlenmelerde asıl eser bağımlılık sözkonusudur. Esinlenmede ise bir eserden sadece ilham alma hali sözkonusudur ve ilk eser sahibinin izni gerekmez⁶⁵⁰. UrhG. bir eserin işlenmesini 23. madde de yasak kullanım olarak nitelendirerek serbest ve yasak olan kullanım arasında bir sınır çizebilmek amacıyla ipucu vermektedir. Yasak kullanımın en üst aşaması olarak nitelendirilen işleme mevcut bir eserin yeni bir eser olarak yeniden şekillendirilmesi durumunda olur⁶⁵¹. İşleyen kişinin bunun için eser sahibinden izin alması gerekir. Ancak taklitçiden farklı olarak bu eseri işlemede kendine özgü bir telif hakkı elde eder.

Hem serbest kullanımda hem de işlemede mevcut bir esere dayanarak yeni bir eser yaratılır. Herhangi birinin eserine başka bir eserin temel teşkil etmesi durumu tek başına bir telif hakkı ihlali oluşturmaz. Mevcut eserin kullanıcılarının ortaya koyduğu yaratıcılık derecesi de önemlidir. Çünkü sözkonusu yaratıcılık derecesi işlemede serbest kullanıma göre daha yüksek olabilir. İzin verilen ve verilmeyen kullanım arasındaki fark daha ziyade mevcut eserde yapılan kullanımın yoğunluğunda yatar. Serbest kullanımın söz konusu olabilmesi için

⁶⁴⁷ **TEKİNALP**, 125.

⁶⁴⁸ **TEKİNALP**, 147.

⁶⁴⁹ **ULMER**, Urheberrecht, § 19, IV.

⁶⁵⁰ **TEKİNALP**, 127. Bir kullanımın serbest kullanım olarak mı yoksa yasak kullanım olarak mı değerlendirileceği her zaman net tespit edilemeyebilir. **TEKİNALP** serbest kullanım için şu ölçüyü vermektedir. Serbest kullanım bir eserin diğerine, düşünce yapısı şeklinde yansıyıp şekil ve içerik olarak geçmediği hallerde vardır. Meselâ bir ressam Atilla İlhan'ın "Pia" şiirinden esinlenerek "Pia'nın yağmurluklu, üşümüş gözleri, büyük büyük" resmini yapabilir. Bunun için şairden izin alınmasına gerek yoktur. Çünkü Pia şiiri resme ne içerik ne de şekil olarak aktarılmamıştır. Burada aktarma değil esin vardır. Etki ve esin sınırı aşıp eser biçimi veya kendine özgü içeriğiyle başka bir esere aktarırsa izne gerek vardır. Çünkü eser artık işlenmedir. Bkz. **TEKİNALP**, 126.

⁶⁵¹ **FROMM/NORDEMANN/VINCK**, § 24 UrhG, Rz. 2.

alıcının mevcut eseri sadece kendi eseri için bir teşvik olarak alması durumunda söz konusu olur. İşleme, buna izin verilmeyen kullanım da denilir, mevcut eser örnek olarak kullanılırsa söz konusu olur. Burada söz konusu olan serbest kullanım, yeni eserin özgünlüğü bakımından korunan eski eserden alınan özgün çizgilerin soluklaşması formülüyle ifade edilebilir.

B. Uyuşan Hususların Karşılaştırılması

Uygulamada⁶⁵² korunan eserin özgün çizgilerinin sonradan yaratılan eserde belirsiz hale gelip gelmediği sorusunu cevaplandırmak amacıyla, her iki eserin özgün çizgileri arasındaki uyuşan noktalar karşılaştırılmış ancak sapmaları karşılaştırılmamıştır. Burada ölçü teşkil eden şey, genel intibadır. Bu nedenle telif hakları ihlali olduğuna ancak orijinalin ana çizgilerinin taklitte tekrar ortaya çıkması halinde karar verilir⁶⁵³. Kural olarak telif hakları ihlalinin orijinalin özgünlüğünün⁶⁵⁴ daha belirgin bir şekilde bulunması durumunda kabul edilir. Çünkü orijinalin şekillenmiş özgünlüğünün ana çizgileri taklitte hemen hızlı bir şekilde belirsiz hale gelmez. Buna karşın orijinal eser sadece düşük düzeyde bir özgünlüğe sahipse sonradan oluşturulan eserin şekillendirilmesinde düşük derecedeki değişiklikler serbest kullanımın kabul edilmesi sonucunu doğurabilir⁶⁵⁵.

C. Formatların İzin Verilen ve Verilmeyen Kullanımları

Bir formatın izin verilmeyen bir şekilde televizyon dizi ya da show bölümlerinin üretilmesinde kullanılıp kullanılmadığı sorusunun cevaplandırılması için orijinal formatla taklidi arasında bir karşılaştırma yapmak gerekir. Ancak bu mukayesenin hangi temelde yapılacağı şüphelidir. Yani öncelikle karşılaştırılacak hususların tespit edilmesi gerekir. Bu tür mukayesenin sonucu formatın taklit edilip edilmediği sorusuna cevap veremez. Bilakis belli bir bölümün bir diğerine benzeyip benzemediği sorusuna cevap verir. Bir formatın telif hakkını ihlal eder şekilde bölümlerin üretimi için bir taslak olarak kullanılıp kullanılmadığının tespiti amacıyla formatlar orijinal ve taklit bölümlerden deyim yerindeyse filtre edilmeli ve bu filtre sürecinin sonuçları birbirleriyle karşılaştırılmalıdır⁶⁵⁶.

Bu karşılaştırmada üç aşamalı bir yöntem uygulanmalıdır. Evvela formatın yaratıcı özgünlüğünün hangi hususlarla belirleneceğinin tespit edilmesi gerekir. Müteakiben bu unsurların esaslı çizgilerinin taklitte yeniden bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

⁶⁵² BGH, GRUR 1981, 267, 269; BGH, GRUR 1983, 111, 113; GRUR 1985, 1041, 1047, 1048; OLG Karlsruhe, GRUR 1958, 500, 502; KG, GRUR 1968, 709, 710; **FROMM/NORDEMAN/VINCK**, § 24 UrhG, Rz. 2.

⁶⁵³ **STAEHLE**, GRUR 1975, 541, 544.

⁶⁵⁴ RGZ 129, 252, 114; BGH, GRUR 1981, 267, 269.

⁶⁵⁵ BGH, GRUR 1958, 500, 501; GRUR 1960, 251, 253; OLG Celle, GRUR 1961, 141.

⁶⁵⁶ **STAEHLE**, GRUR 1975, 541, 543; OLG Karlsruhe, GRUR 1957, 395, 396.

Sonunda da esaslı çizgilerin taklitte de baskın çıkıp çıkmadığı ya da diğer hususlar bakımından da belirsiz hale gelip gelmediğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Burada da genel intiba belirleyicidir.

Üçüncü inceleme aşamasında da orjinal formatın eriştiği özgünlük derecesine önem atfedilir. Formatlarda genellikle söz konusu olduğu gibi bu derecenin düşük çıkması halinde ancak orjinalin yapısının özdeş bir şekilde taklit edilmesi durumunda formatın izin verilmeyen kullanımından diğer bir ifadeyle telif hakkı ihlal edildiğinden söz edilebilir. Bu nedenle her bir unsurun ya da bunların kombinasyonlarının şekillendirilmesinin düşük bir nitelikte olması durumunda orjinal formatın serbestçe kullanıldığının kabul edilmesi gerekir. Buna karşılık orjinal formatın izin verilmeyen bir şekilde kullanıldığı tespit edilecek olursa taklidin hangi amacı güttüğü önemli değildir⁶⁵⁷. Budan dolayı telif hakları ihlali bir dizideki karakterin reklam amacıyla üçüncü ürünler için kullanılması durumunda da söz konusu olur.

V. Değerlendirme

Televizyon program formatları yazılı/sözlü eser (FSEK. md. 2/1) olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun uygulama alanına girerler. Formatlar yeterince somut olarak şekillendikleri ve özgün oldukları ölçüde telif haklarıyla korunmak için gerekli diğer şartları yerine getirirler.

Bir formatın yeterince somut olup olmadığı sorusunun cevaplandırılmasında bir türün tamamının değil aksine sadece belirli bir ürünün telif haklarıyla korunmaya değer olduğu ilkesinden hareket edilir. Bu nedenle sadece kendileri ile onların temelinde yapılan bölümler arasında tanınabilir bir ilişki olacak biçimde oluşturulan formatlar telif haklarının korunmasından yararlanabilir. Böyle bir ilişkinin varlığının kabul edilebilmesi için bir formatın bölümlerinin oluşturulması için belirleyici köşe noktalarını belirtmesi ve her bir bölümün ayrı ayrı üretilmesinin bu bölümü ayırtedilebilir kılacak bazı ayrıntıları şart koşması gerekmektedir. Münferit unsurları ve/veya bu münferit unsurların kombinasyonunun yeterli derecede şekillenme kalitesine ve yaratıcı özgünlüğe sahip olan formatlar özgün sayılır. Şekillenme kalitesi hususu formatların kural olarak ulaşması gereken belirli düzeyde bir sanatsal kaliteyi gerektirir. Bir formatın yaratıcı özgünlüğünden söz edebilmek için mevcut bir eseri kopya etmemesi ve genel olarak bilinen unsurlardan oluşmaması gerekmektedir. Bu durum özgün bir şekillendirmenin yapılabilmesi için bir hareket sahasının olmasını ve bu hareket sahasının gerçekten de yaratıcı bir şekilde doldurulmuş olmasını gerektirir.

⁶⁵⁷ HÖRNIG, UFITA 99 (1985), 13, 38; LITTEN, 50.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAK İHLALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR ve PROGRAM FORMATLARININ FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU DIŞINDAKİ HUKUKİ YOLLARLA KORUNMASI

§ 9. HAK İHLALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

I. Genel Olarak

Radyo-televizyon kuruluşu veya yapımcı firma, formatı geliştiren kişiden izin almaksızın formatı filme alırsa bir telif hakkı ihlalinin söz edilir. Bu durumda formatı geliştiren kişinin telif hakları ihlal edildiğinden FSEK. md. 69 hükmüne göre izinsiz filme alanlara karşı müdahalenin men'i ve tazminat davası açılabilir⁶⁵⁸. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nda eser sahibinin haklarında mutlak hak niteliği⁶⁵⁹ söz konusu olduğundan bu talepler formatı izinsiz filme alan herkese karşı ileri sürülebilir. FSEK. md. 69, 70 hükümlerine göre müdahalenin men'i ve tazminat davası sadece hukuki ilişkinin taraflarıyla sınırlı değildir⁶⁶⁰.

II. Tespit Davası

FSEK. md. 15/3'e göre "Bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut her hangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir". Bu dava eser sahibini belirlemek amacıyla açılan bir davadır. Doktrinde bu davanın bir eda davası olduğu savunulmaktadır⁶⁶¹. Bu dava eser

⁶⁵⁸ **SCHRICKER/WILD**, § 97 Rn. 1 ff.; **MÖHRING/NICOLINI/LÜTJE**, § 97 Rn. 1 ff.; **FROMM/NORDEMANN/VINCK**, § 97 Rn. 1 ff.; **HEINKELEIN**, 312.

⁶⁵⁹ **MÖHRING/NICOLINI/LÜTJE**, § 97 Rn. 45, 47.; **SCHRICKER/WILD**, § 97 Rn. 1, 3; **HEINKELEIN**, 312.

⁶⁶⁰ Örneğin format yazarı A isimli yapımcı firmaya formatı sunar. Bu firma da aynı formatı X televizyon kuruluşuna sunar. Bunların her ikisi de formatın programlaştırılmayacağını bildirirler. Yayınlamayı reddederler. Ancak daha sonra A firması veya X yayın kuruluşu bu formatı programlaştırır format yazarı hem A'ya karşı hem de X yayın kuruluşuna karşı UrhG. 97/I'e göre dava açabilir. Bkz. **HEINKELEIN**, 313.

⁶⁶¹ **TEKİNALP**, 291. Tespit davasının eda davası niteliği kabul edilirse Usul Hukuku anlamında eda davası ile tespit davası arasındaki fark ortadan kalkacaktır. Zira tespit davasının işlevi bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespiti olup bundan ileri gitmez. Bu tespit işlevi eda davalarında da vardır. Ancak eda davalarında bir de eda bölümü vardır ki bu bölüm tespit davalarında yoktur. Eser sahibinin tespiti davasında eda davalarının aksine eser sahibi davacının bir iş yapmaya, bir şey vermeye veya bir işi yapmamaya mahkum edilmesini değil eser sahibi olup olmadığının tespitini ister. Bu nedenle tespit davası eda davasının öncüsü durumundadır (bkz. **ERDİL**, 168). Bir tespit davasının eda davası olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı yönünde (bkz. **YASAMAN**, 806, 807). Ayrıca bu davanın menfi tespit davası şeklinde açılıp açılmayacağı da tartışmalıdır. Eser sahibinin tespiti davasının menfi tespit davası şeklinde örneğin bir şahsın adıyla tanınan bir eserin başka bir şahıs tarafından eserin kendisine ait olmadığı şeklinde de ikame edilebileceği görüşü için (bkz. **AYİTER**, 116; **EREL**, 121, 122; **ERDİL**, 168). Karşı görüşe göre bu şekilde tespit davası açılmaz (bkz. **TEKİNALP**, 292).

sahibinin ihtilafı olması halinde gerçek eser sahibinin belirlenmesi amacıyla açılır⁶⁶². İlk olarak birden fazla kişi eserin kendileri tarafından meydana getirildiğini iddia ederek eser sahipliği konusunda bir ihtilaf oluşturabilirler⁶⁶³. İkinci durumda⁶⁶⁴ ise eserin tek sahibi görünmesine rağmen başka bir kişi eserin gerçek sahibinin kendisi olduğunu veya anonim bir eserin kendisine ait olduğunu iddia ederek eser sahipliği konusunda şüpheler oluşturabilir. Diğer bir durumda ise eser sahibinin adı yanlış yazılmıştır veya eser başka birinin adıyla yayınlanmıştır. Format endüstrisinde bu tür durumlardan ortaya çıkan iddialar olabilir. Programın veya formatın oluşturulmasında birden fazla kişinin emeğinin olduğu dikkate alınırsa bunlardan hangilerinin eser sahibi olarak değerlendirileceği uygulamada uyuşmazlıklar çıkmasına neden olmaktadır. Bazı hallerde ise formatı filme alınan kişi, formatın asıl sahibinin kendisinin olduğunu tespiti için de bu davayı açabilir.

III. Tecavüzün Ref'i Davası

FSEK. md. 66/1'e göre "Manevî ve malî hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir". Bu davanın açılabilmesi için malî veya manevî hakka tecavüzün gerçekleşmesi ve sonuç doğurması gerekmektedir. Manevî haklara tecavüz halinde dava açma hakkı, hayatta ise, eser sahibine aittir. Eser sahibinin ölümünden sonra davacı sıfatı manevî hakların intikaline bağlı olarak FSEK. md. 19/I'de sayılan şahıslara geçer. Bunlar sırasıyla vasiyeti tenfiz memuru, şayet bu tayin edilmemişse sağ kalan eş ve çocuklar, mansup mirasçılar, ana-baba ve nihayet kardeşlerdir⁶⁶⁵. Kültür Bakanlığı da FSEK. md. 19/son fıkrada belirtilen hallerde manevî haklara tecavüz sebebiyle tecavüzün ref'i davası açabilir. Ortak eser sahipliğinde eser sahiplerinden her biri kendisinin meydana getirdiği kısımla ilgili olarak dava açabilir. Birlikte eser sahipliğinde ise bu durum zaten FSEK. md. 10/II hükmü gereğidir. FSEK. md. 80/9 hükmüne göre komşu hak sahipleri de tecavüzün ref'i davası açabilirler. Malî haklara tecavüz halinde davacı sıfatına kimin sahip olacağı konusunda

⁶⁶² Tespit davası bir fiilin tecavüz oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi için de açılabilir. Ancak FSEK. buna ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Fakat bu davanın TK. Md. 58 (1) a ve MK. md. 25'e dayanılarak açılmasına bir engel yoktur (bkz. **TEKİNALP**, 307).

⁶⁶³ Tek kişilik oyunu bir oyuncu ile bir hikâyeci birlikte düşünmüşler ve hikâyeci oyunu ana hatlarıyla kaleme almıştır. Ancak oyuncu genel olarak fikri belirleyen ve bazı epizotlardan oluşan metni eklemeler yaparak oynamakta ve eklemelerin sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Bir yıl sonra oyun ilk oyundan oldukça farklı nitelik kazanmıştır. Oyuncu oyunu meşhur hale getirmiştir. Hikâyeci oyunun kendi eseri olduğunu iddia etmekte oyuncu ise hem fikrin kendisine ait olduğunu hem de oyunu oynarken katkılarıyla değiştirdiğini ve tamamıyla kendisine mal ettiğini ileri sürmektedir. Örnek için bkz. **TEKİNALP**, 291.

⁶⁶⁴ Denizde adlı hikâye D'nin adıyla yayınlanmıştır. E ise hikâyenin kendisine ait olduğunu savunmaktadır. Halk şiirimiz adlı derleme eser yazar adı konulmadan yayınlanmıştır. F isimli şahıs bu derlemenin kendi eseri olduğunu iddia etmektedir. Orhan Pamuk'un eserinin üzerine yanlışlıkla Ahmet Erol (başkasının adı) veya Orhan Kemal yazılmıştır. Örnek için bkz. **TEKİNALP**, 292.

⁶⁶⁵ **EREL**, 293; **ERDİL**, 204; **ÖZTRAK**, 82. Mâlî hakları devralanlar manevî haklara tecavüz nedeniyle dava açma hakkına sahip değildir. Bu kuralın istisnasını FSEK. md. 19/III hükmü düzenlemektedir. Eser sahibi veya onun ölümü halinde FSEK. md. 19/I'de belirtilen şahıslar dava açmazlarsa mâli bir hakkı iktisap edenler meşru menfaatlerini ispat şartıyla dava açabilirler (bkz. **EREL**, 293).

FSEK. md. 66/I, 67/IV, 68/I, II, III ve V hükümleri malî hakları tecavüze uğrayan kimse, eser sahibi ve hak sahibi olan şahıslara işaret etmektedir. Eser üzerindeki malî haklar devredilmedikçe tecavüzün ref'i davasını eser sahibi veya onun ölümü halinde bu hakların miras yoluyla intikal ettiği kanunî mirasçılar açabilir (FSEK. md. 66/I, 63). Malî hakların devrinden sonra da devralan kimseler davacı sıfatına sahip olur⁶⁶⁶. Malî haklar devralınmayıp ruhsat tanınması halinde ise görüş ayrılığı vardır. Bir görüşe göre⁶⁶⁷ ruhsat sahibine bu hak tanınırken diğer bir görüşe göre⁶⁶⁸ de ruhsat sahibi üçüncü kişiye karşı ref davası açamaz. Sadece sözleşme çerçevesinde ruhsat verene başvurup ref davası açmasını talep edebilir. Tecavüzün ref'i davası malî ve manevî hakları ihlal etmekte olan şahıslara karşı açılır (FSEK. md. 66/1)⁶⁶⁹. Burada haksız fiil hükümleri kıyasen uygulanırsa tecavüz edenle birlikte istihdam edeni veya tüzel kişiliği de müteselsilen sorumlu tutmak gerekir. Davacı bunlara karşı hepsine birden veya ayrı ayrı dava açabilir.

Bu dava ile malî ve manevî haklara tecavüzün doğurduğu hukuka aykırı sonuçların ortadan kaldırılması amaçlanır. FSEK. md. 67 ve 68 de özel tecavüz halleri gösterilmiş ve sınırlı sayıda olmamak üzere mahkemenin alabileceği önlemler gösterilmiştir. Bu davanın açılabilmesi için kusur şartı aranmaz. Uygulamada malî haklara tecavüz genellikle çoğaltma ve yayın yoluyla gerçekleşmektedir. Bu bağlamda da formatların ve programların izinsiz yayınlanması da malî hak ihlali olarak değerlendirilebilir. Formatın veya programın eser sahibi, rakip bir televizyon kuruluşunda bu formatın programlaştırıldığını veya programın taklit edildiğini gördüğünde tecavüzün ref'i davası açabilir⁶⁷⁰. Burada FSEK. md. 68/I hükmü, eser sahibinin uğradığı zararın üç katı tazminat isteyebileceğini de ifade etmektedir.

⁶⁶⁶ Eser üzerindeki hakkı devralan kişi eser sahibi tarafından yapılan tecavüzlere karşı onu dahi dava edebilir. Eser üzerindeki hak değil de kullanma yetkisi ruhsat yoluyla (Lisans sözleşmesi) devrolunmuşsa malî haklar devredilmişse bu haklar eser sahibinin malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına girmiştir. Bu durumda devralan dava hakları dâhil tüm hakları kullanabilir. FSEK. md. 68'de eser sahibi ifadesinin kullanılması malî hakkı devralan kişinin dava açmasına engel oluşturmaz. Çünkü eser sahibinin devredilen malî hakla hiçbir ilişkisi kalmamıştır. Bu nedenle de tecavüzün ref'i davası açmasına teorik olarak imkân yoktur (bkz. **TEKİNALP**, 304).

⁶⁶⁷ **ARSLANLI**, 209; **EREL**, 294. Ruhsat verme aynî tesirleri olan bir tasarruf işlemidir. Ruhsat sahibi hakkını savunmak için bizzat dava açabilir. Hatta dava açmadığı takdirde ortaya çıkacak zarardan malî hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olur. İster tam ister basit ruhsat verilmiş olsun mali hak özü veya devredilmeyen yetkiler itibarıyla hak veya eser sahibine kalmış olacağından onun da ayrıca dava açmasına engel yoktur (bkz. **EREL**, 294).

⁶⁶⁸ **AYİTER**, 244. Ruhsat sahibine ref davası açma imkânının tanınması eser sahibinin veya malî hakkı devralan kişinin gelecekteki hakların ihlal edebilir. Ruhsat sahibinin zararının karşılanmasını sadece maddi tazminat davası ile korumak (FSEK. md. 70) daha doğru olur. Bkz. **TEKİNALP**, 304.

⁶⁶⁹ Tecavüz eden bir işletmenin müstahdemi veya bir tüzel kişiliğin temsilcisi ise tecavüzün hizmetin ifası sırasında vuku bulması şartıyla istihdam eden işletme sahibi veya tüzel kişi hakkında da dava açılabilir (FSEK. md. 66/2). Husumet ehliyetini genişleten bu hüküm istihdam edenin sorumluluğunu düzenleyen BK. md. 55 ve organının fiilinden tüzel kişinin sorumluluğunu düzenleyen MK. md. 50 hükümlerinin özel bir uygulamasından ibarettir. Bkz. **EREL**, 295; **ARSLANLI**, 210.

⁶⁷⁰ Bu davanın açılması için FSEK.'te zamanaşımı süresini gösteren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle zamanaşımına ilişkin genel hükümler (BK. ve TTK.) uygulanır (bkz. **TEKİNALP**, 305).

IV. Tecavüzün Men'i Davası

FSEK. md. 69'a göre "malî veya manevî haklarında tecavüz tehlikesine maruz kalan eser sahibi muhtemel tecavüzün önlenmesini dava edebilir. Vaki olan tecavüzün devam veya tekrarı muhtemel görülen hallerde de aynı hüküm caridir. 66 ncı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının hükümleri burada da uygulanır". Bu dava kusur şartı aranmaksızın bir telif hakkı ihlali tehlikesi varsa bu tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla açılır⁶⁷¹. Örneğin eser niteliğindeki program formatının rakip bir televizyon kuruluşunda yayınlanmak üzere olduğunu öğrenen format sahibi bu davayı açabilir.

V. Tazminat Davaları

FSEK. md. 70 hükmüne göre " Manevî hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevî zarara karşılık manevî tazminat ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevî tazminat şekline de hükmedebilir. Malî hakları haleldar edilen kimse tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir. Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir".

Bu hükme göre manevî hakları tecavüze uğrayan eser sahibi manevî tazminat davası açabilir⁶⁷². Örneğin programda kullanılacak bir müzik eseri, sahibinden izin alınmaksızın program müziği haline getirilmişse eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisi (manevî hak) tecavüze uğramıştır. Bu durumda eser sahibi bunu izinsiz kullanan program ekibinden manevî tazminat talep edebilir. Malî haklara tecavüz halinde ise tecavüz edeninin kusuru varsa haksız fiillere ilişkin hükümlere göre tazminat talep edilebilir (FSEK. md 70/II)⁶⁷³. Her ne kadar malî hak ihlalinde manevî tazminat açılıp açılmayacağına ilişkin

⁶⁷¹ Men davası ile tecavüzün ref'i davası arasındaki en önemli fark birinin tecavüz tehlikesi durumunda açılabilir olması diğerinin de gerçekleşmiş veya halen devam eden tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik olmasıdır. Men ve ref davaları birlikte de açılabilir (bkz. **TEKİNALP**, 306).

⁶⁷² Manevi hakların ihlalinde maddi tazminat davasının açılabilmesi imkânı FSEK. md. 70/1 "manevi zarara karşı manevi tazminat ödenmesi için dava açılır" hükmüyle bertaraf edilmiştir. Ancak manevi hakkın ihlali ile birlikte haksız fiil ilişkisi doğduğundan BK. md. 49 hükmüne istinaden maddi tazminat davası açılabilirdir görüşü için (bkz. **TEKİNALP**, 313). Manevi tazminat bakımından FSEK. md. 70 ile BK. md. 49 arasında ilişki vardır. BK. md. 49 şahsiyet haklarının, FSEK. md. 70/1 ise manevi hakların ihlalinde manevi tazminat talebini düzenlemektedir. FSEK. md. 70 manevi tazminat talebini şahsiyet haklarının ihlalinde bağımsız olarak düzenlemiştir. Bu bakımdan BK. md. 49 hükmünü FSEK. md. 70'in tamamlayıcısı olarak görmemek gerekir. Zira iki hükmün yaptırıma bağladığı menfaatler birbirinden farklıdır. Manevi haklara tecavüz aynı zamanda eser sahibinin şahsiyet haklarını da ihlal ediyorsa bu husus ayrıca belirtilip kanıtlanması veya BK. md. 49'a dayanan ayrı bir davanın açılması gerekir (bkz. **EREL**, 304, 305). Burada her iki hükümde de kusurdan söz edilmemiştir. Doktrinde hâkim görüş BK. md. 49'da kusursuz sorumluluğun düzenlenmediği yönündedir bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, 652; **EREN**, 760; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, 694.

⁶⁷³ FSEK. md. 70/III'e göre mali ve manevi hakları tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu istem bir tazminat niteliğinde olmayıp gerçek olmayan vekâletsiz işgörmekten kaynaklanan bir taleptir (BK. md. 414 vd.). Tazminattan farklı olarak burada

açıklık yoksa da haksız fiil hükümlerine atıf yapıldığı için maddi tazminat yanında manevî tazminat davasının da açılabilmesi kabul edilmelidir⁶⁷⁴. FSEK. md. 70/II’de haksız fiil hükümlerine atıf yapıldığı için BK. md. 41 vd. hükümler burada da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda kusur şartının aranıp aranmayacağı sorunu ile karşılaşılmaktadır. Manevi haklara tecavüz edilmesi halinde açılacak olan manevi tazminat davasıyla ilgili olarak FSEK. md. 70/1 hükmünde kusurdan hiç söz edilmemiştir. Söz konusu madde hükmünde sadece manevi hakları ihlal edilen kişinin uğradığı zarara karşılık manevi tazminat davası açılabilmesi belirtilmiştir. Doktrinde savunulan bir görüşe⁶⁷⁵ göre FSEK. sisteminde manevi hakların zarara uğraması halinde manevi tazminat davası açılması mütecavizin kusurlu olması şartına bağlı değildir. Mali hakların ihlal edilmesi durumunda açılacak maddi tazminat davasında ise mütecavizin kusuru aranmaktadır (FSEK. md. 70/2).

Maddi ve manevî tazminat davası eser sahibinin malî ve manevî haklarına tecavüz eden kişiye karşı açılır. İstihdam edenlere karşı da bu dava açılabilir⁶⁷⁶. Ancak yapımçı firma izinsiz olarak bir eseri kullanır ve eser sahibinin manevî haklarını ihlal ederse program yapımı için sipariş veren yayın kuruluşu istihdam eden olarak kabul edilemez. Çünkü programı sipariş eden yayıncı kuruluşla yapımçı firma arasında bir hizmet akdi yoktur. Taraflar arasında vekâlet veya istisna akdi söz konusudur⁶⁷⁷.

Yapımçı firma ile program siparişi veren yayıncı kuruluş arasındaki ilişki BK. md. 55 uyarınca istihdam edenin kusursuz sorumluluğu için gerekli şartları taşımaz⁶⁷⁸. Zira eser veya

mütecavizin kusuru aranmaz. Burada hak sahibi kâr etmeyi ümit ettiğini ve bundan mahrum kaldığını da ispat etmeyecektir (bkz. **AYİTER**, 253; **ARSLANLI**, 221). Bu bakımdan hakkı tecavüze uğrayan kimse, zararın ispatı, mütecavizin kusuru gibi tartışmalı ispat konularından kaçınmak istiyorsa kârın devri talebini tercih etmelidir (bkz. **EREL**, 307; **TEKİNALP**, 314; **AYİTER**, 253). Hakları tecavüze uğrayan kişi hem zararının, yani fiili zarar ve yoksun kalınan kârın tazminini, hem de kârın devrini isteyemez. FSEK. md. 70/III hükmünde yer alan “tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini isteyebilir” ifadesi tazminattan başka bir imkan daha var anlamına gelmekte yoksa tazminata ek olarak kârın devrinin de istenebileceğini ifade etmemektedir bkz. **TEKİNALP**, 314.

⁶⁷⁴ Mali hakların ihlalinde genellikle maddi zarar ortaya çıkar. Ancak istisnai hallerde mali hakkın ihlali manevi bir hakka da dolayısıyla zarar verebilir. Örneğin heykeltıraş A ile röportaj yapmaya gelen gazeteci B’nin stüdyodaki henüz kamuya arz edilmemiş olan “Umut” adlı heykelin gizlice fotoğraflarını çekmesi ve bunları dağıtması halinde A’nın mali haklarının yanı sıra umuma arzdan doğan manevi hakkı da tecavüze uğramıştır. Örnek için bkz. **TEKİNALP**, 313.

⁶⁷⁵ **TEKİNALP**, 313. **EREL**’in görüşüne göre ise manevi hakların ihlali sebebiyle açılacak tazminat davası için FSEK. md. 70/1 hükmünde mütecavizin kusurundan söz edilmemekle birlikte, haksız fiil esasına dayanan bu davada gerek kusur unsurunun gerek diğer unsurların varlığının gerektiği de şüphesizdir bkz. **EREL**, 304.

⁶⁷⁶ **TEKİNALP**, 313.

⁶⁷⁷ Doktrinde buradaki ilişkiyi “fikri istisna sözleşmesi” veya “vekâlet sözleşmesi” olarak nitelendiren yazarlar vardır (bkz. **TANDOĞAN**, 19). **YAVUZ** ise bu konuda şu görüştedir: “Eser kavramını emek ürünü olan ve maddi bir varlığı bulunmayan sonuçları kapsayacak şekilde anlamakta ve böylece doktrinde ve uygulamada baskın görüş haline dönüşen “fikri istisna akdi” kavramını kabul etme yönündeki görüşe katılmaktayız” (bkz. **YAVUZ**, 450). “Fikri istisna akdi” kavramının sınırları ve neşir sözleşmesi ile farkları için yine bkz. **YAVUZ**, 451, 452.

⁶⁷⁸ **OĞUZMAN/ÖZ**, 575.

vekâlet sözleşmesi gereğince çalışanların bağımlı çalışması şartı gerçekleşmemiştir⁶⁷⁹. Bununla birlikte program sipariş eden yayıncı kuruluş telif hakkı ihlalini yapımcı firma ile birlikte gerçekleştirmişse veya yapımcı firmanın ihlalini bilmesine rağmen programın yayınlanmasına izin vermişse yayıncı kuruluşun da sorumluluğunun kabul edilmesi gerekir (BK. md. 50)⁶⁸⁰.

§ 10. PROGRAM FORMATLARININ FİKİR ve SANAT ESERLERİ KANUNU DIŞINDAKİ HUKUKİ YOLLARLA KORUNMASI

I. Genel Olarak

Uygulamada formatı geliştirenler açısından program formatının buna ilgi duyan kişiye sunulması ve sözleşme müzakerelerinin olumsuz sonuçlanmasından sonra formatla ilgilenen kişinin bu formatı filme almasına karşı FSEK.'le birlikte başka müesseselerin de incelenmesi gerekir.

II. Culpa in Contrahendo Çerçevesinde Koruma İmkânı

Sözleşme müzakerelerinin başarısız olması durumunda özellikle culpa in contrahendo'dan doğabilecek taleplerin de dikkate alınması gerekir. Culpa in contrahendo sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranışı ifade eder⁶⁸¹.

Borçlar Kanunu'nda c.i.c. düzenlenmemiştir. Ne yazık ki c.i.c. BK. tasarısında da ele alınmamıştır. Hâlbuki Almanya'da önceleri doktrin ve uygulama tarafından geliştirilen ve uzun zamandır da teamül hukuku olarak kabul edilen bu hukuki müessese Alman Borçlar Hukuku'nun modernize çalışmalarında⁶⁸² BGB.'nin 280, 311/II, 241/II maddelerinde yerini

⁶⁷⁹ TANDOĞAN, 74 vd.; EREN, 581; OĞUZMAN/ÖZ, 575.

⁶⁸⁰ OĞUZMAN/ÖZ, 575.

⁶⁸¹ Sözleşme, bir anda kurulup meydana gelen hukuki işlem değildir, bir sürecin varlığını gerektirir. Sözleşme kurulmadan önce taraflar sözleşmenin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar. Bu görüşmelerin uzunluğu veya kısalığı sözleşmenin mahiyetine, hal ve şartlara göre değişiklik arz edebilir. Bir sözleşme kurmak amacıyla görüşmelere başlayanlar arasında MK. m.2'de ki dürüstlük kurallarından kaynaklanan bir güven ilişkisi doğar. Zira görüşmecilerden her biri veya onların yardımcıları karşı tarafın ve onun koruma alanındaki üçüncü kişilerin kişi ve mal varlığı değerleri üzerinde etkili olabilecek bir konuma geçmişlerdir. Bu nedenle taraflar arası ilişki daha sıkışmış ve dolayısıyla birbirlerine doğru bilgi verme, bilinmesi gereken konularda açıklama yapma, karşı tarafı muhtemel bir takım zararlardan uzak tutma şeklinde ifade edilen bazı koruma yükümlülükleri ortaya çıkmıştır. Taraflar bu yükümlülüklerle kusurlu bir şekilde aykırı davranırlar ve aralarındaki güven ilişkisini ihmal ederlerse bundan doğan zararlardan sorumlu olurlar. Bu şekilde meydana gelen ve sözleşmenin kurulmasından önceki kusurlu davranıştan kaynaklanan bu sorumluluk türüne Culpa in contrahendo sorumluluğu adı verilmektedir. Daha geniş bilgi için bkz. GAUCH/SCHLUEP/JAEGGI, Rn. 962/a; GONZENBACH, 7; PALANDT/HEINRICHS, § 311 Rn. 1, 4, 8 ff.; FIKENTSCHE/HEINEMANN, § 17, Rn. 73; 86 ff.; YALMAN, 37 vd.; AYAN, 118; AKINCI, 47; EREN, 1083, 1084; ULUSAN, 285 vd.; KOCAYUSUFAŞAOĞLU, 22-23; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 975-976; TUNÇOMAĞ, 212; SUNGURBEY, 117; YILMAZ, 224; VON TUHR, 187, 188; OĞUZMAN/ÖZ, 311 vd.; ATAAY, 244.

⁶⁸² Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. I, 3138; yürürlük tarihi 1 Ocak 2002.

almıştır⁶⁸³. Ancak kanunda yer alan düzenleme uygulamada ve doktrinde geliştirilen sisteme uygun yapılmıştır. Burada sözleşme müzakereleri çerçevesinde kusurlu (BGB § 280 I 2) olarak yükümlülüğün ihlal edilmesi (BGB § 280 I 1, § 241 II) şart olarak aranır. Bunun hukuki sonucu da BGB § 280' e göre tazminat ve meni müdahale talebidir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu açıkça diğer kanunlardan doğan talepleri saklı tutmuştur. Culpa in Contrahendo kanunda düzenlenmediği için FSEK.'in yanı sıra uygulanıp uygulanmayacağı tartışılabilir⁶⁸⁴. Bu bağlamda her ne kadar BK.'da c.i.c. düzenlenmemiş olsa da Yargıtay kararlarında⁶⁸⁵ ve doktrinde⁶⁸⁶ bu kurumun varlığı ve uygulanabilirliği kabul edilmektedir. Korunmaya değer bir formatı sözleşme müzakereleri kesildikten sonra eser sahibinin izni olmadan filme çeken bir kimse telif hakları ihlalinin yanı sıra c.i.c sorumluluğu (BGB § 280, 311 II, 241 II) anlamında bir yükümlülüğü de ihlal etmiş olur. Buna göre söz konusu yükümlülüğü ihlal eden kişi, FSEK.'in yanı sıra ayrıca c.i.c. anlamında tazminat ve men davası ile sorumlu olur. Culpa in contrahendo'dan doğan talepler sadece müzakere tarafları açısından geçerlidir. BGB § 280 I 2'nin yeni düzenlemesine göre yapımcı firma veya yayıncı kuruluş, diğer bir ifadeyle formata ilgi duyan kimseler, kurtuluş beyyinesi ortaya koymak zorundadırlar⁶⁸⁷. Burada FSEK. özel kanun olduğu için bu kanundan kaynaklanan hak ve taleplere öncelik verilmesi gerekip gerekmediği sorusu ile karşılaşılacaktır. Meni müdahale davası ile ilgili olarak bu soruya olumlu cevap verilebilir. FSEK. md. 69 (UrhG. 97) c.i.c.'a göre öncelik alır. Çünkü FSEK. md. 69'a (UrhG. 97) göre müdahalenin meni talebi kusura bağlı değildir. Bu nedenle de mağdur için c.i.c. (Kusur Sorumluluğu) sorumluluğuna göre daha uygundur.

Türk Hukukunda FSEK. kapsamında hukuki taleplerin bağlı olduğu zamanaşımı süresini gösteren bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, BK. daki zamanaşımına ilişkin hükümler burada da uygulanır. Bu bağlamda bir sözleşme ihlal edilerek manevi veya mali bir hakka tecavüz edilmişse hak sahibinin talepleri BK. md. 125 uyarınca on yılda zamanaşımına

⁶⁸³ **PALANDT/HEINRICHS**, § 311 Rn. 1, 4, 8 ff.; **FIKENTSCHER/HEINEMANN**, § 17, Rn. 73; 86 ff, 132, 355, 899.

⁶⁸⁴ Alman Hukuku'nda ise c.i.c. yasal olarak düzenlendiği için c.i.c.'nın telif haklarının yanı sıra uygulanmasına ilke olarak bir engel söz konusu değildir. Her kim telif haklarıyla korunan bir program formatını sözleşme görüşmelerine başlamak amacıyla ya da zaten yürütülen sözleşme müzakereleri çerçevesinde almışsa BGB § 241 II'e göre bu formatın telif haklarını korumakla yükümlüdür (Schutzpflicht) (bkz. **PALANDT ErgBd./HEINRICHS**, § 241 Rn. 6 ff.).

⁶⁸⁵ Kararlar için bkz. **YALMAN**, 55 deki dpn. 120.

⁶⁸⁶ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, 979; **OĞUZMAN/ÖZ**, 313; **GONZENBACH**, 82; **YALMAN**, 50, 51; **AKINCI**, 47; **AYAN**, 118, 119; **ULUSAN**, 300 vd.; **SEROZAN**, İfa Engelleri, § 19 N. 1 vd.

⁶⁸⁷ **PALANDT ErgBd./HEINRICHS**, § 311 Rn. 15 ff.; § 280 Rn. 34 ff.

uğrar⁶⁸⁸. Manevi veya mali hak haksız bir fiille ihlal edildiği zaman BK. md. 60 uygulanmalıdır⁶⁸⁹. Culpa in contrahendo sorumluluğunda da zamanaşımı süresi bakımından farklı görüşler ileri sürülmüştür. Haksız fiil görüşünün temsilcileri⁶⁹⁰ BK. md. 60 maddesindeki bir yıllık kısa zamanaşımı süresini kabul ederken sözleşme görüşü tarafları⁶⁹¹ BK. md. 125 deki on yıllık zamanaşımı süresini kabul etmektedirler. Dolayısıyla zamanaşımı süresi bakımından c.i.c. sorumluluğu ve FSEK hükümleri arasında tercih yapmayı gerektirecek bir durum söz konusu değildir.

Alman Hukuku'nda da zamanaşımı süresi bakımından da c.i.c. hükümleri, UrhG hükümlerine göre herhangi bir avantaj sunmamaktadır. BGB ve UrhG zamanaşımı süresi bakımından birbirine uyumlu hale getirilmiştir⁶⁹². Zamanaşımı süresi artık standart olarak her iki kanunda da üç yıldır. Ancak Alman Hukuku'nda tazminat talebi bakımından bu öncelik sorunu farklılık arz eder. Borçlar Hukuku reformundan sonra kanunen düzenlenen BGB § 280, 311 II, 241 II'den doğan tazminat talebinin UrhG. § 97'e göre daha avantajlı olduğu söylenebilir. Çünkü yeni kaleme alınan BGB 280 I 2 maddesi, UrhG § 97/ I/ 1'e nazaran mağdur için daha uygun bir ispat yükü içermektedir. UrhG § 97/ I/ 1 çerçevesinde hakları ihlal edilen kişi, ihlali gerçekleştiren kişinin kusurunu kanıtlamak zorundayken⁶⁹³, BGB § 280 I 2 maddesinde ise ihlalde bulunan kişi, kendisinin sorumlu olmadığını kanıtlamak zorundadır. Bu durum ispat yükünün tersine dönmesi anlamına gelir. Hakları ihlal edilen kişinin UrhG. § 97'e göre ileri süreceği taleplerin yanı sıra c.i.c.'dan dolayı ileri süreceği taleplerin ispat yükü bakımından kolaylaştığı görülür⁶⁹⁴.

Türk Hukuku bakımından meseleye bakıldığında tazminat talebinde ispat yükü ile ilgili FSEK.'te herhangi bir hüküm yoktur. Ancak maddi tazminat davasında haksız fiil

⁶⁸⁸ **TEKİNAY**, 306; **KILIÇOĞLU**, Zamanaşımı, 376. **KILIÇOĞLU**, eser sahibiyle bir eser sözleşmesi yapılmışsa BK. md. 126, b. 4 uyarınca beş yıllık zamanaşımının uygulanacağını ifade etmektedir (bkz. **KILIÇOĞLU**, 378). Benzer şekilde “ne var ki, kurulacak sözleşme daha kısa (örneğin BK. md. 126 gereği beş yıllık) bir zamanaşımına tabii ise bu kısa süre esas alınacaktır” bkz. **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, 9 ve bkz. aynı sayfada 16 no'lu dipnot.

⁶⁸⁹ **TEKİNAY**, 306; **KILIÇOĞLU**, Zamanaşımı, 387.

⁶⁹⁰ **KELLER/SCHÖBI**, 37; **PIOTET**, 241 ve bkz. **YALMAN**, 120 de 53 no'lu dipnottaki yazarlar.

⁶⁹¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, 979; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, 9; **YILMAZ**, 251.

⁶⁹² **HEINKELEIN**, 315.

⁶⁹³ **HABERSTUMPF**, Rn. 563 ff.; **MÖHRING/NICOLINI/LÜTJE**, § 97 Rn. 290.

⁶⁹⁴ Eğer daha önceden formatı geliştiren kişi ile üçüncü şahıs arasında bir iş ilişkisi olmadan bir güven oluşmadan format üzerindeki telif hakları ihlal edilecek olursa formatı geliştiren kişi UrhG 97'e göre bu ihlali yapan kişiye karşı dava açabilir. Bu durumda c.i.c. dan dolayı dava açılmaz. Bu davada ispat yükü formatı geliştiren kişidedir. Buna karşın format sahibi formata ilgi duyduğu için üçüncü şahsa teslim ederse bu durumda ilgi duyan kişi tarafından belli bir güven ortamı yaratılmış olur. Bu güven temeline de formatı geliştiren kişi formatı ilgi duyan kişiye vermiş olur. Telif hakkının ihlal edilmeyeceğine güvenilerek verilmiş olur. Fakat bu güvene rağmen teslim edilen kişi, formatı izinsiz filme çeker ve format üzerindeki telif hakkını ihlal ederse güven ilişkisi zarar görür. Güvenin suiistimal edilmesi, hakkı ihlal edilen kişinin kusur bakımından ispat yükünde rahatlamasını ve UrhG § 97 yanında c.i.c.'dan doğan talebinde haklı çıkarır (bkz. **HEINKELEIN**, 316).

hükümlerine göre hak sahibi mütecavizin kusurunu ve uğradığı zarar miktarını ispat etmekle yükümlüdür⁶⁹⁵. Ancak BK. md. 42/2 hükmüne göre zarar miktarının ispatı mümkün değilse hâkim zarar miktarını tayin edebilir. Zarar miktarının yanı sıra zararın mevcudiyetinin ispatı bakımından da bu hükmün uygulanabileceği doktrinde kabul edilmektedir⁶⁹⁶. Bu durumda ispat yükünün davacıdan alındığı görülmektedir. Hâkim takdir yetkisini kullanarak zararın varlığı hakkında karar verecektir. BK. md. 42/2 hükmü, BK. md. 42/1. maddedeki “zararı ipat etmek müddeiye düşer” prensibine bir istisna getirmektedir. Bununla birlikte FSEK md. 76/3 hükmü⁶⁹⁷ burada zikredilebilir. Söz konusu hükümle fikri mülkiyet hakları bakımından, hiç kimse aleyhine olan bir delili ibraza zorlanamaz temel prensibinden vazgeçilmiştir. FSEK. md. 76/3 hükmüne göre bazı hallerin varlığı durumunda aleyhe bilgi ve belgelerin ibrazı mahkeme tarafından istenilebilir.

III. Sebepsiz Zenginleşme Hükümleri Çerçevesinde Koruma İmkânı

Sebepsiz zenginleşme (BK. md. 61), bir kimsenin malvarlığının, haklı bir sebebe dayanmaksızın bir başkasının malvarlığı aleyhine çoğalmasdır⁶⁹⁸. Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için dört şartın bir arada bulunması gerekir. Bunlar; zenginleşme, zenginleşmenin başkasının malvarlığının aleyhine olması, illiyet bağı ve haklı bir sebebin bulunmamasıdır. Bu bağlamda program formatının izinsiz kullanımında sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanması önemli bir argüman olarak düşünülebilir. Eser sahibinin izni olmadan telif hakkının ihlal edilmesi eser sahibinin aleyhine sebepsiz zenginleşmeyi oluşturur.

Formatı geliştiren kişi (format yazarı), sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre BK. md. 61 vd. (BGB § 812) hükümleri uyarınca formata ilgi duyan yapımcı firma veya yayıncı kuruluş aleyhine dava açabilir. Bununla birlikte bazı davalar sebepsiz zenginleşme davasının açılmasına engel olurlar. Sözleşmeden doğan alacak davası açma imkânının bulunduğu

⁶⁹⁵ Bkz. EREL, 307.

⁶⁹⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 578.

⁶⁹⁷ FSEK md. 76/3 (Ek: 21.2.2001-4630/30) hükmü 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 sunulmaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayınların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder”.

⁶⁹⁸ FIKENTSCHER/HEINEMANN, § 101, Rn. 1390 ff.; AKINCI, 188; AYAN, 247 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 689 vd.; EREN, 803. Sebepsiz zenginleşme ifadesi yerine haksız iktisap, haksız zenginleşme veya nedensiz edinim gibi terimler kullanılmaktadır. Ancak seçilecek terimde “haksız” kelimesinin varlığı “haksız fiil” kavramıyla yersiz benzetmelere sebep olabilir. Özellikle haksız fiilin hukuka aykırılık unsurunu akla getirebilir. Oysa BK. md. 61-66 hükümlerinde düzenlenen borçların doğumu böyle bir şarta bağlı değildir. Bu nedenle iki farklı kurumun adlandırılmasında ortak bir kelime bulunmaması isabetli olur. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 690; AKINCI, 188.

hallerde sebepsiz zenginleşme davası açılmaz⁶⁹⁹. Çünkü davacının sözleşmeden doğan bir alacak hakkının olması davalının zenginleşmesini önler. Örneğin, satıcı malı teslim etmiş, alıcı parayı ödememişse, satıcının alıcı aleyhine açması gereken dava sebepsiz zenginleşme davası değil, alacak davasıdır⁷⁰⁰. Buna göre eğer formatı geliştiren kişi ile formatı kullanan yapımcı firma veya yayıncı kuruluş arasında bir sözleşme varsa sebepsiz zenginleşme davasının açılması söz konusu olmayabilir. Aralarındaki sözleşmeye rağmen edimini yerine getirmeyen firma veya yayıncı kuruluş aleyhine sözleşmeden doğan alacak davasının açılması imkânı varken sebepsiz zenginleşme davası açılmaz.

Ancak taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa elbette sebepsiz zenginleşme davası açılabilir. Program formatını izinsiz kullanarak zenginleşen kişilerden kusur şartı aranmadan makul bir bedel talep edebilir.

IV. Değerlendirme

Netice itibarıyla telif hakkı ihlal edilen program format sahibi, FSEK. md. 69 ve 70'e göre (UrhG. § 97/I) müdahalenin menı ve tazminat, culpa in contrahendo sorumluluğu ilkelerine göre (BGB 280, 311 II, 241 II) tazminat ve BK. md. 61 vd. (BGB 812) hükümlerine göre de sebepsiz zenginleşmeden dolayı tazminat talebinde bulunabilir. Format sahibi için her halükarda yeterli bir koruma vardır denilebilir. Ancak format sahibi bu talepler için ispat yükünü yerine getiremezse bu teorik koruma konuları uygulamada çok az işe yarar. Bu nedenle uygulamada format sahibi bakımından ispat yükü özel bir önem arz eder. Bahsedilen talepler açısından format sahibi öncelikle kendisinin eser sahipliğini⁷⁰¹ ve sonrasında da formata ilgi duyanlar tarafından telif hakkının ihlal edildiğini⁷⁰² kanıtlamalıdır.

⁶⁹⁹ AKINCI, 193; EREN, 809; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 732 vd.; SEROZAN, İfa, 234; OĞUZMAN/ÖZ, 718. Ancak istisnaen, sözleşmeden dönme üzerine istenecek bazı olumsuz (menfi) zarar kalemlerinin aynı zamanda sebepsiz zenginleşme talebine de konu olabileceği; ayrıca, sebepsiz zenginleşmeden doğan borcun ifa yerine ve biçimine ilişkin bir sözleşme yapılması üzerine yine yarışmanın söz konusu olacağı yönündeki görüşler için (bkz. ÖZ, Sebepsiz Zenginleşme, 71, 71; ÖZ, Eser Sözleşmesinden Dönme, 288 ve bkz. aynı sayfada dpn. 95).

⁷⁰⁰ Örnek için bkz. AKINCI, 194.

⁷⁰¹ Eser sahipliği eserin meydana getirilmesi ile oluşur. Eser sahipliği için ne bir başvuruya ne bir resmi makamın onayına ne de patent alma gibi bir duruma ihtiyaç vardır. Bu nedenle format yazarının bu eserin kendisine ait olduğunu ispat etmesi yeterlidir. Formatta yazarı işaret edecek unsurların olması yeterlidir. Örneğin format kapağında yazarı gösteren işaret, her sayfada yazar adının yazılı olması isabetli olacaktır. Bu durum ispat kolaylığı sağlayacağı gibi ihlallere karşı da caydırıcı olacaktır. Öncelik tartışmaları bakımından da formatın ne zaman oluşturulduğu da belgelenmelidir. Bu bakımdan da formatın oluşturulduğu tarihin yazılması yerinde olacaktır. Yine kapakta veya her bir sayfada tarih yazılabilir. Yine bir başka çözüm tarzı olarak formatın bir sureti notere onaylatılabilir. Ayrıca tarihin ispatlanması bakımından eser sahibi formatı kendisine iadeli taahhütlü posta ile göndererek açmadan bunu saklayabilir. 2001 yılından itibaren mevcut olan FRAPA nezdinde uluslararası kayıt imkânı da ispat kolaylığı sağlar. Bu tavsiyeler için bkz. HEINKELEIN, 318.

⁷⁰² İhlalin ispatı bakımından format sahibi bu formatın yapımcı firma veya yayıncı kuruluş tarafından izinsiz bir şekilde filme çekildiğini de ispatlayabilmelidir. Bu bağlamda programın kendisi, fikir olarak formata dayanıp dayanmadığı noktasında ispat kolaylığı sağlayabilir. Formatla programın karşılaştırılması ispat bakımından oldukça önemlidir. Format sahibi programın ve formatın benzeyen kısımlarını mahkemeye

V. Sözleşme Hükümleri Çerçevesinde Koruma İmkânı

Taraflar telif haklarının dışında aralarındaki ilişkiyi bir sözleşmeyle de düzenleyebilirler. Format sahibiyle yayıncı kuruluş veya yapımcı firma (formata ilgi duyan kuruluşlar) arasında sözleşmeyle varılan mutabakat çerçevesinde formata ilgi duyan kişi Borçlar Hukukuna ilişkin olarak kendisine teslim edilen program formatı üzerindeki telif haklarını korumak ve program formatının izinsiz filme alınmasından kaçınmakla yükümlüdür. Yapımcı firma bu yükümlülüğü ihlal ederse format sahibi yapımcı firmadan BK. md. 96, 97/II hükmüne göre tazminat talep edebilir. Borca aykırılık hallerinde ispat yükü ters çevrilmiştir. Bu şekilde sözleşmeden doğan talep, c.i.c.'dan doğan taleple karıştırılmamalıdır. Aralarındaki fark şu şekilde açıklanabilir; c.i.c. kapsamındaki yükümlülük formatın sözleşme müzakerelerinde teslim edilmesinden kaynaklanır. Oysa sözleşme varsa talepler bu sözleşmeden kaynaklanır. Hukuki sonuçları bakımından ise istenecek zararlar bakımından bir fark ortaya çıkmaktadır. Sözleşmeye dayanılarak istenen zarar müspet zararken c.i.c.'a dayanılarak istenen zarar menfi zarardır.

Ayrıca yapımcı firma, format sahibiyle arasındaki sözleşmeden dolayı formatın içeriği hakkında da kimseye bilgi vermemekle ve bizatihi formatın kendisini de vermemekle yükümlüdür. Bu yükümlülükler, sır saklama (Geheimhaltungspflicht) ve üçüncü kişilere verme yasağı (Weitergabeverbot) şeklinde ifade edilmektedir. Bu durumda format içeriğinin açıklanması veya formatın üçüncü kişilere verilmesi bir yükümlülük ihlalini oluşturur. Bu durumda yapımcı firmayı, söz konusu formata dayalı program üretmemiş olsa bile, BK. md. 96 hükmüne göre tazminata mahkûm ettirmek mümkündür. Yapımcı firmanın bütün yükümlülükleri bakımından sözleşme çerçevesinde kusursuz olarak sorumlu tutulması mümkündür. Taraflar sözleşmeyle sorumluluğu genişletebilirler. Hatta yükümlülüğünü ihlal eden tarafın kusursuz sorumluluğunu bile kararlaştırabilirler⁷⁰³. Taraflar yapımcı firmanın veya yayıncı kuruluşun sır saklama ve verme yasağına ilişkin olarak cezai şart⁷⁰⁴ da kararlaştırabilirler (BK. md. 158 vd.). Bu cezai şartın amacı yapımcı firmanın veya yayıncı

sunabilir. Bu tür ihlallerin önüne geçebilmek için format sahibi formatın yapımcı firmaya veya yayıncı kuruluşa belli bir tarihte verildiğini ve söz konusu şahısların formatla ilgili bilgi sahibi olduğunu mutlaka tespit edilmelidir. Zira formata ilgi duyan şahısların formatla ilgili bilgi sahibi olmalarının önemi şudur: Başkasına ait bir formattan yararlanmadığı bilakis kendisi tarafından meydana getirilen bir formata dayanılarak programın oluşturulduğu itirazını ortadan kaldırır. Format sahibine şu tavsiye edilebilir: Formatı A ve B şeklinde iki nüsha hazırlar. Nüshalardan birini format sahibi kendisi alır diğerini de yapımcı firma veya yayıncı kuruluşa verir. Ancak formatın firmaya veya kuruluşa verildiğini ifade eden yazılı bir belge alınması da tavsiye edilir. Yapımcı firma veya yayıncı kuruluş televizyon programını kendi geliştirdiği format temelinde oluşturduğunu ispat edebilirse sorumluluktan kurtulur. Bunu da kendisine teslim edilen tarihten önce formatı geliştirdiğini ispatlayarak sağlayabilir. Bkz. **HEINKELEIN**, 319.

⁷⁰³ **PALANDT** ErgBd./**HEINRICHS**, § 276 Rn. 25.

⁷⁰⁴ Borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza konusundaki anlaşmaya cezai şart ve ödenecek cezaya da sözleşme cezası denilmektedir bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, 870.

kuruluşun formatı üçüncü şahıslara verme ve sır saklama yükümlülüğünü güvence altına almaktır. Cezai şartla, format sahibini zararı ispat yükümlülüğünden kurtarmak⁷⁰⁵ amaçlanır.

§ 11. MARKA HUKUKUNDA PROGRAM FORMATLARIN KORUNMASI

I. Genel Olarak

Formatların logo veya başlık gibi bazı unsurları marka korumasının klasik alanına girer. Bu nedenle söz konusu unsurların ve gerektiğinde de formatın marka hukukuyla⁷⁰⁶ korunup korunmayacağının tartışılması gerekir.

II. Marka Hukuku'na Göre Koruma Şartları

Marka Hukuku'nda korunmanın iki temel şartı bulunur. Birincisi marka olarak korunabilecek bir işaretin olması ikincisi ise özel bir oluşum unsurunun bulunmasıdır.

A. Marka Olarak Korunabilen İşaret

Marka hukukunun koruma konusu KHK/556 md. 5 hükmüne göre mal ve hizmetlerin ayırt edilmesini sağlayan işarettir⁷⁰⁷. İşaret kavramı, işaret işlevini yerine getiren ayırt edici tüm biçimleri kapsar⁷⁰⁸. 556/KHK md. 5 de örnek olarak sayılan hususlara göre bir malın ambalajı olarak kullanılma niteliği taşıyan üç boyutlu şekiller ve notaya dökülmesi şartıyla melodiler⁷⁰⁹ işaret olarak kabul edilmektedir. Bir işaretin marka olarak tescil edilebilmesi için MarkKHK. md. 7 ve 8 de sayılan marka olarak tescil edilemeyecek işaretlerden olmaması gerekir.

⁷⁰⁵ Cezai şart, borcun ihlali üzerine ödenecek önceden belirli bir tazminat tutarı olduğu için, cezanın ödenmesi alacaklının zararının derecesine hatta zarar görüp görmemesine bağlı değildir bkz. **OĞUZMAN/ÖZ**, 882; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, 359.

⁷⁰⁶ Almanya'da eski Marka Kanununu (Warenzeichengesetz) yürürlükten kaldıran 25.10.1994 tarihinde yürürlüğe giren yeni Marka Kanunuyla Alman Marka Hukuku bazı değişikliklere uğramıştır. Program formatlarının korunmasının şartları, kapsamı ve sahipliği bakımından yeri geldikçe Alman Marka Kanunu'ndaki değişikliklere temas edilmiştir. Bkz. Gesetz zur Reform des Markenrechts und zur Umsetzung der Ersten Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21.12.1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Marken vom 25.10.1994 (BGBl. I, 1994, 3082) 1.1.1995 te yürürlüğe girmiştir.

⁷⁰⁷ MarkKHK. md. 5'e göre marka "bir teşebbüsün mal veya hizmetlerini bir başka teşebbüsün mal veya hizmetlerinden ayırt etmeyi sağlaması koşuluyla kişi adları dâhil özellikle sözcükler, şekiller, harfler, sayılar, malların biçimi veya ambalajları gibi çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaret" olarak tanımlanmıştır (bkz. **ARKAN**, İşletme, 257). Kanuni tanım iki unsurdan oluşmaktadır. Birincisi "işaret" ikincisi ise işaretin "ayırt edici" nitelik taşımasıdır (bkz. **TEKİNALP**, 339). Kanunda teşebbüs terimi kullanılmıştır. Teşebbüs yerine işletme teriminin kullanılması gerektiği konusunda (bkz. **ARKAN**, Marka, C. I, 36). Teşebbüs teriminin kullanılmasının isabetli olduğu yönünde bkz. **TEKİNALP**, 333; **POROY/YASAMAN**, 303; **DİRİKKAN**, 5.

⁷⁰⁸ **INGERL/ROHNKE**, § 3 Rn. 6, 7; **INGERL/ROHNKE**, NJW 1994, 1247, 1249; **STARCK**, WRP 1996, 269, 270; **LANGE**, 3.

⁷⁰⁹ MarkKHK.'nın 5. maddesinde yer alan "benzer biçimde ifade edilen" ibarenin içine ses ve melodi de girer. Böylece bazı reklam sloganları, televizyon programlarını veya bir dizi programı simgeleyen "jingle" denilen tanıtıcı kısa melodiler veya melodi niteliği taşımayan sesler marka olarak tescil ettirilebilir. Bkz. **TEKİNALP**, 343, 344.

1) Marka Olarak Format

Doktrinde program formatlarının tescilsiz marka olarak (Ausstattung)⁷¹⁰ korunabileceği tartışılmıştır⁷¹¹. Marka hukukunun güttüğü amaç, işaret sahibinin markasının rakipler tarafından kullanılmasını engellemektir. Böylece rakipler, markanın şöhretini ve onunla bütünleşmiş olan malın şöhretini kendi ürünlerini satmak için kullanamayacaktır⁷¹². Marka Hukuku, ürünü taklitlere karşı korumaz bilakis belli bir işarete bağlı olan işletmenin şöhretini dolayısıyla da mallarının kullanılmasını korur. Uygulamada mal ile şöhreti arasında bir ayrımın yapılabilir olması bir taraftan ürünün varlığını diğer taraftan da şöhretin başka bir ürüne aktarılmasını sağlayacak bir sembolün mevcudiyetini şart koşar.

Aynı husus formatlar için de geçerlidir. Program formatı ile bu format temelinde üretilen televizyon dizi programının her bir bölümü, mal ve şöhreti arasındaki ilişki gibi birbirinden ayırt edilemez. Gerçi bir format televizyon programından kavramsal olarak ayırt edilebilir. Format temel bir konseptken her bir televizyon programı bu konseptin muhtemel icra veya canlandırma şeklidir. Ancak bu husustan yola çıkılarak formatın programla özdeş olduğu sonucuna varmak mümkün değildir. Format, televizyon programının şöhretinin bir sembolü değildir. Bilakis formatın kendisi ürün olarak şöhretin konusu olabilir. Bu nedenle formatlar tescilsiz marka değildir ve marka korumasının şartlarını yerine getiremezler⁷¹³.

⁷¹⁰ Yasal bir tanımının eksik olmasından dolayı WZG. § 25, Tescilsiz marka (Ausstattung) kavramıyla ilgili doktrinde sadece ipuçları veriliyordu. Tescilsiz marka (Ausstattung) kavramıyla WZG.'de bir işletmenin ürünlerini diğer işletmelere ait benzer ürünlerden ayırt etmek için piyasaya sürdüğü her türlü şekil veya ambalaj dış görüntüsü kastediliyordu (bkz. **BUSSE/STARCK**, § 25 WZG, Rz. 8). Tescilsiz marka yardımıyla (Ausstattung) işletmeci, ürünlerini veya hizmetlerini diğer işletmecilerin ürünlerinden ve hizmetlerinden ayırt etmek amacıyla, iş piyasasında tanıtıyordu (bkz. **SCHRICKER/STAUDER**, 111.; **BUSSE/STARCK**, WZG., 6. Aufl., 1990, § 25 Rdnr. 8; **BAUMBACH/HEFERMEHL**, § 25 WZG Rdnr. 1; Palmolive kararı BGH GRUR 194, 454, 455). Tescilsiz marka olarak sadece yüzey markaları değil, aynı zamanda da plastik tasarımlar dikkate alınıyordu. Çünkü sadece yüzeye konulabilen ürün işaretinin tersine, tescilsiz marka üç boyutlu nesneleri de içine alıyordu (bkz. **BUSSE/STARCK**, WZG, 6. Aufl. 1990, § 25 Rdnr.3; **BAUMBACH/HEFERMEHL**, § 25 WZG Rdnr. 2).

⁷¹¹ WZG.'e dayanılarak doktrinde formatların WZG. § 25. anlamında tescilsiz marka (Ausstattung) olarak korunacağı görüşü savunuluyordu (bkz. **W. SCHWARZ**, Urheberrechtliche Probleme der Gegenwart, 203, 222). Bu görüşten hareket edilerek formatların MarkenG.§ 4 Nr. 2 anlamında marka korumasından yararlanabileceği sonucuna varmak mümkündür. MarkenG.§ 4 Nr. 2'e göre tescilsiz bir işaret ilgili toplumsal çevrede kendisini kabul ettirirse marka hukuku anlamında korunabilir. Buna göre WZG. § 25 anlamında "Ausstattung", bir mal veya hizmetin işletmesel kaynağını belirlemeye elverişli her türlü işareti ifade etmekteydi. Bu bağlamda yapılan değerlendirmelere göre de formatlar için bu kavram uygun düşmekteydi. Çünkü formatlar televizyon programları bakımından tescilsiz marka (Ausstattung) olarak kabul ediliyordu (bkz. **W. SCHWARZ**, Urheberrechtliche Probleme der Gegenwart, 203, 222/3). Bu gerekçenin ortaya çıkardığı problem eski hukukta kendini göstermişti. Burada içtihatlar yazılı olamayan bir kıstas geliştirmişlerdi. Buna göre tescilsiz markaların korunması, tescilsiz marka ile ürün arasında en azından kavramsal bir ayrımın mümkün olmaması halinde söz konusu olmuyordu (bkz. **BUSSE/ STARCK**, § 25 WZG, Rz 8; **SCHRICKER/STAUDER/GÖTTING**, 223).

⁷¹² **WALTER**, 69.

⁷¹³ **LITTEN**, 61; **V. HAVE/EICKMEIER**, ZUM 1994, 269, 274; **KOHL**, in **HALLENBERGER**, 45, 50; **V.GAMM**, WRP 1970, 125, 128.

2) Marka Hukuku Bakımından Format Unsurları

Bir program formatının asıl içeriğinden ayırt edilebilen ve belli bir dizi veya show programının işaret işlevini görebilen münferit unsurları ilke olarak marka korumasından yararlanabilirler⁷¹⁴. Bu husus özellikle logo, amblem, resim ve başlık gibi semboller için geçerlidir⁷¹⁵. Bunun dışında Almanya’da yeni Marka Kanunu hükümlerine göre melodiler, renkler⁷¹⁶, renk kombinasyonları, sürekli tekrar eden parola ve sloganlar hatta sayılar ya da harfler de marka korumasından yararlanabilirler⁷¹⁷. Alman Hukuku’nda sahne ve stüdyo unsurları, teknik yardımcı araçlar da MarkenG § 3/II deki kapsam dışında tutulma hususlarını yerine getirmediikleri ölçüde marka koruması kapsamında sayılırlar⁷¹⁸. Alman Hukuku’nda televizyon dizi ya da show program başlıklarının ve diğer adların korunması MarkenG. § 5 den anlaşılabılır. Buna göre matbu yazıların, film eserlerinin, sesli eserlerin sahne eserlerinin veya diğer benzer eserlerin adları ya da özel ibareleri korunur⁷¹⁹.

B. Marka Hakkının Oluşumu

Marka hakkının oluşumu ve korunması konusunda tescil sistemi, ilk kullanma sistemi ve bu iki sistem arasında yer alan karma sistem olmak üzere başlıca üç sistem vardır. Tescil sisteminde⁷²⁰ marka hakkı, markanın, Marka Hukuku’na göre seçilmesi ve marka siciline tescil ettirilmesi ile oluşur. Bu sistemde tescil kurucu niteliktedir⁷²¹. İlk kullanma sisteminde⁷²² marka hakkı, markanın seçilmesi ve ilk defa kullanılması ile oluşur. Bu

⁷¹⁴ LITTEN, 61; KOHL, in HALLENBERGER, 45, 50; V.GAMM, WRP 1970, 125, 127.

⁷¹⁵ LITTEN, 61; JACOBS, GRUR 1996, 601, 602.

⁷¹⁶ Türk Hukuk sisteminde ise MarkKHK. md. 5 metni içersinde renkler sayılmamıştır. Ancak renkler de “çizimle görüntülenebilen veya benzer biçimde ifade edilebilen, baskı yoluyla yayınlanabilen ve çoğaltılabilen her türlü işaretler” içersinde mütalaa edilebileceğinden renklerin de marka olarak tescili mümkündür (bkz. KARAHAN, 28). Ancak aynı yazara göre münferit renkler marka olarak tescil edilemez. Renkler ancak özel bir kompozisyon oluşturmaları veya başka sözcük, şekil veya işaretlerle birlikte bulunmaları halinde marka olarak tescil edilebilirler. Zira münferit renkler ancak böylelikle ayırt edicilik şartını gerçekleştirebilir. Örneğin Mavi Jeans, Blaupunkt gibi (bkz. KARAHAN, 29 ve aynı sayfadaki 1 no’lu dpn). Özel bir şekil ile birlikte olmaksızın rengin tek başına marka olarak tescil edilip edilmeyeceğinin tayininde “ayırt edici nitelik” önem taşır. 556 sayılı KHK. Renklerin marka olarak tescil edilip edilmeyeceği ile ilgili olarak açıklık taşımamaktadır. Ancak tek veya birden fazla rengin ayırt edici özelliğe sahip olacak şekilde özel bir form oluşturmaları halinde marka olarak tescili mümkün olmalıdır (bkz. ÇAMLİBEL TAYLAN, 33). Alman Federal Patent Mahkemesi, “ticari formun bir parçası olarak rengin tescil edilebileceğine” 16 Ağustos 2001 tarihinde karar vermiştir (bkz. OYTAÇ, 77). Yeni Alman Marka Kanunu renk ve renk bileşenlerinin marka olarak tescilini kabul etmekteyse de, Alman Patent Ofisi, öteki ayırt edici özelliklerle birleşmedikçe yalnızca renk markalarının tesciline imkân tanımamaktadır (bkz. OYTAÇ, 78).

⁷¹⁷ BGH, GRUR 1993, 825; GRUR 1995, 732; BpatG, GRUR 1993, 742.

⁷¹⁸ KLAKA, GRUR 1996, 613, 614.

⁷¹⁹ LITTEN, 61; W. SCHWARZ, 203, 218.

⁷²⁰ ARKAN, Marka, C. I, 124; CENGİZ, 38; OYTAÇ, 79 ve bkz. aynı sayfada dpn. 63.

⁷²¹ ARKAN, Marka, C. I, 124; CENGİZ, 38

⁷²² ARKAN, Marka, C. I, 128; CENGİZ, 39; OYTAÇ, 80

sistemde tescil kurucu değil açıklayıcı niteliktedir⁷²³. Karma sistemde⁷²⁴ ise tescil ve ilk kullanma sistemleri arasında yer alan ve tarafların menfaatlerini dengeleyen sistemler geliştirilmiştir. Türk Hukuk sisteminde ilk kullanma sistemiyle yumuşatılmış tescil sisteminden oluşan karma bir çözümün benimsendiği söylenebilir⁷²⁵.

1) Tescil

MarkKHK.'ya göre marka üzerindeki hak, tescille doğar. Marka hakkının elde edilmesi kenar başlığını taşıyan 6. madde de, KHK. ile sağlanan marka korumasının tescil yoluyla elde edileceği düzenlenmiştir. Markasını tescil ettirmemiş olan kişi, kural olarak KHK. hükümlerinden yararlanamaz. Bu durumda kişi, haklarını ancak genel hükümlere göre koruyabilir. Markanın tescili, başvuru, başvurunun incelenmesi, başvurunun yayınlanması, üçüncü kişilerin görüş ve itirazları ile tescil olmak üzere beş aşamadan oluşur. Marka tescili için Türk Patent Enstitüsü'ne başvurulur. Kural olarak, bir tescil engeli olmadığı sürece MarkKHK. md. 5'de ifade edilen tüm işaretler tescil ettirilebilir. Tescil engeli, mutlak veya nispi red nedenlerinden birisinin olması halinde söz konusu olur⁷²⁶. MarkKHK. md. 7/I-b hükmüne göre bir işaretin her türlü ayırt edici özelliğinin bulunmaması mutlak red nedenidir⁷²⁷. Bir işaret, ticari hayatta bir işletmenin ürününün diğer işletmenin ürünlerinden

⁷²³ CENGİZ, 39; ARKAN, Marka, C. I, 128

⁷²⁴ CENGİZ, 40.

⁷²⁵ Alman Marka Kanunu'na (MarkenG. § 4) e göre markanın korunması için bir işaretin tescili, ticari geçerliliğinin olması ya da itiyadi/meşhur tanınabilirliğinin olması gerekir. Marka hukukuyla korunan format unsurlarının oluşum unsurları olarak işaretin tescili ve ticari geçerliliği dikkate alınır (bkz. **KUR**, Schutz berühmter Marken, GRURInt. 1990, 605). Dolayısıyla Alman Hukuku bakımından tescil sistemi ile ilk kullanma sistemini birlikte kabul edilmiş olmaktadır bkz. **ARKAN**, Marka, C. I, 124 ve bkz. aynı sayfa dpn. 12.

⁷²⁶ **INGERL/ROHNKE**, NJW 1994, 1247, 1249.

⁷²⁷ MarkKHK.'da bazı işaretlerin marka olarak tescilinin mutlak şekilde imkânsız olduğu, bazı işaretlerin tescilinin ise markayı daha önce tescil ettirmiş veya tescili için başvuruda bulunmuş marka sahibinin itirazda bulunmaması koşuluna bağlı olduğu ifade edilmiştir. MarkKHK.'da bu haller 7. ve 8. maddelerde düzenlenmiştir. MarkKHK md. 7/1'e göre aşağıda yazılı işaretler marka olarak tescil edilemezler. "a) MarkKHK. md. 5 kapsamına girmeyen; b) Aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetle ilgili olarak tescil edilmiş veya daha önce tescil için başvurusu yapılmış bir marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer olan markalar; c) Ticaret alanında tür, nitelik, kalite, miktar, amaç, değer, coğrafi kaynak belirten veya malların üretildiği, hizmetlerin sunulduğu zamanı gösteren veya malların ve hizmetlerin diğer karakteristik özelliklerini belirten işaret ve adlandırmaları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar; ç) 24/6/1995 tarih ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre tescil edilmiş veya marka tescil başvurusundan daha önceki bir tarihte coğrafi işaret tescil başvurusu yapılmış menşe ad veya mahreç işaretlerini kapsayan veya bunlardan oluşan ve menşe adı veya mahreç işaretinin 555 sayılı Kanun hükmünde Kararnameden doğan haklarını ihlal eder nitelikte olan ve menşe ad veya mahreç işaretinin kapsamı ile aynı veya aynı türdeki mallar için tescili talep edilen markalar, ticaret alanında herkes tarafından kullanılan; d) Ticaret alanında herkes tarafından kullanılan veya belirli bir meslek, sanat veya ticaret grubuna mensup olanları ayırt etmeye yarayan işaret ve adları münhasıran veya esas unsur olarak içeren markalar; e) Malın özgün doğal yapısından ortaya çıkan veya teknik bir sonucu elde etmek için zorunlu olan veya mala asli değerini veren şekli münhasıran veya esas unsur olarak içeren işaretler; f) Mal veya hizmetin niteliği, kalitesi veya üretim yeri, coğrafi kaynağı gibi konularda halkı yanıltacak markalar; g) Yetkili mercilerden kullanmak için izin alınmamış ve dolayısıyla Paris Sözleşmesi'nin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesine göre reddedilecek markalar; ğ) Kamu

ayırt etmeye yaraması halinde ayırt edici özelliğe sahiptir⁷²⁸. Markanın ayırt edici özelliğe sahip olması, markanın temel fonksiyonlarını yerine getirmesi bakımından zorunludur⁷²⁹. Dolayısıyla “Halı Şampuanı” veya “Araba Sigorta Hizmetleri” gibi sözcük grupları marka olarak korunamaz⁷³⁰. Zira, bu kelimelerin mal ve hizmeti diğerlerinden ayırt edici bir özelliği yoktur. Ayırt edici nitelik temelinde program formatlarının bir bütün olarak marka niteliğine haiz olabileceği savunulabilir⁷³¹. Buna göre, her şeyden önce, format bir televizyon organizasyonunun yayınlarını diğerlerinden ayırt etmeye uygun olmalıdır⁷³². MarkKHK.’da az sayıdaki koruma şartı ve bunların geniş kapsamlı yorumu, MarkKHK. hükümleri uyarınca tek tek unsurlardan oluşan bir bütün, marka kabiliyetine sahip olarak değerlendirilebilir. Bu yüzden, kendisiyle yoğun bir ticaretin yürütüldüğü ve çok sayıda unsurdan oluşan program formatının da bir yayın kuruluşunun markası olarak görev yapması prensip olarak tasavvur edilebilir⁷³³. Buna karşılık program formatlarının bir bütün olarak marka hukuku ile korunmasının mümkün olmadığı ve formatlar için kısmi bir marka korumasının söz konusu olması gerektiği de savunulmaktadır⁷³⁴. Zira marka korumasında bir markanın ait olduğu ürünle özdeş olmaması gerektiği şartı formatlar için sorun teşkil edebilir. Bu durumda, belirli karakteristik unsurların karşılıklı etkileşiminden oluşan bir program formatının her defasında nakledilen yayın ile ayrılmaz olduğu ve bundan dolayı da özel bir marka koruması altına giremeyeceği görüşü savunulmuştur⁷³⁵. Kanaatimizce program formatının unsurlarından

düzenine ve genel ahlaka aykırı markalar; h) İlgili merciler izin vermediği sürece, Paris Sözleşmesi'nin 2 nci mükerrer 6 ncı maddesi kapsamı dışında kalan ancak kamuyu ilgilendiren, tarihi, kültürel değerler bakımından halka mal olmuş nişan, rozet, arma, amblem gibi işaretleri ve adlandırmaları içeren markalar; ı) Sahibi tarafından izin verilmeyen Paris Sözleşmesi'nin 1 inci mükerrer 6 ncı maddesine göre tanınmış markalar; i) Dini değerleri ve sembolleri içeren markalar. Bunlar aynı zamanda mutlak red nedenleri olarak adlandırılmaktadır. Bkz. **TEKİNALP**, 372; **ARKAN**, İşletme 259 vd.

⁷²⁸ BGH, GRUR 1995, 408, 409; **STARCK**, WRP 1996, 269, 270; **EICHMANN**, GRUR 1995, 184, 188; **LITTEN**, 62.

⁷²⁹ **ÇAMLİBEL TAYLAN**, 33; Bu anlamda markanın ayırt etme işlevi, belirli bir mal veya hizmetin diğerlerinden ayırt edilmesine hizmet etmesini, mal ve hizmeti belirlemesini ifade etmektedir bkz. **DİRİKKAN**, 11.

⁷³⁰ **TEKİNALP**, 336.

⁷³¹ **LAUSEN**, 107.

⁷³² Bunun mümkün olduğu ARD'nin haber programı formatında açıkça görülmektedir. Söz konusu program formatı ARD'nin belirli bir haber yayınına nitelemektedir ve rakip yayın kuruluşlarının haber yayınlarından ayırt etmek için uygundur. Aynı durum örneğin “Wetten dass...?” yarışma programının formatı için de geçerlidir. Aynı şekilde bu programın formatı da, söz konusu yarışma programını diğer yayıncılarınkinden ayırt etmeye uygundur ve ortalama televizyon seyircisi tarafından ZDF ile açıkça bağdaştırılmaktadır. “Derrick” gibi dizi formatları da marka koruması için gerekli ayırt etme gücünü tamamıyla göstermektedir. Hatta film formatlarında böyle bir ayırt etme gücü baştan itibaren prensip olarak mevcuttur (bkz. **LAUSEN**, 107).

⁷³³ **LAUSEN**, 107.

⁷³⁴ bkz. W. **SCHWARZ**, FS. für Reichardt, 208 ff.; M. **SCHWARZ**, ZUM 1990, 317, 318

⁷³⁵ Formatın tek tek gösterilerden, sunumlardan ve yarışma programlarından bağımsız olarak yayın akışının her bölümünde ortaya çıkması bir televizyon veya show program formatının karakterine uygundur. Formatın bütün yayın akışında bağımsız bir bileşen olarak ortaya çıktığı açıklığa kavuşmaktadır (bkz. W.

marka olarak korunabilir nitelikte olanlar marka korumasından istifade edebilir. Ancak format unsurlarının tamamı açısından marka korumasından söz edilemeyeceği dikkate alınırsa program formatının bir bütün olarak marka korumasından istifade edebileceği söylenemez.

Korunmaya değer format unsurları bakımından kural olarak logo, amblem vs. için düşük miktarda tescil engelleri bulunur. Çünkü logo ve amblemler nitelikleri gereği ayırt edici özelliğe sahiptirler. Televizyon programlarında kullanılan ses veya melodilerin marka olarak tescil edilip edilemeyecekleri de önemlidir⁷³⁶. Bu konuda MarkKHK. md. 5’de açıklık yoktur⁷³⁷. “Tam melodiler” kural olarak tescil edilirler. Bu bağlamda televizyon programlarının ve reklamların “jingle”ları (kurtlar vadisi dizisi, Turkcell reklamı) marka olarak tescil edilebilir⁷³⁸. Aksi görüşe göre⁷³⁹ ise, melodi ve seslerin marka olarak tescil edilmeleri mümkün değildir. MarkKHK. md. 5’e göre markanın çizimle görüntülenebilmesi veya benzer biçimde ifade edilebilmesi baskı yoluyla yayınlanıp çoğaltılabilmesi gerekir. Ses veya melodilerin notaya dökülerek ifade edilmesi mümkün ise de bunlara sağlanacak koruma ses veya melodiyi bizzat kapsamayacaktır.

Ürünün niteliği ile çok yakından ilgili olmasından dolayı üç boyutlu şekiller⁷⁴⁰ bakımından son derece güçlü korunma ihtiyacı söz konusudur. Üç boyutlu işaretlerden MarkKHK.’da açıkça söz edilmemiştir. Ancak MarkKHK.’nın uygulanma şeklini gösteren yönetmeliğin 4/g maddesinde şekil kavramı tanımlanırken bu kavramın iki boyutlu şekillerin yanı sıra “marka niteliği taşıyan malın kendisini göstermeyen fakat malın ambalajı”⁷⁴¹ olarak

SCHWARZ, FS. für Reichardt, 208 ff.; M. **SCHWARZ**, ZUM 1990, 317, 318). Öte yandan formatlara tescilsiz marka (Ausstattung) koruması sağlanmasını reddeden görüşler bulunmaktadır (bkz. v. **HAVE/EICKMEIER**, ZUM 1994, 269, 273 ff.). Reddin gerekçesi ürün ile marka arasında kavramsal bir ayrımın mümkün olmamasına dayandırılmaktadır. Çünkü bir televizyon show programı formatı ve sözde markalandırılmış ürün arasında bir ayrım yapılamaz. Tersine ilgili iki nesne, yani televizyon show programı ile program formatı ayrılmaz bir biçimde birbirlerine bağlıdır (bkz. v. **HAVE/EICKMEIER**, ZUM 1994, 269, 274).

⁷³⁶ Radyo ve televizyon yayınlarında kullanılan ses veya melodilerin marka olarak seçilmesi mümkündür. Oysa 551 sayılı eski Markalar Kanununda, markanın göze hitap etmesi arandığından ses işaretlerinin marka olamayacağı kabul edilmişti (bkz. **ARKAN**, Marka, C. I, 41).

⁷³⁷ Ancak MarkenG. § 3/I’de ses işaretlerinin (Hörzeichen) marka olarak tescil edilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Sesler notaya dökülmek şartıyla marka olarak kullanılabilir (bkz. **ARKAN**, C. I, 41; **POROY/YASAMAN**, 270 N. 454; **TEKİNALP** § 22 N. 21; **KARAHAN**, 30). Ses veya melodinin notaya dökülmüş hali “üç boyutlu işaretin iki boyutlu resmi çizimle görüntülenebilme, baskı yoluyla yayınlanabilme ve çoğaltılabilmesi” “veya benzer biçimde ifade edilebilen” kapsamında kabul edilebilir (bkz. **KARAHAN**, 30).

⁷³⁸ **KARAHAN**, 30.

⁷³⁹ **KARAHAN**, 30. sayfada 5 no’lu dipnottaki yazarlar.

⁷⁴⁰ **KLAKA**, GRUR 1996, 613; **EICHMANN**, GRUR 1995, 184.

⁷⁴¹ Yönetmeliğin bu hükmünde üç boyutlu şeklin “malın ambalajı olarak kullanılma niteliği taşıması”ndan söz edilmesi isabetli olmamıştır. Zira üç boyutlu şeklin mutlaka malın ambalajı olarak kullanılması söz konusu değildir bkz. **ARKAN**, Marka, C. I, 42.

kullanılabilen ve MarkKHK.’nın diğer hükümlerine uygun üç boyutlu şekilleri” de kapsadığı gösterilmiştir.

Bu nedenle burada ayırt edici olma hususuyla ilgili olarak daha yüksek şart aranır⁷⁴². Bu sebeple örneğin bir masa şekli ya da bilgi yarışma programında kullanılan pano biçimi bir show programı formatının unsuru olarak marka korumasından yararlanabilir⁷⁴³. İçtihatların son dönemde tescil yönünde göstermiş olduğu eğilimden dolayı birçok format unsurunun da ilke olarak tescil edilebileceği kabul edilebilir⁷⁴⁴.

2) Kullanılma İle Ayırt Edici Nitelik Kazanılması

MarkKHK.’nin sistemi incelendiğinde tescilde öncelik ilkesinin esas alındığı görülmektedir⁷⁴⁵. Ancak bu ilke mutlak olarak uygulanmamaktadır⁷⁴⁶. MarkKHK. md. 8/3’e göre, tescilsiz marka ile ticaret sırasında kullanılan bir başka işaretin sahibinin itiraz etmesi durumunda tescil talebinin reddedileceği ifade edilmiştir. Bu durum nisbî red nedeni olarak kabul edilmiştir. Tescilsiz marka ve ticaret sırasında kullanılan diğer işaretler hükümsüzlük sebebi teşkil etmeleri nedeniyle de korumaya tâbidir. Diğer taraftan MarkKHK. md. 7/2’e göre, tescil edilemeyen bazı işaretlere belirli bir tanınmışlık derecesine ulaşması durumunda tescil engelinin ortadan kalkması şeklinde bir koruma sağlanmıştır⁷⁴⁷. Söz konusu durumlar tanınmışlık temeline dayalı marka türleri arasında ifade edilmektedir⁷⁴⁸. MarkKHK. md. 7/2’e göre, bir işaret, tescil edilmesinin yanı sıra kullanılmayla kazanılan ayırt edicilik (Verkehrsgeltung infolge Benutzung) yardımıyla “kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış işaret” olarak marka korumasından yararlanabilir. Bu durum işaretin belli bir işletmeden kaynaklanan belli bir mal veya hizmetin menşeinin işareti olarak ilgili çevrelerce kabul edilmesi halinde söz konusu olur⁷⁴⁹. Başka bir ifade ile ilgili çevrenin⁷⁵⁰ söz konusu

⁷⁴² EICHMANN, GRUR 1995, 184, 188.

⁷⁴³ OLG München, NJW-RR 1993, 619.

⁷⁴⁴ NORDEMANN, Rz 428.

⁷⁴⁵ DİRİKKAN, 25. Tescilde öncelik ilkesi, marka olarak tescil edilmiş veya başvurusu yapılmış bir işaretin, daha sonra aynı mal ve hizmetler için başkası tarafından marka olarak seçilip tescil edilememesini ifade eder. İşareti önce tescil ettiren kişi aynı zamanda markanın sahibi sayılır (bkz. TEKİNALP, Tescil İlkesi, 474).

⁷⁴⁶ DİRİKKAN, 25; ARKAN, Marka, C. I, 53.

⁷⁴⁷ DİRİKKAN, 31.

⁷⁴⁸ DİRİKKAN, 22 vd.

⁷⁴⁹ BGH, GRUR 1962, 144, 148; LITTEN, 64,; NORDEMANN, Rz 428.

⁷⁵⁰ MarkKHK. md. 7/2 anlamında bir işaretin ayırt edici nitelik kazanıp kazanmadığının tespitinde dikkate alınacak ilgili çevre ifadesiyle ne anlaşılmalıdır? Bu konuda ilgili malın kullanım amacı ve dağıtım şeklinin dikkate alınması gerekir (bkz. ARKAN, Marka, C. I, 84). Türkiye çapında dağıtımı yapılan ve günlük yaşamda herkes tarafından kullanılması söz konusu olan mallarla ilgili işaretlerde Türkiye’deki satıcı-alıcı çevresinin büyük bir kısmının, bu işareti, belli bir işletmeyle bağlantı içinde algılaması gerekir. buna karşılık pahalı ve lüks mallarda ise, sadece o malla ilgili alıcı-satıcı çevresi içinde marka olarak algılanıp algılanmadığına bakılmalıdır (bkz. ARKAN, Marka, C. I, 84). Buna karşılık DİRİKKAN’a göre dikkate

marka ile markanın kullanıldığı belirli mal ve hizmet edimi arasında doğrudan bağlantı kurup kurmadığı önemlidir. İlgili alıcılar⁷⁵¹, işareti bu şekilde ürünle özdeşleştirmek durumundadır. Federal Mahkeme'nin görüşüne göre⁷⁵² bu durum, ürünün yeterli bir cismani ilişkiyle birlikte kamuoyunda işaretin kullanılıyor olması şartına bağlıdır. Ayrıca işaret ve ürün arasındaki bağlantının belirli bir tanınmışlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Söz konusu ürünün tanınmışlık derecesi bakımından çok farklı kararlarla karşılaşılmaktadır. Bazı davalarda ayırt edici özelliğin varlığı için %16-20 seviyesinde tanınmışlık derecesi⁷⁵³ yeterli görülmüşken⁷⁵⁴ bazı davalarda %70'e ulaşmış tanınmışlık derecesi yeterli görülmemiştir⁷⁵⁵. Bu şekilde farklı yönlerde kararlar verilmesinin sebebi içtihatların gerekli tanınmışlık derecesini menfaatleri dengeleme çerçevesi içerisinde değerlendirmesidir. Burada işaretin ayırt edici özelliği ile işaretin korunma ihtiyacı ilişkilendirilmiştir⁷⁵⁶. Bir işaretin ayırt edici özelliği ne kadar yüksek ve korunma ihtiyacı ne kadar az olursa tanınmışlık derecesi için de o kadar düşük gerekler konulur⁷⁵⁷. Bu husus temel kural olarak kabul edilir.

Program formatlarının MarkKHK. md. 7/2'e göre "kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış işaret" olarak Marka Hukuku korumasından yararlanması düşünülebilir. Kural olarak, format unsurlarının MarkKHK. md. 7/2 anlamında Marka Hukukuyla korunabilmesi için ayırt edici bir özellik kazanmaları gerekir. Format unsurları, televizyon izleyicilerinin her bir dizi ya da show programını bu unsurlar vasıtasıyla tanıması halinde söz konusu ayırt edici özelliği elde edebilirler. Söz konusu format unsurlarının ayırt edici özelliği genellikle düşük olacağından bu unsurların kural olarak MarkKHK. md. 7/2 anlamında marka olarak kabul

alınacak çevreden sadece ilgili malın alıcıları anlaşılmalıdır. Bu, sadece söz konusu malın güncel alıcılarını değil, aynı zamanda alıcı olarak muhatap kabul edilebilecek kişileri de kapsar. Bu çevre malın türüne, dağıtım yollarına göre belirlenmeli, güncel alıcılar yanında potansiyel alıcılar da dikkate alınmalıdır bkz. **DİRİKKAN**, 38, 39.

⁷⁵¹ BGH, GRUR 1986, 894, 895; GRUR 1993, 488, 490. İlgili alıcılar, bir ürünün alıcılarıdır. Buna karşın işaretin kullanıcısının rakipleri ilgili alıcı değildir (bkz. **ALTHAMMER**, § 25 WZG, Rz. 11).

⁷⁵² BGH, GRUR 1995, 347, 348.

⁷⁵³ Tanınmışlık derecesi yönünden bazı yazarlar belli oranlar vermektedir (bkz. **ROHNKE**, GRUR 1991, 290, 291; **BORK**, GRUR 1989, 731; **SCHÄFFER**, GRUR 1988, 509, 510). Bazı yazarlar ise Paris Sözleşmesinin 1. mükerrer 6. maddesinin aradığı koşullardan daha fazlasının öngörüldüğünü kabul etmektedirler (bkz. **ARKAN**, Marka, C. I, 93). Bir diğer görüşe göre ise markanın tanınmışlık derecesiyle ilgili önceden belirlenmiş oranlar verilemez (bkz. **KUR**, Die notorisch bekannte Marke, GRUR 1994, 333). MarkKHK. hükümleri bakımından değerlendirme yapılması gerekirse şöyle bir şey söylenebilir; markanın tanınmışlık derecesi konusunda belirli bir biçimde tanımlanmış toplumsal çevrede belirli bir oranda markanın tanınmış olması gerektiği yönünde şart ortaya çıkmamaktadır. Bundan dolayı markanın tanınmışlığı ile ilgili olarak genel nitelikli ve soyut belirlemeler yapılamayacağı gibi özellikle belli oranlar verilmesi de mümkün olmayıp bunun somut olayın özelliklerine göre tespit edilmesi gerekir (bkz. **DİRİKKAN**, 116)

⁷⁵⁴ BGH, GRUR 1963, 622, 624.

⁷⁵⁵ BGH, GRUR 1974, 337, 338.

⁷⁵⁶ BGH, GRUR 1969, 541, 542; GRUR 1991, 609, 610; GRUR, 1992, 72, 73.

⁷⁵⁷ BGH, GRUR 1991, 609, 610; **NORDEMANN**, Rz 421; **REINBOTT**, 1977, 82, 84.

edilebilmesi için çok yüksek bir tanınabilirlik derecesine ulaşmaları gerekir. Bu durum formatın bütün unsurlarında gerçekleşmişse formatın MarkKHK. md. 7/2 anlamında bir bütün olarak Marka Hukuku ile korunması gerekir. Program formatının bütün unsurlarında değil de özellikle başlık, logo, melodi gibi bazı unsurlarında ayırt edici özellik ortaya çıkarsa sadece bu unsurlar MarkKHK. md. 7/2 anlamında Marka Hukuku'yla korunur.

III. Marka Hukuku ve Başlıkların Korunması

MarkKHK. başlıkların korunmasını⁷⁵⁸ açık bir şekilde düzenlememiştir. Program formatı unsurlarından birisi olan başlık, dizi ya da show programının yayınlanmasıyla ayırt edici özelliğe sahip olur. Kural olarak her bir bölümün yayınlanmasıyla ayırt edici nitelik oluşur. Başlık, marka korumasını “kullanım sonucu ayırt edici nitelik kazanmış işaret” olarak da elde edebilir ve bu andan itibaren korunur⁷⁵⁹.

IV. Özdeş İşaret ve Ürünler

Marka, işaret ile bunların kapsadığı mal veya hizmetlerin özdeş olması (identisches Zeichen) durumunda markanın sahibine MarkKHK. (md. 7, 8 ve 9) (MarkenG. 14 II Nr. 1) hükümleri uyarınca iltibas tehlikesi olup olmadığı incelenmesi dikkate alınmadan mutlak bir koruma talebi tanınmıştır⁷⁶⁰. Bir show ya da dizi formatının marka olarak korunan logosu, dinlenen eser markaları, sahne dekorları vs gibi unsurların rakiplerce benzer bir şekilde kullanılması halinde marka sahibine MarkKHK.'den kaynaklanan men ya da ref davası açma hakkı veya bunu ortadan kaldırtma hakları tanınır.

V. Benzer İşaretler ve/veya Ürünler

MarkKHK. md. 8/I-b ve md. 9/I-b hükmü çerçevesinde, markanın korunması için iltibas (karıştırma) tehlikesinin bulunması gerektiği ve iltibas (karıştırma) tehlikesinin belirlenmesi yönünden ise, işaretlerin ve mal veya hizmetlerin benzerliği büyük önem taşımaktadır⁷⁶¹. Burada iltibas (karıştırma) tehlikesi için önemli olan husus mallar, hizmetler

⁷⁵⁸ Başlıkların korunmasıyla ilgili daha geniş açıklamalar için (bkz. **KRAUSE**, GRUR 1959, H. 8, 346 vd.; **DEUTSCH**, GRUR 1958, H. 7, 330 vd).

⁷⁵⁹ Alman Hukuku'nda eser başlığının korunması MarkenG. § 15 bağlamında marka korunmasının kapsamına geniş ölçüde uygun düşer (bkz. **LITTEN**, 66).

⁷⁶⁰ İşaret, mal veya hizmetler arasında özdeşlik, marka sahibinin izni bulunmadığı takdirde MarkKHK. md. 7 açısından mutlak, 8. madde yönünden ise nisbi tescil engelidir. Ayrıca MarkKHK. md. 9/I-a hükmüne göre, marka sahibinin izni olmaksızın markanın tescil kapsamına giren aynı mal veya hizmetlerle ilgili olarak, tescilli marka ile aynı olan herhangi bir işaretin kullanılması yasaklanabilir. Bu hükümlerde ayrıca karıştırma tehlikesi aranmamış; marka ve işaret, mal veya hizmetler arasında özdeşlik yeterli kabul edilmiştir. Marka ve işaret, mal veya hizmetler arasında özdeşlik bulunması durumunda ayrıca karıştırma tehlikesinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın koruma sağlanmaktadır. Karıştırma tehlikesinin bulunduğu yasal bir varsayım olarak kabul edilmektedir bkz. **DİRİKKAN**, 171.

⁷⁶¹ **DİRİKKAN**, 172.

ile buna bağı olarak işaretlerin benzerliğidir⁷⁶². Markanın korunması özdeş işaretlerin özdeş ürünler için kullanılmasıyla sınırlı değildir. Bilakis marka korunması MarkKHK. md. 8/I-b ve md. 9/I-b (MarkenG. § 14 II Nr. 2) uyarınca benzer işaretlerin benzer ürünler için kullanılmasının iltibas tehlikesine yol açması halinde de uygulanır⁷⁶³.

Uzun zamandan beri Alman içtihatları⁷⁶⁴ dar ve geniş anlamda iltibas (karıştırma) tehlikesi⁷⁶⁵ arasında bir ayrıma gitmektedir. Buna göre dar anlamda iltibas tehlikesi, toplumun markayla özdeş veya benzer işaret nedeniyle, marka ve işareti karıştırarak, malların veya hizmetlerin aynı işletmeden kaynaklandığı yanlışlığına düşme ihtimalidir⁷⁶⁶. Dolayısıyla burada, markanın köken belirtme işlevine zarar veren ve muhatap çevrenin mal veya hizmetlerin aynı işletmeye ait olduğunu zannetmelerine neden olan, böyle bir karıştırma gerçekleşmediği takdirde, alıcının söz konusu malı satın alma veya hizmet ediminin sağlanması konusunda karar veremeyeceği türden bir karıştırma tehlikesi söz konusudur⁷⁶⁷. Buna karşın geniş anlamda iltibas tehlikesi, muhatap çevrenin taklit ve orjinal ürün arasındaki benzerlikten dolayı işletmeler arasında ekonomik veya örgütsel bir ilişki kurması halinde söz konusu olur⁷⁶⁸. MarkKHK. md. 8/I-b'e göre marka ile ilişkili olma ihtimali, MarkKHK. md. 9/I-b'e göre de "marka ile arasında bağlantı olduğu ihtimali" şeklinde ifade edilen marka ve

⁷⁶² **DİRİKAN**, 173. İşaret ve ürünlerin benzerliği için aranan düzeyin somut olayın koşullarına bağı olarak değerlendirilmesi gerekir. İlke olarak markaların benzerliği için aranan şartların ürünlerin biçimlerinin birbirine benzemesi arttıkça azalacağı ve bunun tam tersine markaların çok güçlü bir şekilde benzerliğinin taklidin çok farklı ürünler için kullanılması halinde zararsız olacağı ilke olarak kabul edilir (bkz. OLG Köln, GRUR 1995, 490, 491; **NORDEMANN**, Rz 430; BGH, GRUR 1995, 216, 219). Benzer işaretlerin benzer mallar için kullanılmasının işaret sahibinin mağduriyetine yol açması halinde bir iltibas tehlikesinin mevcut olduğundan söz edilebilir (bkz. **NORDEMANN**, Rz 420; **KIETHE/KRAß**, WRP. 1996, 495, 499).

⁷⁶³ Alman Hukuku'ndaki Eski Marka Kanununa (WZG.) göre yeni Marka Kanunu (MarkenG.) markanın koruma alanını genişletmiştir (bkz. **BAUMBACH/HEFERMEHL**, Warenzeichenrecht, § 5, Rz 97).

⁷⁶⁴ BGH, GRUR 1963, 152, 156.

⁷⁶⁵ **TEKİNALP**, karıştırma ve iltibas ihtimali kavramlarının farklı olduğu görüşündedir (bkz. **TEKİNALP**, 404). Yazara göre, iltibasta halk, marka ile işareti kullanan işletmelerin aynı olduğu yanlışlığına düşmekte veya düşürülmektedir. Diğer bir ifadeyle kişi düşündüğü işletmenin malını aldığını zannederken iltibas sonucu başka bir işletmenin malını almaktadır. Karıştırılma ihtimalinde ise halkın bu iki işaret arasında herhangi bir şekilde herhangi bir sebeple bağlantı kurması yeterlidir. Halk aldığı malın başka bir işletmeye ait olduğunu bilse fakat güvendiği işletme ile malını aldığı işletme arasında ekonomik bir bağlantı bulunduğunu zannetse "karıştırılma ihtimali" vardır. Bkz. **TEKİNALP**, 404.

⁷⁶⁶ **DİRİKAN**, 164.

⁷⁶⁷ **DİRİKAN**, 164.

⁷⁶⁸ **LITTEN**, 67; BGH, GRUR 1963, 152, 156. Burada klasik anlamda bir karıştırma tehlikesi söz konusu olmamakla birlikte; marka sahibinin denetimi altında üretim ve satışın yapıldığı düşüncesi uyanmaktadır. Bu çerçevede markanın lisans sözleşmesine konu edildiği, marka sahibi ile mal veya hizmeti sunan işletme arasında bir ortaklık ilişkisinin bulunduğu şeklinde bir bağlantı kurulması ihtimali geniş anlamda karıştırma tehlikesi olarak adlandırılmaktadır (bkz. **DİRİKAN**, 166; **ERNST-MOLL**, Die berühmte und die bekannte Marke, GRUR 1993 Heft 1, 8; **KARAHAN**, Hükümsüzlük, 100; **ARKAN**, Marka, C. I, 98, 99; **TEKİNALP**, 404). Burada işaretlerin ve malların karıştırılmadığı, taraflar arasında örgütsel veya ekonomik ilişkiler bulunduğunun düşünüldüğü bu gibi hallerde bir karıştırmadan söz edilemeyeceği, sadece hatadan söz edilebileceği yönündeki görüşler için bkz. **DİRİKAN**, 166. sayfada 12 no'lu dipnottaki yazar.

işaret arasında fikri bağlantı kurulmasından, tescilli markanın benzeri ile karşılaşan muhatabın tanınmış markayı hatırlaması anlaşılmaktadır⁷⁶⁹.

Marka Hukukuyla format unsurlarının korunması da buna göre markaların taklidiyle ve bunların özdeş ürünler için kullanılmasıyla sınırlı değildir. Bu sebeple örneğin bir yayın formatının logosunun veya melodisinin başka bir formatta tamamen farklı içerikle kullanılması halinde hak ihlali söz konusu olabilir. Bunun dışında iki ürün arasında fikri bir bağlantı kurmaya sebebiyet vermenin bir iltibas tehlikesinin kabul edileceği sonucunu doğurması da formatların korunması açısından önem arz eder. Yayıncılar logolarını kural olarak yayın esnasında gösterdiklerinden formatlarda dar anlamda iltibas tehlikesi nadiren görülür. Gerçi izleyici x kanalında beklediği bir yayının y kanalında taklit olarak yayınlanmasına şaşıracaktır ama bununla birlikte yayın formatının menşeinin yanıltılması söz konusu olmaz⁷⁷⁰. İzleyicinin bu tür durumda yayıncı kuruluşlar arasında ekonomik veya teşkilatsal bir ilişki kuracağı düşünülebilir. Geniş anlamda iltibas tehlikesinin gerçekleşme ihtimali kuvvetle muhtemeldir.

VI. Tanınmış Marka Bağlamında Program Formatlarının Değerlendirilmesi

Tanınmış marka, bir kişi veya teşebbüse sıkı bir şekilde bağlı; garanti, kalite, kuvvetli reklam ve yaygın dağıtım içeren; müşteri, akraba, dost ve düşman ayrımı yapılmaksızın, coğrafi sınır, kültür ve yaş farkı gözetilmeksizin aynı çevredeki insanlar üzerinde refleks halinde ortaya çıkan yüksek bir çağrışımdır⁷⁷¹. Belirli mal veya hizmetler için tescil edilmiş bir markanın farklı mal veya hizmetler için tescili mümkündür. Ancak tanınmış markalar bunun istisnasını oluşturmaktadır. Tanınmış bir markadan söz edebilmek için niceliksel

⁷⁶⁹ **DİRİKKAN**, 167. Alman Marka Kanunu'na göre iltibas tehlikesi her iki markanın fikri olarak (*düşünsel bağlantı*) bağlantılı hale getirilmesini de kapsar. Kanunun gerekçesinde fikir olarak bağlantılı hale getirme hususunda Alman Hukuku'nda şu ana kadar geniş anlamda iltibas tehlikesi olarak nitelendirilen hususun anlaşılması gerektiğine işaret edilmiştir (bkz. **NORDEMANN**, Rz 430; **SACK**, GRUR 1995, 81, 87; **KRÜGER**, GRUR 1995, 527). İltibas tehlikesi kavramının bu şekilde geniş yorumlanmasıyla tanınmış markaların korunması güçlendirilmiştir. Çünkü iki işaret ve dolayısıyla da ürün arasında fikri bağlantı kurma orijinal markanın çok bilinir, tanınır olması halinde böyle bir işaretle ürün arasında fikir bağlantı daha önce kurulması söz konusu olacaktır (bkz. **BOES/DEUTSCH**, GRUR 1996, 168).

⁷⁷⁰ **HAVE/EICKMEIER**, ZUM 1994; **LITTEN**, 68.

⁷⁷¹ **KARAHAN**, Hükümsüzlük, 121. MarkKHK.'nın çeşitli hükümleriyle (md. 8/IV, md. 9/I-c) tanınmış markaya koruma sağlanmış ise de herhangi bir tanım yapılmamıştır. Uluslararası düzenlemelerde de tanınmış marka kavramı bilinçli olarak tanımlanmamıştır. Bunun nedeni, uygulama ve doktrinde verilen tanınmış markaya ilişkin koşullar ve unsurların tamamının veya bir kısmının şema olarak uygulanması durumunda kavramın büyük ölçüde daralması veya genişlemesi tehlikesinin bulunmasıdır (bkz. **DİRİKKAN**, 87, 88). Ayrıca Alman Hukukunda tanınmış marka ile ilgili bkz. **KUR**, die "bekannte Marke" im Sinne der Markenrechtsrichtlinie, GRUR 1994 Heft 5, 330; **KRINGS**, MarkenG den Schutz der berühmten Marke, GRUR 1996, H. 8-9, 624 vd.; **LANGE**, 602, 603; **ERNST-MOLL**, Die berühmte und die bekannte Marke, GRUR 1993, H. 1, 8 vd.; **BOES/DEUTSCH**, GRUR 1996, 168; **RÖSSLER**, Die Ausnutzung der Wertschätzung bekannter Marken im neuen Markenrecht, GRUR 1994, 559 vd.

unsur⁷⁷² olarak markanın bilinmesi (belirli bir tanınmışlık derecesine ulaşması) ve niteliksel unsur⁷⁷³ olarak markanın iyi şöhret anlamında belirli bir itibara sahip olması şeklinde iki unsurun bulunması gereklidir⁷⁷⁴. Program formatlarının da gerekli niceliksel ve niteliksel unsurları bünyesinde bulundurması durumunda tanınmış marka olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışılmalıdır. Program formatları bakımından MarkKHK. ile korunan, gerçekten toplum tarafından tanınmış ve bir itibar (şöhret) yakalamış format unsurlarının başka bir dizi ya da show formatında kullanılması durumunda tanınmış marka korumasından istifade edilebilir. Aynı zamanda reklam niteliği taşıyan hususlar olarak üçüncü ürünlerde kullanılmasında da aynı korumadan yararlanılabilir. Marka korunmasının bu şekilde geniş tutulmasının, özellikle tanınan dizi karakterlerinin, adlarının veya show programlarının başlıklarının korunmasında faydalı olabileceği söylenebilir⁷⁷⁵.

VII. Marka ve Başlık Korumasında Sahiplik Kavramı

Tescil sonucunda markalaşan işaretlerin sahibi, lehine tescil yapılan kişidir. Marka hakkı tescille aslen ve mirasın geçmesi ya da hukuki bir işlemle devren kazanılır. Televizyon program formatlarında marka sahibi, bu hakka ulaşabilecek format yazarı ve televizyon programlarını yayınlayan yayıncı kuruluşlar olabilir. Ürünlerin kullanılma yoluyla ayırt edici

⁷⁷² Bir markanın tanınmışlık derecesi, ilgili toplumsal çevre içinde yer alan kişilerdeki markanın ve kullanıldığı mal ve hizmet grubuna ilişkin bilgiyi ifade eder. Burada kastedilen markanın bilinmesi, belirli mal veya hizmet ya da işletme ile bağlantı kurulması olup işletmenin adının bilinmesi zorunlu değildir. Markanın tanınmışlık derecesi münhasıran ilgili toplumsal çevre tarafından bilinmesini ifade etmemektedir. Aynı zamanda marka ile belirli bir mal veya hizmet grupları arasında da bağlantının doğru olarak belirlenmiş; marka ile belirli bir mal veya hizmet grubunun birbiriyle ilişkilendirilmiş olması gerekir. Bu konu ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. **DİRİKKAN**, 111 vd.

⁷⁷³ Tanınmış markadan söz edebilmek için markanın niceliksel anlamda toplum tarafından bilinmesi yanında ayrıca belirli niteliklere de sahip olması dolayısıyla toplum tarafından bilinmeyi aşan bir içeriğinin bulunması gereklidir. Kanun Hükmünde Kararname anlamında niteliksel unsurun markanın itibarı olduğu kabul edilebilir (bkz. **DİRİKKAN**, 143). Konu ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. **DİRİKKAN**, 144 vd.

⁷⁷⁴ Bkz. **DİRİKKAN**, 89. Alman Hukuku'nda da MarkenG.'in gerekçesine göre (Amtl. Begr., BT-Drs. 12/6581, 72), tanınmışlık kavramının hem nitelik hem de niceliksel özelliği vardır. Nicelik bakımından kamuoyu anketleri ile bulunan belirli kanıtlanabilir bir piyasada tanınabilirlik derecesi esas alınır ve nitelik olarak markanın itibarı (şöhreti) esas alınır. Alman Federal Mahkemesi, bir ürünün piyasada tanınmışlık derecesini somut olayın koşullarını dikkate alarak menfaatleri dengeleme yoluyla bulmuştur (BGH, GRUR 1991, 465, 466; **KUR**, die "bekannte Marke" im Sinne der Markenrechtsrichtlinie, GRUR 1994, 330, 333; **GLOY**, in FS. für ROWEDDER, 77, 91). Burada işaretin ayırt edici özelliği, bu işaretle satılan mallar, bu işaretin itibarı, ilgili tarafların faaliyetlerinin birbirine benzemesi, orjinal işaretin şöhretinin taklit ürünlere aktarılabilirliği ve alıcı çevreler ve korunma ihtiyacı özellikle dikkate alınması gereken hususlardır. Buna göre MarkenG. anlamında tanınır bilinir olarak görünmek için ticari geçerlilik hususunda da olduğu gibi ayırt edici özelliği az olan işaretlerin orjinal işaretlerden daha yüksek tanınmışlık derecesine ulaşması gerektiği temel ilke olarak kabul edilir bkz. **BOES/DEUTSCH**, GRUR 1996, 168, 169.

⁷⁷⁵ Alman Hukuku'nda Eski Marka Kanununa (WZG.) göre işaret hakkının reklam amacıyla kullanılmasına karşı esas itibarıyla ürün benzerliği olmadığından bir iltibas tehlikesi olmayacağından bahisle hiçbir şekilde korunma sağlanamıyordu. Ancak yeni Marka Kanunu'nda (MarkenG.) her halükarda bilinen bir marka için koruma söz konusudur. Bu sebeple örneğin "Wetten daß...?" isimli show programının başlığının bir otomobil lastiğinin reklamında kullanılması yeni marka kanuna göre bir müdahalenin menî hakkını doğurur. Münih Eyalet Mahkemesi marka reformundan önce bir başlığın kullanılmasında sadece Haksız Rekabet Kanunu'nun (UWG.) 1. md.'si anlamında bir ihlalin varlığını görmüştür (bkz. LG München, GRUR 1989, 60).

nitelik kazanmasında, bu nitelik sayesinde marka koruma hususuna ulaşan işaretler için işaret sahipliği, lehine ayırt edici niteliğin elde edildiği kişidir. Yani ürünleri için markanın kullanıldığı işletmenin sahibidir. Aynı şey başlık sahipliği bakımından da geçerlidir. Formatlar ve onların her bir unsuru programların yayınlanmasıyla birlikte tanındığı için hak sahipliği bakımından her bir dizi ya da show bölümü üzerinde malî haklara sahip olan kişi kimse o kişi esas alınır. Genellikle de bu kişi bölümlerin yapımcısı olacaktır⁷⁷⁶.

VIII. Değerlendirme

Marka korumasının şartı korunmaya değer bir işaretin olması ve özel bir oluşum unsurunun yerine getirilmesidir. Marka Hukukuyla korunmanın şartları formatın hangi unsurlarında gerçekleşmişse o unsurların korunması gerekir. Program formatının bütün unsurlarında değil de özellikle başlık, logo, melodi gibi bazı unsurlarında marka korumasının şartları gerçekleşmişse sadece bu unsurlar Marka Hukuku'yla korunur. Program formatının logo, melodi, renkler, sloganlar, sahne dekorları, başlıklar vs. gibi unsurları belli bir show ya da dizi programının ayırt edilmesi işlevini yerine getirebilirler. Kural olarak MarkKHK. hükümleriyle korunmaya değer bulunan format unsurları tescille veya kullanım yoluyla ayırt edici nitelik kazanmayla marka korumasından yararlanabilirler. MarkKHK. md. 7/2 anlamında kullanım yoluyla ayırt edici nitelik kazanma durumunun kabul edilmesi için yeterli tanınabilirlik derecesine ne zaman ulaşılacağı somut olayın koşullarına göre belirlenir. Özellikle işaretin ayırt edici özelliğine ve korunma ihtiyacına bakılır. Orjinal bir program formatının korunmaya değer unsuruyla benzer veya özdeş bir şekilde taklit kullanım halinde marka hakkının müdahalenin men talebini ve gerektiğinde de tazminat taleplerini doğuracak bir ihlali söz konusu olur. Korunan bir format unsuruna benzer bir işaretin orjinal formata benzer bir ürün için kullanılmasında bir hak ihlalinin tespit edilmesinde bu durumun iltibas tehlikesine yol açıp açmayacağı esas alınır. Orjinal ve ikinci ürün arasında fikri bir bağlantı olması halinde bir iltibas/karıştırma tehlikesi söz konusu olacağından her bir format unsuru bu cihetle geniş ölçüde korunur. Korunan format unsurlarında bilinen markaların söz konusu olması kaydıyla koruma alanı tamamen farklı ürünlerin kullanılmasını da kapsar. Bu sebeple bir dizideki karakterin adının ya da bir show programının başlığını tamamen farklı üçüncü ürünler için kullanan bir kimse marka hakkını ihlal etmiş olur. Bu korumadan yararlanan kişi eğer tescil söz konusu ise lehine tescil yapılan kişidir. Format unsurları marka özelliğini kullanılmayla kazanılan ticari geçerlilik yoluyla elde ederse bununla ilgili haklar her bir show programı ya da dizi bölümünün haklarının sahibinde bulunur.

⁷⁷⁶ MUNZ, GRUR 1995, 474.

§ 12. HAKSIZ REKABET HÜKÜMLERİNE GÖRE PROGRAM FORMATLARININ KORUNMASI

I. Genel Olarak

FSEK. md. 83/1'e göre, "bir eserin ad ve alametleriyle çoğaltılmış nüshaların şekilleri iltibasa meydan verecek surette diğer bir eserde veya çoğaltılmış nüshalarında kullanılamaz". FSEK. md. 83 son fıkra hükme göre, tecavüz edenler tacir olmasalar bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında da haksız rekabet hükümleri uygulanır. Yine tanınmış bir eserin şöhretinden istifade ederek reklam yapmak ve bu yolla kazanç elde etmek amacıyla yanıltıcı bir tarz kullanarak aldatıcı hareketlerde bulunmak mümkündür⁷⁷⁷. Ayrıca FSEK. md. 84'e göre de sinema eserlerinin haksız rekabet hükümleri uyarınca korunması mümkündür. Uygulamada program formatları bakımından da bu tür aldatıcı hareketlerin gerçekleşmesi ihtimali yüksektir. Bu nedenle program formatlarının haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunması ihtimalinin de incelenmesi gerekmektedir⁷⁷⁸. Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya iyiniyet kurallarına aykırı sair suretlerle ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanımınıdır⁷⁷⁹. TTK. md. 56 hükmü MK. md. 2'de düzenlenen dürüst davranma ilkesinin rekabet hakkının kullanılmasında⁷⁸⁰ da uygulanacağını göstermektedir. Haksız rekabetin

⁷⁷⁷ **ERDİL**, 776.

⁷⁷⁸ Söz konusu iki hükümde de (FSEK. md. 83/5 ve FSEK. md. 84/2) tecavüz eden kişiler tacir olmasalar bile haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı da ifade edilmiştir. Doktrinde TTK. hükümleriyle ilgili olarak söz konusu FSEK hükümlerinin tartışıldığı görülmektedir. AYİTER'e göre, tecavüz edenin tacir olup olmadığına bakılmalı ve buna göre bir ayırım yapılmalıdır. Tecavüz fiilinin tacir tarafından yapılması durumunda TTK. hükümleri, tacir olmayanlar tarafından yapılması durumunda ise BK. md. 48 hükmü uygulanmalıdır (bkz. **AYİTER**, 254). Başka bir görüşe göre ise, haksız rekabete ilişkin TTK. hükümleri sadece ticari işlerde değil, iktisadi rekabetin her türlü kötüye kullanılması halinde de uygulanabilir ve bu halde BK. md. 48'in tatbik edilme imkanı ortadan kalkar (bkz. **ERDİL**, 779. sayfada dipnot 768 deki yazarlar). Diğer taraftan ticari iş bakımından TTK. md. 21/2' e göre taraflardan yalnızca birisi için ticari nitelikte olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm olmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır. Bu hükmün uygulanabilmesinin ön şartı taraflar arasındaki ilişkinin bir sözleşmeden kaynaklanmış olmasıdır (bkz. **ARKAN**, İşletme, 64; **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, 12). Buna göre taraflar arasındaki ilişki bir haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanıyorsa bu hükmün uygulanabilmesi mümkün değildir. Netice itibariyle program formatını geliştiren gerçek kişinin tacir sıfatı yoksa TTK. hükümlerine dayanarak haksız rekabet korumasından yararlanabilmesi için yapımçı firma veya yayıncı kuruluşla sözleşme yapmış olması gerekmektedir. Burada kural olarak yayıncı kuruluş veya yapımçı firmanın tacir sıfatını haiz oldukları kabul edilmiştir. Eğer format sahibi ile karşı taraf arasında sözleşme yapılmamış ise TTK.'daki haksız rekabet hükümleri uygulanmamalıdır şeklinde düşünce hâsıl olabilir. Ancak kanaatimizce FSEK.'in tecavüz eden tacir olmasa bile haksız rekabet hükümlerinin uygulanacağı yönündeki açık ifadesi karşısında farklı arayışlara gidilmemelidir.

⁷⁷⁹ **ARKAN**, İşletme, 305; **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, 231; **KARAHAN**, 203; **KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL**, 333; **AYHAN**, 12. TTK.'nın 56'ncı maddesinde, "haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir" şeklinde tanımlanmıştır. Haksız rekabet kuralları ile fikri mülkiyet hukuku arasındaki ilişki hakkında daha geniş bilgi için bkz. **WEBER**, E-Commerce, 213; **NEFF/ARN**, 89; **MÜLLER**, 39; **SPACEK**, 195.

⁷⁸⁰ Rekabet hakkının kullanılmasının sınırlarını çizmek çok kolay bir iş değildir. Rekabet kişinin kendi çaba ve emeğine dayanmalıdır (Leistungswettbewerb). Başkasını kötülemek, karalamak, başkasının çaba ve emeğinden yararlanmaya çalışmak suretiyle rekabet yapılması haksız rekabet sayılır. Piyasada doğruluk ve açıklığın sağlanması ilkesine (Wahrheit und Klarheit im auftreten am Markt) ters düşecek şekilde davranılması da rekabet hakkının kötüye kullanıldığını gösterir. Kamu yararının korunması (Wahrung der

varlığı için kusur gerekli değildir. Kusur, sadece haksız rekabete dayanan tazminat davalarının açılabilmesi için aranmaktadır⁷⁸¹. Özel Kanunların yanı sıra Ticaret Kanunu md. 56 hükmü de bir fikrî edimin istismarına karşı koruma sağlar. Ancak sağlanan bu koruma bir görüşe göre özel koruma sağlayan kanunlara nazaran tali derecede bir öneme sahiptir⁷⁸². Haksız Rekabet hükümleriyle koruma için FSEK. gibi özel kanunlarla formatların korunuyor olmaması gerekir. Bir başka ifadeyle özel kanunlarla korunmayan formatlar için haksız rekabet koruması geçerli olur. Ancak TTK. tasarısı gerekçesinde haksız rekabet hükümlerinin fikri mülkiyete ilişkin düzenlemelerde kümülatif uygulanmasından bahsediliyor. Bu bağlamda değerlendirecek program formatları hem FSEK.'le hem de haksız rekabet hükümleriyle korunabilirler. Formatların haksız rekabet hükümleriyle korunmasının dayanak noktası TTK. md. 56 (UWG. § 1) ve BK. md. 48'deki düzenlemedir⁷⁸³. Bu maddelere göre rekabet hakkının dürüstlük ilkesine⁷⁸⁴ aykırı kullanılması yasaklanmıştır. Uygulamada sık karşılaşılan bazı haksız rekabet halleri TTK. md. 57'de sayılmıştır. Bu hükümde sayılan haller haksız rekabete örnek olarak verilmiş ve haksız rekabet hallerinin burada sayılanlarla sınırlı olmadığı ifade edilmiştir⁷⁸⁵.

Interessen der Allgemeinheit) düşüncesiyle bağdaşmayan davranışlar da rekabet hakkının kötüye kullanılması anlamını taşıyabilir. Bkz. **ARKAN**, İşletme, 305.

⁷⁸¹ TK. md. 58'e göre tesbit, men ve haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması için dava açılmasında kusur şartı aranmadığı halde haksız rekabet nedeniyle tazminat istenebilmesi kusurun varlığına bağlıdır.

⁷⁸² **BAPPERT/MAUNZ/SCHRICKER**, § 9, Rz 14.

⁷⁸³ BK. md. 48'e göre "Yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir". Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri mahfuzdur.

Borçlar Kanunu Tasarısında haksız rekabet kenar başlığı ile 56. maddede "Gerçek olmayan haberlerin yayılması veya bu tür ilânların yapılması ya da dürüstlük kurallarına aykırı diğer davranışlarda bulunulması yüzünden müşterileri azalan veya onları kaybetme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu davranışlara son verilmesini ve kusurun varlığı hâlinde zararının giderilmesini isteyebilir. Ticarî işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır" şeklinde kaleme alınmıştır.

⁷⁸⁴ TTK. tasarısı gerekçesinde dürüstlük ilkesi ile ilgili olarak şunlar söylenmiştir: Dürüst davranma kuralı haksız rekabetin tanınmasında belirleyicidir. Hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında (ortamın her zaman piyasa olması şart değildir) "tüm katılanlar" piyasanın tüm aktörlerinin dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenir ve güvenmek hakkını haizdir. Dürüstlük kuralını ihlal eden bu güvene aykırı hareket etmiş olur. Bu da haksız rekabet oluşturur. Dürüstlük kuralına aykırılık ya davranışlarla ya da ticari uygulamalarla olur. Davranışlar ve ticari uygulamalar iş etiğine, doğruluğa, dürüstlüğe ters, aldatıcı, yanıltıcı, kandırıcı olabilir. Rekabet hukukundaki dürüstlük kuralları İsviçre öğretisinde belirtildiği gibi Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesinin birinci fıkrası hükmündeki dürüst davranış kuralları ile tam örtüşmeyebilir. Çünkü Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesi anlamında dürüstlük kuralları sözleşmesel veya önsözleşmesel temelde ve taraflar arasındaki ilişkide var olan güvenle ilgilidir. Rekabet hukukunda ise bu anlamda taraf mevcut olmayabilir. Çoğu kez bir haksız fiil konumu bile söz konusu olabilir (bkz. TTK. Tasarısı Gerekçesi, 89, tasarısı için bkz. tbmm.gov.tr).

⁷⁸⁵ **BAUMBACH/HEFERMEHL**, Wettbewerbsrecht, § 1. Rz 438; **LITTEN**, 72; **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, 231; **KARAHAN**, 204.

II. Haksız Rekabetin Unsurları

TTK. md. 56 ve 58'inci maddelerinin incelenmesi neticesinde haksız rekabet fiilinin dört unsurdan oluştuğu söylenebilir⁷⁸⁶. Bu unsurlardan birincisi rekabetin iktisadi alana ilişkin olmasıdır⁷⁸⁷. Özel hayattaki fiiller, işletme içi fiiller ve resmi davranışlar haksız rekabet hükümleriyle sağlanan korumanın kapsamında değildir⁷⁸⁸. Bir formatın taklit edilmesinde bu tür bir davranış görülmesi halinde rekabet hukukuna ilişkin olarak ortadan kaldırtma talep edilebilir. Genellikle formatların taklit edilmesinin ekonomik arka sebepleri olacağından bu husus formatların korunması bakımından bir sorun teşkil etmeyecektir. İkinci unsur aldatıcı hareket veya sair vasıtalarla iyiniyet kurallarına aykırı davranış bulunmasıdır. Üçüncü unsur rekabet hakkının kötüye kullanılmasıdır. İktisadi rekabet hakkının dürüstlük kurallarını zorlayacak şekilde kötüye kullanılması haksız rekabet olarak nitelendirilmiş ve bu şekilde kullanım yasaklanmıştır. Söz konusu unsurların dördüncüsü ise haksız rekabeti oluşturan fiil nedeniyle başkasının iktisadi menfaati zarar görmeli veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmalıdır. Program formatlarının haksız rekabet hükümleriyle korunması bakımından bu unsurların bir engel teşkil etmemesi gerekir.

III. Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Haksız Rekabete Hâkim Olan İlkeler

Türk Ticaret Kanunu madde 56 hükmü incelendiğinde haksız rekabete ilişkin bazı temel ilkeler göze çarpmaktadır. Öncelikle haksız rekabetten söz edilebilmesi için tarafların rakip olması⁷⁸⁹ şart değildir. Modern düzenlemelerde yer alan haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin çıkarlarını korumamaktadır. Aynı zamanda rekabete dayalı ekonomik düzenin korunması amacına da yönelik hükümler olduğu için fail ile mağdur arasında bir rekabet ilişkisinin bulunmasına gerek yoktur. Dolayısıyla uğraşı alanları farklı olan, farklı

⁷⁸⁶ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, 232. Bu unsurları üç adet olarak sayan görüş için bkz. KARAHAN, 202.

⁷⁸⁷ TTK. tasarısında ise iktisadi rekabet yerine dürüst ve bozulmamış rekabet (den lauten und unverfälschten Wettbewerb) kavramından bahsedilmiştir. Gerekçede iktisadi rekabet kavramının hukuki olmadığı, anlam ve içeriğinin belirsiz olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca iktisadi rekabetin karşıt kavramı iktisadi olmayan (gayri iktisadi) rekabet ile de anamlandırılması nedeniyle söz konusu kavramın yorumunun oldukça zorlaştığı vurgulanmıştır. Yine gerekçede iktisadi rekabet kavramının rakipler arası rekabeti akla getirdiği belirtilmiştir. Buna karşılık yeni getirilen dürüst ve bozulmamış rekabet (den lauten und unverfälschten Wettbewerb) kavramının hukuken tanımlanabilir bir rekabeti vurguladığı ifade edilmiştir (bkz. TTK. Tasarısı Gerekçesi, 89, tasarı için bkz. tbmm.gov.tr).

⁷⁸⁸ BGH, GRUR 1953, 293, 294; 1960, 384, 386; 1964, 208, 209. Örneğin gelin adayı hakkında kendisinden bilgi istenilen rakip damat adayının gelini kötüleyerek, rakibini vazgeçirmek istemesi de rekabetin bir görünümüdür. Fakat rekabetin konusu iktisadi olmayıp, şahsi olduğu için Ticaret Kanunu anlamında haksız rekabet yoktur. Bkz. KARAHAN, 202.

⁷⁸⁹ TTK. tasarısının gerekçesinden naklen; “rekabet hükümleri hukuka uygun/saf/dürüst ve bozulmamış rekabeti tüm katılanların menfaatine sağlar. “Tüm katılanlar” ile rekabet hukukunun ekonomi, tüketici ve kamu gibi ünlü üçlüsü kastedilmiştir. Katılanlar gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolu kapatılmıştır (bkz. TTK. Tasarısı Gerekçesi, 89, tasarı için bkz. tbmm.gov.tr).

müşteri çevresine hizmet edenlerin arasında da haksız rekabet söz konusu olabilir⁷⁹⁰. Bu sebeple rekabet hukuku üçüncü bir kişinin örneğin bir Show programının başlığı gibi bir format unsurunu izinsiz bir şekilde tanıtım aracı olarak bu formatla hiçbir şekilde ilişkisi olmayan ürün için kullanması halinde de koruma sağlamaktadır⁷⁹¹. Her ne kadar format üzerindeki hak sahibi ile yapımcı arasında dar anlamda rekabet ilişkisi bulunmayacak şekilde aynı kişiler için bir rekabet söz konusu olmasa da yapımcı bu format unsurunu kullanarak kendi ürününün satışını artıracaktır. Format üzerindeki hak sahibine bir lisans bedeli ödemeyerek ve üçüncü kişilerle potansiyel lisans alıcılarının ödeme ihtimalini de düşürerek ekonomik zarar verecektir. Bunun aksi kabul edilse bile formatlar açısından bu durum dezavantaj oluşturmaz. Zira bir yayıncı tarafından üretilen format bir başka yayıncı tarafından taklit edilirse her iki yayıncı kuruluşun hitap ettiği müşteri çevresi aynı olduğundan aralarında bir rekabet ilişkisinin bulunduğu sorunsuz bir şekilde kabul edilebilir. Diğer bir ilke ise haksız rekabetten söz edilebilmesi için failin yarar sağlamasının şart olmamasıdır. Haksız rekabet failinin kusurunun aranmaması da diğer bir ilke olarak ifade edilebilir. Son olarak haksız rekabete uğrayanın zarar görmesi de şart değildir⁷⁹².

IV. Formatların Taklit Edilmesinin Dürüstlük Kuralına Aykırılığı

Bir program formatının taklit edilmesi dürüstlük kuralına aykırıdır. Söz konusu dürüstlük kuralı, yorumlanması gereken normatif bir hukuk kavramıdır. Hâkim olan görüşe göre bu kavramın yorumlanmasında taklit özgürlüğü ilkesinden yola çıkılmalıdır. Taklit özgürlüğü ilkesi şartlara göre belirli nitelikteki özel edimleri, zaman olarak sınırlı taklide karşı koruma sağlayan özel koruma yasaları ile sınırlandırılmıştır⁷⁹³. Farklı kişilerin menfaatlerini dengeleyen bu sistem rekabet hukuku ile sağlanan korumanın altına düşmemelidir. Bu sebeple özel yasalarla korunmayan bir ürünün taklit edilmesi kendi içersinde rekabet hukukuna ilişkin

⁷⁹⁰ Taklit rekabet amacıyla olmalıdır. Rekabet amacıyla bir fiilin söz konusu olabilmesi için bu fiili gerçekleştiren ya da üçüncü bir şahsın satışını rakibin aleyhine olacak şekilde teşvik etmeye uygun olması gerekir ve bu davranışlara giren kişinin de bunu amaçlamış olması gerekir (bkz. **EMMERICH**, 23). Buna göre kendi işletmesi veya bir başkasının işletmesi adına aldığı tedbirle ulaşmak istediği faydalar ile bir başkasının bu yolla uğradığı zararlar arasında bir etkileşimin olması gerekir (bkz. **BAUMBACH/HEFERMEHL**, Wettbewerbsrecht, § 1. Rz 438). İçtihatlar ve doktrin bu koşulun kural olarak yerine gelmiş olması için bu davranışı sergileyen kişi ile muhatabı arasında bir rekabet ilişkisinin bulunması gerektiğini şart koşmuştur (bkz. BGH, GRUR 1966, 509, 512; GRUR 1983, 374, 375; GRUR 1985, 550, 552; **BAUMBACH/HEFERMEHL**, Wettbewerbsrecht, § 1. Rz 438; **BEATER**, 53; **BORK**, GRUR 1989, 725; v. **GAMM**, Wettbewerbsrecht, Kapitel 17, Rz 32; **TILMANN**, GRUR 1985, 553, 554). Böyle bir rekabet ilişkisinin bulunduğu kabul edilmesi için tarafların aynı müşteri çevresine hitap etmeleri yeterli görülmüştür (bkz. **BORK**, GRUR 1989, 725, 730). Haksız rekabetin söz konusu olabilmesi için davacı ile davalının aynı ticaret alanında faaliyette bulunmaları gerektiği 1992 tarihli İngiliz Mahkemesinin Taverer Rutgetle v. Trexapalm Ltd. davası kararına konu olan uyuşmazlıkta da vurgulanmıştır. Bkz. **CAMCI**, C. I, 82, 83.

⁷⁹¹ LG München, GRUR 1989, 60.

⁷⁹² Zarar görme tehlikesi dava açmak için yeterlidir. Ancak haksız rekabete uğrayan kişinin tazminat talep edebilmesi için zarar görmesi gerekir bkz. **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, 235.

⁷⁹³ **LITTEN**, 74 ve bkz. aynı sayfa dpn. 381.

olarak bir ortadan kaldırma talebini doğuramaz. Bu durum ancak taklidin yanı sıra özellikle haklı rekabeti bozan durumların oluşması halinde mümkün olur⁷⁹⁴.

Rekabet hukukunda taklide karşı korunmanın çıkış noktası, bir kimsenin faydalanacağı neticelerden haksız yere bir başka kişinin istifade etmesinin meşru görülmemesinde yatmaktadır⁷⁹⁵. Bu durumun söz konusu olup olmayacağı ve ne ölçüde söz konusu olacağı somut olayın tüm koşulları değerlendirilerek ve rekabet ilişkisine katılan kişilerin menfaatleri dengelenerek bulunur⁷⁹⁶. Somut olayın şartları göz önüne alındığında bir fiilin dürüstlük kurallarına aykırılığı ile ilgili genel nitelikli ifadede bulunmak zordur⁷⁹⁷. Ancak bazı temel ilkelerden bahsedilebilir. Öncelikle her türlü ürüne koruma sağlamamaktadır⁷⁹⁸. Bu nedenle üründe haksız rekabet kuralları bakımından kendine özgü olma hususu aranmaktadır⁷⁹⁹. Diğer taraftan da örnek olay gruplarında sistematik hale getirildiği gibi haksız rekabet durumları söz konusu olabilir. Netice itibarıyla program formatları da haksız rekabet ilkeleri bağlamında özgün olarak nitelendirilir ve fiil haksız olursa haksız rekabet hükümleriyle korunurlar.

A. Haksız Rekabet İlkeleri Bağlamında Kendine Özgü Olma Hususu

FSEK. md 83/2’de umumen kullanılan ve ayırt edici vasfı bulunmayan ad, alamet ve dış şekiller hakkında haksız rekabet hükümlerinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Hükümde geçen “umumen kullanılan ve ayırt edici vasfı bulunmayan” ifadesinden haksız rekabetle korunacak ürünler için bir özgünlük olması gerektiği söylenebilir. Haksız Rekabet hükümleri bakımından özgünlük hususunun niteliği birçok bakımdan belirsizdir⁸⁰⁰. Hangi

⁷⁹⁴ BGH, GRUR 1984, 453; OLG Frankfurt, GRUR 1984, 543, 544; **KUR**, GRUR 1990, 1; **NIRK**, GRUR 1993, 247, 250; **BAUMBACH/HEFERMEHL**, Wettbewerbsrecht, § 1. Rz 440; **LITTEN**, 74.

⁷⁹⁵ BGH, GRUR 1969, 186, 188.

⁷⁹⁶ **BAUMBACH/HEFERMEHL**, Wettbewerbsrecht, § 1. Rz 449; **LITTEN**, 74; **KRAFT**, 93; **SACK**, GRUR 1970, 493, 500; **SCHRICKER**, GRURint. 1970, 32, 38.

⁷⁹⁷ BGH, WRP 1976, 370, 371.

⁷⁹⁸ **HUBMANN**, GRUR 1975, 230, 235; **LITTEN**, 74.

⁷⁹⁹ **NIRK**, GRUR 1993, 247, 249; **LITTEN**, 74; v. **GAMM**, Wettbewerbsrecht, Kapitel 21, Rz 10, 19; BGH, GRUR 1977, 547, 550; GRUR 1979, 119.

⁸⁰⁰ Federal Mahkeme’ye göre bu husus ne Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’ndaki (bkz. BGH, GRUR 1952, 516, 520; GRUR 1970, 244, 245) ne de faydalı modeldeki özgünlük (bkz. GRUR 1966, 97, 100; GRUR 1985, 876, 877) kavramıyla örtüşür. V. Gamm’a göre Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’ndaki özgünlük ile buradaki özgünlük arasında nesnel bir fark vardır. Çünkü ortaya konan bir ürünün orjinal olup olmaması haksız rekabet bakımından önemli değildir (bkz. v. **GAMM**, Wettbewerbsrecht, § 21, Rz 51; G. **SCHAEFER**, 27/8). Ancak aksini savunanlara göre bu görüşün doğruluğu şüphelidir (aksi görüş için bkz. **BEATER**, 120). Gerçekten de halk bir ürüne ilişkin olarak kalite ve menşei kural olarak günlük hususlardan ziyade kendine özgü ve özgün hususlara göre tespit eder. Bu nedenle de rekabette kendine özgü olma hususu fiili olarak özgünlük kavramıyla aynı anlama gelmelidir (**BAUMBACH/HEFERMEHL**, Wettbewerbsrecht, § 1 Rz. 452). Buna göre telif haklarındaki özgünlük ile buradaki kendine özgü olma hususu aynı anlamda olmalıdır. Yaratıcı özgünlük unsurlarının rekabette kendine özgün olma hususuyla aynı olduğu kabul edilebilir (bkz. **SCHRICKER**, Archiv PT. 1996, 5, 15). Hamburg Eyalet Mahkemesi de 1996 yılında verdiği bir kararda rekabette kendine özgü olma bağlamında bir formatın kendine özgü olarak şekillenmesinden söz edilmiştir ve bununla da telif haklarındaki kavramlar kullanılmıştır (bkz. ZUM 1996, 245, 246). Bunun dışında içtihatların olay grubuna göre rekabette kendine özgü olma kavramına farklı bir içerik verdiğine de dikkat çekilmelidir. Bir ürünün hangi işletmeden kaynaklandığı konusunda bir

işletmeden kaynaklandığı ve/veya özellikleri belirtilen somut olarak şekillenmiş her ürünün özgün (kendine özgü) olarak değerlendirileceği konusunda geniş bir mutabakat vardır⁸⁰¹.

Haksız Rekabet hükümleriyle sağlanan koruma sadece somut olarak şekillenmiş ürünler için geçerlidir⁸⁰². Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nda olduğu gibi haksız rekabette de salt fikirler korunmaz. Bu sebeple program formatlarının haksız rekabet hükümleriyle korunması için formatın somut olarak şekillenmesi şarttır⁸⁰³. Haksız rekabette somut şekillenme derecesine telif haklarında olduğundan daha düşük şartlar konulmuştur⁸⁰⁴. Bu durum program formatlarının haksız rekabet hükümleriyle korunması için içeriğinin somut bir şekil almasını gerektirir⁸⁰⁵. Ancak burada somut şekillenme düzeyi için aranan gerekler telif haklarında arandanan daha düşüktür. Hamburg Yüksek Eyalet Mahkemesinin⁸⁰⁶ vermiş olduğu “Goldmillion Show” kararında program formatının haksız rekabet hükümleriyle korunmasına ilişkin bu husus teyit edilmiştir. Kararda söz konusu program formatının kendine özgü olduğu kabul edilmiştir. Buna karşın kararda UrhG. kapsamında koruma ihtimali konusunda değerlendirme yapılmamıştır⁸⁰⁷.

Bir ürünün kendine özgü olması için halkın şekillenmiş hususların yardımıyla bu ürünü benzer ürünlerden ayırt edebilmesi gerekir. Bu hususların teknik, estetik özelliğe sahip olması gerekli değildir⁸⁰⁸. Bundan dolayı bir program formatının kendine özgü olup olmadığı sorusunun cevaplandırılmasında kural olarak formatın tüm unsurları göz önünde tutulur⁸⁰⁹. Netice itibarıyla show ve dizi program formatlarında başlık ve logo, show formatlarında ayrıca show kuralları ve moderasyon tarzı ve dizi formatlarında karakterlerin yanı sıra olayın

aldatma olay grupları için bu kavram belirleme işleviyle eş anlamlı kullanılmıştır. Başka olaylarda da rekabette kendine özgü olma hususuyla malla özdeşleşmiş edimin korunmaya değer olduğu kastedilmiştir (bkz. **KOHL**, 45, 53; **SAMBUC**, GRUR 1986, 131, 138).

⁸⁰¹ BGH, WRP 1976, 370, 372; GRUR 1977, 547, 550; GRUR 1979, 119, 120; v. **GAMM**, Wettbewerbsrecht, Kapitel 21, Rz 12; **SCHWENDEMANN**, GRUR 1986, 713, 715; **LITTEN**, 75.

⁸⁰² BGH, GRUR 1977, 547, 550; GRUR 1979, 119, 120; GRUR 1979, 705, 706; **BAUMBACH/HEFERMEHL**, Wettbewerbsrecht, § 1, Rz 451; **LITTEN**, 76; v. **GAMM**, GRUR 1978, 453, 456; **FRIEDRICH**, MA 1951, 10; **BUSSMANN/DROSTE**, 166; **LEMHOEFER** 85; **ALEXANDER-KATZ**, WRP 1955, 171.

⁸⁰³ OLG Düsseldorf, WRP 1995, 1032, 1035; **HAVE/EICKMEIER**, ZUM 1994, 269, 274; **LITTEN**, 76.

⁸⁰⁴ Haksız Rekabette kendine özgü olma korumanın temel şartı değildir. Bu hususun eksikliği diğer unsurların bulunmasıyla dengelenebilir (bkz. **V. GAMM**, Wettbewerbsrecht, Kapitel 21, Rz 12). Temel olarak bu husus, rekabet hukukunun amacı belli bir ürünü taklide karşı korumak olmadığından bilakis rekabeti haksız fillere karşı korumak olduğundan sisteme de aykırıdır. Burada daha ziyade taklit fiilinin dürüstlük kurallarına aykırılığı belirleyicidir (bkz. **SAMBUC**, GRUR 1986, 131).

⁸⁰⁵ OLG München, NJW-RR 1993, 619.

⁸⁰⁶ OLG Hamburg, ZUM 1996, 245, 246.

⁸⁰⁷ OLG Düsseldorf, WRP 1970, 125; **V. GAMM**, WRP 1970, 125; **LEMHOEFER**, 85.

⁸⁰⁸ BGH, GRUR 1985, 876, 877.

⁸⁰⁹ **LITTEN**, 77.

yapısı da korunmaya değer bulunur⁸¹⁰. Hâkim olan görüşe göre kendine özgü olan ürünler ortalamanın üzerinde olmalıdır⁸¹¹. Bu husus seri olarak üretilen veya kullanılan ürünler için geçerli olmaz⁸¹². Bu nedenle program formatlarının haksız rekabet hükümleriyle korunması için, Fikrî Hukuk korumasında olduğu gibi, kendine özgü olma hususu özellikle öne çıkan şekillendirme unsurlarında aranmaz. Program formatlarının korunabilmeleri için daha ziyade tüm parçaların orjinal kombinasyonunun⁸¹³ kendine özgü olması yeterli görülebilir. Federal Mahkeme⁸¹⁴ bir radyo eğlence yayınının formatıyla ilgili davada açık bir şekilde bunu vurgulamıştır. Söz konusu kararda yayının temelini oluşturan formatın rekabette kendine özgü olma hususunun rastgele olarak yayınlanan şarkı, metinler, haberler ve etkinlik işaretlerinden anlaşılabilceği ifade edilmiştir⁸¹⁵.

B. Rekabeti Haksız Hale Getiren Durumlar

Haksız Rekabet hükümleriyle korumanın temel şartı fiilin haksızlığını oluşturan özel durumların bulunmasıdır⁸¹⁶. Belirli bir fiilin haksız olup olmayacağı sorusunun değerlendirilmesi her zaman menfaatlerin dengelenmesini gerektirir⁸¹⁷. Burada kendine özgü olması hususu derecesinin yanı sıra somut olayın diğer şartları da önemlidir⁸¹⁸. Doktrinde fiilin haksız rekabet oluşturduğunun kabul edilmesini gerektirecek belirli durumlarla ilgili kategoriler geliştirilmiştir. Uygulamada sık karşılaşılan bazı haksız rekabet halleri TTK. md. 57'de gösterilmiştir⁸¹⁹. Söz konusu hükümde haksız rekabet halleri örnek kabilinden sayılmıştır. Bu kategorilerden iltibas (karışıklığa neden olmak), imalat veya ticaret sırlarından yararlanma veya yayma şöhretin istismarı, character merchandising, aşağıda formatların korunmasıyla alakalı olarak incelenmiştir.

⁸¹⁰ HAVE/EICKMEIER, ZUM 1994, 269, 275.

⁸¹¹ V. GAMM, Wettbewerbsrecht, Kapitel 21, Rz 12; BGH, GRUR 1954, 337, 339.

⁸¹² BGH, GRUR 1957, 37, 38; BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht, § 1, Rz 452; LITTEN, 77; NIRK, Rechtschutz, 373.

⁸¹³ BGH, GRUR 1985, 876, 878; LITTEN, 77; SPAETGENS, FS. für Oppenhoff, 407, 425.

⁸¹⁴ BGH, GRUR 1982, 305, 307; GRUR 1986, 673, 675.

⁸¹⁵ BGH, GRUR 1982, 431, 432; OLG Stuttgart, WRP 1993, 753, 757; LITTEN, 78.

⁸¹⁶ BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht, § 1, Rz 440; KUR, GRUR 1990, 1; NIRK, GRUR 1993, 247 250.

⁸¹⁷ BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht, § 1, Rz 449.

⁸¹⁸ V. GAMM, GRUR 1978, 453, 455; LITTEN, 78; BGH, WRP 1976, 370, 371.

⁸¹⁹ Haksız rekabet halleri TTK. tasarısında 55. maddede altı kategori halinde düzenlenmiştir. Tasarının gerekçesinde bu hallerin sınırlı sayıda olmadığı ifade edilmiştir. Tasarıda söz konusu altı kategori şöyle sıralanabilir: 1) Dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemleri ve diğer hukuka aykırı davranışlar, 2) sözleşmeyi ihlale ve sona erdirmeye yöneltilmeler, 3) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, 4) Üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etme, 5) İş şartlarına uymama, 6) Dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanmak. Bkz. TTK. Tasarısı Gerekçesi, 90, 91.

1) İltibas (Karışıklığa Neden Olmak) (TTK. md. 57/5)

İltibas, haksız rekabetin en çok rastlanılan şekillerinden birisidir. İltibas, karışıklık meydana getirerek başkasının müşteri kitlesinden haksız olarak yararlanmak demektir⁸²⁰. İltibas başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti, ticari işletmesi veya yine başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, sınai model ve işaretler üzerinde söz konusu olabilir. İltibas⁸²¹ malın aynısını veya benzerini kullanma şeklinde gerçekleşir. İltibasın varlığı kural olarak kullanılan tanıtma vasıtaları arasında gerek şekil gerek söyleyiş bakımından normal ve orta düzeyde bir alıcının aldatılmasına yol açacak bir benzerliğin bulunup bulunmadığına göre saptanır⁸²².

İltibas tehlikesi alıcıların taklit ve orjinal ürün arasındaki benzerlikten dolayı üreticiler arasında örgütsel veya diğer şekillerde ilişkiler kurması halinde söz konusu olur⁸²³. Show veya dizi programlarını yayınlayan yayıncı kuruluşlar kural olarak logolarını yayın esnasında gösterdiklerinden formatlarda logolar bakımından bir iltibas tehlikesi çok nadiren söz konusu olacaktır. İzleyici X kanalında yayınlanmasını beklediği bir programın Y kanalında taklit olarak yayınlanmasına şaşırabilir. Ancak burada yayın formatının menşei hakkında bir yanıltma söz konusu değildir⁸²⁴. Buna karşın izleyicinin böyle bir durumda yayıncı kuruluşlar arasında ekonomik ya da örgütsel bir ilişki kurması da mümkündür. Show ve dizi formatlarında buna göre bir iltibas tehlikesi olabilir.

⁸²⁰ **KARAHAN**, 204; **ARKAN**, İşletme, 310. İlk bakışta ayırt edilemeyecek benzerlik olarak tanımlanabilir (bkz. **CAMCI**, 41). İltibas başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka gibi tanıtma araçlarıyla karışıklığa meydan verebilecek şekilde ad, unvan, marka gibi tanıtma araçları kullanmak yahut karışıklığa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmeyerek satışa sürmek veya şahsi ihtiyacından başka her ne sebep olursa olsun elinde bulundurmamak demektir (bkz. **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, 231).

⁸²¹ TTK. tasarısında 55. maddede 4 numaralı alt bentte karıştırılma kavramı kullanılarak aslında iltibasın düzenlendiği görülmektedir. Gerekçede, MarkKHK. iltibas yerine “karıştırılma”yı kullandığı ve bu kavram öğreti ve içtihatlarda yerleşmeye başladığı için “karıştırılma” kavramının tercih edildiği ifade edilmiştir (bkz. Gerekçe, 92). Gerekçe 92 ve 93’ten naklen; “Bu sebeple bentte basit ancak kapsamı geniş bir ifadeye yer verilmiştir. “Karıştırılma” yanıltmayı, kandırmayı, yanlış algılatırmayı da kapsar. Hüküm, karıştırılmayı dış görünüş (tanıtım, takdim-görsellik) ve duyuş (ses yönünden benzerlik) bağlamında düzenler. İç benzerlikten doğan karıştırılma (mesela elektirik devrenin veya yarı iletken topografyasının benzerliği) hükmün kapsamı dışındadır. İç benzerlik “karıştırılma” kavramı ile tanımlanamaz. Karıştırılma nesnel değerlendirmeyi gerektirir bkz. Gerekçe, 92, 93.

⁸²² **ARKAN**, İşletme, 311; **KARAHAN**, 208; **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, 240. Orijinal eserin rekabette kendine özgü hususlarının taklit edilmesi konusunda alıcıların taklit ürünün kökeni hakkında yanıltması yani taklit ürünün gerçekten orjinal üreticiden kaynaklandığına inanma tehlikesinin oluşması gerekir (bkz. **LITTEN**, 79).

⁸²³ **GRUR** 1963, 152, 156; **BAUMBACH/HEFERMEHL**, Wettbewerbsrecht, § 1, Rz 459; **LITTEN**, 79; **SCHMIDT DIEMITZ**, § 42, Rz 43; **SCHAEFER**, 59.

⁸²⁴ **HAVE/EICKMEIER**, ZUM 1994 dpn. 49; **LITTEN**, 79.

2) İmalat veya Ticaret Sırlarından Yararlanma veya Yayma (TTK. md. 57/8)

Türk Ticaret Kanunu madde 57/8 hükmüne göre, “Hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak” haksız rekabettir⁸²⁵. Buna göre bir televizyon program formatının taklit edilmesi için gerekli olan bilgileri diğer yayın kuruluşları kurnazlık, hile, casusluk yoluyla elde ederse veya kendisine güvenilerek verilen bilgiyi kendi amacı için kötüye kullanırsa haksız rekabetten söz edilebilir⁸²⁶. Yine TTK. md. 57/7’e göre, “Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri iğfal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalata veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek” haksız rekabet sayılır. Bu hüküm anlamında sır, sadece hiç bilinmeyişi değil aynı zamanda uzun ve masraflı bir çalışma sonucunda elde edilebilen bilgileri de ifade eder⁸²⁷. Sırrın mutlaka yeni nitelikte olmasına gerek yoktur⁸²⁸. TTK. md. 57/7 kapsamına işletmenin üretim, dağıtım, organizasyon ve yönetim alanında oluşturduğu teknik-ticari bilgi ve tecrübelerin (know-how) öğrenilmesi hali de girer⁸²⁹. Bu durum format paketleri için özellik arz eder. Zira format paketlerinde programın bütün know-how bilgileri bulunmaktadır. Bunların iyiniyet kurallarına aykırı elde edilmesi ve kullanılması halinde haksız rekabetten söz edilir. Bunların yanı sıra TTK. tasarısında 55. madde c bendinde “başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma” şeklinde bir hüküm kaleme alınmıştır. Buna göre kendisine emanet edilmiş teklif, hesap, plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak, üçüncü kişilere ait teklif, hesap, plan gibi bir iş ürününden bunların kendisine yetkisiz olarak tevdi edilmiş veya sağlanmış olduğunun bilinmesi gerektiği halde yararlanmak ve kendisinin uygun bir katkısı olmaksızın başkasına ait pazarlanmaya hazır çalışma ürünlerini teknik çoğaltma yöntemleriyle devralıp ondan yararlanmak haksız rekabet oluşturur. Tasarı kanunlaşırca bu hükme göre de program formatlarının korunması düşünülebilir.

3) Aldatıcı Reklam

Alenen taklitte ürünün şöhretinin diğer bir ürüne aktarılması iki ürünün reklam amacıyla birbirine ilişkilendirilmesi yoluyla gerçekleştirilir. Burada şöhretin istismarının özel bir durumu söz konusudur. Bu özel durum taklit olarak değerlendirilmez bilakis ilişkilendiren

⁸²⁵ Bu durum TTK. tasarısında 55. maddenin d bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, “üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek; özellikle, gizlice ve izinsiz olarak ele geçirdiği veya başkaca hukuka aykırı bir şekilde öğrendiği bilgileri ve üretenin iş sırlarını değerlendiren veya başkalarına bildiren dürüstlüğü aykırı davranmış olur”. bkz. TTK. Tasarısı, 524.

⁸²⁶ BGH, GRUR 1983, 377, 379; **BAUMBACH/HEFERMEHL**, Wettbewerbsrecht, § 1, Rz 476.

⁸²⁷ **ARKAN**, İşletme, 312.

⁸²⁸ **ARKAN**, İşletme, 312.

⁸²⁹ **ARKAN**, İşletme, 313.

bir reklam tanıtımı olarak değerlendirilir⁸³⁰. Bu tür bir ilişkilendirme çok çeşitli şekillerde tesis edilebilir. Örneğin ürünlerin doğrudan karşılaştırılması yoluyla prestijli bir ürünün üçüncü bir ürünün reklam spotunda kullanılması yoluyla⁸³¹ ya da daha önce takdir edilen edimin rakip tarafından uzmanların çalıştırıldığına ilişkin ortaya konulan bilgi yoluyla⁸³² bu tür bir ilişki kurulabilir. Söz konusu durumlar formatlar bağlamında da akla gelebilir. Örneğin bir televizyon yayıncısı başka bir televizyon kanalında yayınlanan programdan daha iyi bir program yapacağı yolunda tanıtım reklam yapabilir. Yine yayıncı kuruluş bir televizyon programının sunucusu için rakip yayıncı kuruluştan moderatör transfer ettiğini izleyicilere bildirebilir.

4) Character Merchandising⁸³³ ve Haksız Rekabet Koruması

Öncelikle bu kavramın anlamını birebir karşılayan Türkçe ifade bulmakta çekilen zorluktan dolayı kavramın olduğu gibi kullanıldığını ifade etmek gerekir. Karakter Merchandising⁸³⁴, televizyon film veya dizilerinde oluşturulan karakterlerin isim veya kendilerinin temsil edildiği ürünlerin⁸³⁵ ek kazanç amacıyla pazarlanması olarak tanımlanabilir⁸³⁶. Böylece televizyon dizi, film veya show gelirinin dışında ve ona ilave olarak ekstra kazanç sağlanmaktadır. Bu karakterlerin görüntüleri resim, tablo, oyuncak veya film klipleri şeklinde izin alınmaksızın kullanılırsa hak ihlalinin bahsedilebilir⁸³⁷. Örneğin Avustralya’da Timsah Dundee (Crocodile Dundee) karakterinin izinsiz reklamlarda kullanılması haksız rekabet olarak kabul edilmiştir⁸³⁸. Haksız rekabetin gerçekleşmesi için davacı ile davalının aynı ticaret alanında faaliyette bulunmaları şart olarak kabul edilirse⁸³⁹

⁸³⁰ BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbsrecht, § 1, Rz 548.

⁸³¹ BGH, GRUR 1983, 247.

⁸³² BGH, GRUR 1957, 23.

⁸³³ RUIJSENAARS, WIPO-Studie über Charackter Merchandising, GRUR İnt: 1994, 309.

⁸³⁴ Sözlükteki karşılığının televizyon oyunu veya televizyon filmindeki karakterlerin özelliği üzerine oyuncak veya kumaş üretilerek ek kazanç amacı ile pazarlanması olduğu yönünde bkz. CAMCI, C. I, 81.

⁸³⁵ OPET reklamlarında Cem Yılmaz’ın kullandığı ifadeyle “GİT” arabaları ve Cem Yılmaz’ın kendisinin temsil edildiği oyuncaklar örnek olarak verilebilir. Yine Ninja Kaplumbağalar, Spider Man vs. gibi örneklerle bu zincir uzatılabilir. Başka örnekler için bkz. RUIJSENAARS, WIPO-Studie über Charackter Merchandising, 309.

⁸³⁶ RUIJSENAARS, WIPO-Studie über Charackter Merchandising, GRUR İnt: 1994, 312.

⁸³⁷ 1991 tarihli “Mirage studios v. Counter-Feat Clothing Co. Ltd.” davasına konu olan uyuşmazlıkta, davacı, “Ninja Turtle” (Ninja Kaplumbağa) karakterini meydana getirir ve bu karakterin yer aldığı videoları pazarlar. Davalı da insan benzerli olarak davacının kullandığı karakterleri T-şörtler imal ederek pazarlar. Davalı aleyhine haksız rekabet ve telif hakları dayanaklı ihtiyati tedbir kararı verilir. Bkz. CAMCI, C. I, 83, 84.

⁸³⁸ Bkz. CAMCI, C. I, 82 ve bkz. aynı sayfada dpn. 212.

⁸³⁹ İngiliz Mahkemesinin 1992 tarihli “Tavener Rutgetle v. Trexapalm Ltd.” kararına konu olan olayda davacı ile davalının aynı ticaret alanında faaliyette bulunmaları gerektiği ifade edilmiştir (bkz. CAMCI, C. I, 82). Aynı şekilde ünlü Dallas dizisi üzerinde hak sahibi olan davacı kendisinin bu dizi üzerinde sahip olduğu itibar ile bu dizideki isimleri, mahalleri, başlıkları kullanmış olan davalının sahip olduğu restoran ve

Charakter Merchandising bakımından haksız rekabet hükümlerinin uygulanma ihtimali azalır. Ancak Türk Hukuk sisteminde haksız rekabet hükümlerinin uygulanması için böyle bir şart aranmadığından Karakter Merchandising’de haksız rekabet hükümlerinin uygulanması mümkündür. Dolayısıyla televizyon dizi veya show programlarındaki meşhur karakterlerin bu şekilde izinsiz kullanılması durumunda mağdur olanlar haksız rekabet hükümlerinden istifade edebilirler.

V. Değerlendirme

Netice itibariyle haksız rekabet hükümleriyle program formatlarının korunması, marka hukukuyla korunup korunmadığına bağlıdır. Eğer marka koruması söz konusu ise rekabet hukukuna başvurmaya gerek kalmaz. Tescil edilmeyen, kullanım yoluyla ticari geçerliliğe ulaşmayan veya itiyadi olarak tanınmışlığa ulaşmayan dolayısıyla marka koruması kapsamında değerlendirilmeyen işaretlere haksız rekabet hükümlerinin uygulanması söz konusu olur.

VI. Haksız Rekabetin Sonuçları

A. İhtiyati Tedbir

Mahkemenin kesin hükmüne kadar geciktirilmesi tehlikeli veya önemli bir zarara sebep olacağı anlaşılan durumlarda, ihtiyati tedbire karar verilerek tehlikenin veya zararın engellenmesine çalışılır. Bu nedenle haksız rekabet fiilinin işlendiği hallerde haksız rekabet davalarının açılabilmesi kadar ihtiyati tedbir de önem taşır⁸⁴⁰. Haksız rekabet halinde ihtiyati tedbir, asıl dava açılıncaya veya sona erinceye kadar haksız rekabete sebebiyet veren fiilin geçici olarak önlenmesi veya deliller tespit edilinceye kadar mevcut durumun olduğu gibi muhafaza edilmesi amacıyla talep edilebilir⁸⁴¹.

B. Hukuki Sorumluluk

Türk Ticaret Kanunu md. 58’de haksız rekabet nedeniyle açılacak hukuki davalar tesbit, men, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması ve tazminat davası olarak sayılmıştır⁸⁴². Ayrıca TTK. md 63’de ise dava açma hakkına sahip olan kişi mahkemeden mevcut durumun korunmasını ve diğer tedbirlerin alınmasını da isteyebilir.

kumaşlar arasında bir bağlantı olduğunu isbat edememiştir (bkz. **CAMCI**, C. I, 82 ve bkz. aynı sayfada dpn. 215).

⁸⁴⁰ **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, 243; **DEREN YILDIRIM**, 17 vd.

⁸⁴¹ **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, 242. **DEREN YILDIRIM**, 3. İhtiyati tedbir asıl dava açılmadan talep edilmişse, tedbir kararından itibaren on gün içinde esas hakkında dava açılması gerekir. Bu süre zarfında esas hakkında dava açılmazsa yani haksız rekabetin men’i, ref’i veya diğer davalar açılmazsa ihtiyati tedbir kendiliğinden ortadan kalkar (HUMK. md. 109). Bkz. **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, 243.

⁸⁴² Bu davalardan tespit, men, ve hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması için failin kusurlu olması şart değildir. Ancak tazminat davasının açılabilmesi için failin kusurlu olması gerekir (TTK. md. 58/I,d,e) bkz. **ARKAN**, İşletme, 314; **AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR**, 244.

1) Tespit Davası

Haksız rekabete ilişkin açılacak ilk dava, ortada bir haksız rekabet olup olmadığının tespitine yönelik tespit davasıdır (TTK. md. 58/I-a). Bu dava ile davacı fiilin haksız olup olmadığının, tespit edilmesini, hükme bağlanmasını isteyebilir.

2) Men (Önleme) Davası

Men davası, tespit davasından farklı olarak eda davası niteliğindedir. Men davası ile haksız rekabete yol açan ve halen devam eden fiilin önlenmesi veya tekrar edilmesinin engellenmesi istenir. TTK. md. 58 uyarınca men davasının (UWG. § 8) açılabilmesi için, haksız rekabet fiilinin devam ediyor olması veya bu fiilin tekrarlanacağı konusunda kuvvetli şüphelerin bulunması gerekir.

3) Haksız Rekabetin Sonucu Olan Maddî Durumun Ortadan Kaldırılması

Eski hale iade davası niteliğinde olan bu dava ile haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi istenir⁸⁴³. Bu davada haksız rekabete yol açan fiilin piyasada görülen bütün olumsuz tesirlerinin bu dava ile gündeme getirilmesi gerekir. Örneğin imal sırrını ihtiva eden planların veya iltibasa sebebiyet veren etiket ve katalogların iadesi istenebilir. Bu davanın tazmin niteliği yoktur⁸⁴⁴. Zararın tazmini için ayrıca tazminat davasının açılması gerekir. Tazminat davasının bu dava ile birlikte açılması da mümkündür⁸⁴⁵.

4) Maddi ve Manevi Tazminat Davaları

Haksız rekabet sonucunda uğranılan zararın giderilmesi için tazminat davası (UWG. § 9) açılması failin kusurlu olması şartına bağlıdır. Kural olarak, davacı zararını ispat etmelidir. Zararın gerçek miktarının tespit edilmesi mümkün değilse hâkim BK. md. 42/2'e göre "halin mutat cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikân tayin eder". Zararı ve zararın miktarını ispat yükü davacıya ait ise de tazminat miktarının tayini hâkime (BK. md. 43/1) aittir⁸⁴⁶. Hâkim, zarar miktarının ispatındaki zorluk nedeniyle haksız fiil sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilir⁸⁴⁷.

⁸⁴³ ARKAN, İşletme, 315; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, 337; KARAHAN, 211; AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, 245.

⁸⁴⁴ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, 245.

⁸⁴⁵ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, 245.

⁸⁴⁶ AYHAN/ÇAĞLAR/ÖZDAMAR, 246.

⁸⁴⁷ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, 338. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 3.11.1998 tarih ve E. 7315, K. 6357 sayılı kararında elde edilmesi mümkün görülen menfaatin ödenmesindeki amacın, davacının haksız rekabet

Haksız rekabet fiilinin işlendiği hallerde BK. md. 49'un şartları gerçekleşmişse davacı manevi tazminat verilmesini de isteyebilir⁸⁴⁸ (TTK. md. 58/1-e).

nedeniyle satamadığı mal miktarı üzerinde karşı tarafın bu tutarda malı satmasından dolayı elde edebileceği menfaate hükmetmek olduğunu ve bundan davalının o dönemde sattığı tüm emtiadan elde edebileceği menfaate hükmetmek gerektiği anlamının çıkarılmayacağını ifade etmiştir (karar için bkz. YKD. 1989, C. 15, S. 4, 520; **ARKAN**, İşletme, 316). Böylece 11. HD., tazminatın hesaplanmasında “davacının haksız rekabet sonucu satamadığı mal miktarını” da hesaba katmak suretiyle TTK. md. 58’de öngörülme­yen bir unsura yer vermiş olmaktadır. Bkz. **ARKAN**, İşletme, 316.

⁸⁴⁸ Bir eserden diğerine, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na aykırı olarak iktibas yapılması halinde, eser sahibinin haksız rekabet hükümlerine göre manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği hakkında Yargıtay İçtihadı Birleştirne Genel Kurulu’nun 18.2.1981 tarih ve E. 1980/1, K. 1981/2 sayılı kararında “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 83. maddesinde haksız rekabete ilişkin düzenlemede bulunulmuş ve son fıkrasında ‘tecavüz eden tacir olmasa bile 1. fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında haksız rekabete müteallik hükümler uygulanır’ hükmüne yer verilmiştir. Haksız rekabette kişilik haklarının ihlaline sebebiyet verilebilir. Yalnız ticari bir işletme değil herhangi bir mesleki çalışma, bu arada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamına giren çalışma da haksız rekabete maruz kalabilir. Haksız rekabet dolayısıyla şahsi menfaatleri haleldar olanlar Borçlar Kanununun 49. maddesinde öngörülen koşullar varsa manevi tazminat davası açabilirler” şeklinde bir kanaat belirtmiştir. (Bkz. Kazancı Mevzuat ve İçtihatlar Programı, kazanci.com.tr.)

SONUÇ

Televizyon program formatı, hukuki bir kavram değildir. Türk Hukuk doktrininde çok fazla incelenmemiştir. Daha ziyade radyo ve televizyon programı yapımcıları tarafından kullanılan bir kavramdır. Ancak uygulamada ortaya çıkan hukuki sorunlar nedeniyle bu kavram mahkeme kararlarında çok sık olmasa da yer almıştır. Televizyon program formatı, “bir televizyon programının karakteristik özelliklerini içeren ve programın her bir bölümünde farklı şekilde muhtevası doldurulabilecek olan temel bir yapıdır” şeklinde tanımlanabilir.

Karşılaştırmalı hukuk bakımından Fransız Hukuku’nda program formatlarının orijinallik kriterini yerine getirmeleri durumunda Fransız Fikri Mülkiyet Kod’u (CPI) anlamında eser niteliğine sahip oldukları son zamanlarda verilen mahkeme kararlarından anlaşılmaktadır. İngiliz Telif Hakları Hukuku kural olarak müteşebbis emeğini korumasına rağmen, Privy Council program formatlarına uygun bir koruma sağlamamıştır. Formatların kanunla korunmasına ilişkin ilk deneme başarısız olmuştur. Kanunda eser gruplarının ayrıntılı düzenlenmesine ilişkin ikinci bir tasarı da kanunlaşmamıştır. Alman Hukukunda televizyon program formatlarının UrhG kapsamında korunması tartışılmıştır. Uygulamada ve öğretideki son eğilimler korumanın mümkün olduğu yönündedir. Ayrıca MarkenG, UWG, BGB (c.i.c. ve sözleşme hükümleri) kapsamında da televizyon program formatlarına koruma sağlanabilmektedir. Amerika Birleşik Devletlerinde fikirle ifade arasında ayırım yapma anlayışının formatlar için de yerleşmiş olması halinde formatların Amerikan hukukunda telif haklarıyla korunması mümkün değildir. Copyright Office’in formatları son zamanlarda artık korunmaya değer olmayan ürünler listesinde göstermemesi Amerikada formatların telif haklarıyla korunması hususunun tamamen ihtimal dışı bırakılamayacağı sonucunu doğurabilir.

Televizyon program formatları Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda eser grupları arasında sayılmamıştır. Bu nedenle program formatlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku kapsamında korunup korunmayacağı belirsizdir. Söz konusu belirsizliğin merkezinde program formatlarının FSEK. anlamında eser olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği yer almaktadır. Program formatlarının eser olarak nitelendirilmesinin önündeki en önemli sorun formatların soyut fikir olarak değerlendirilmesidir. Söz konusu değerlendirmeye göre program formatları soyut fikirlerden farksızdır ve modern düzenlemelerin hiçbirinde de soyut fikirler korunmamaktadırlar. Dolayısıyla program formatlarının korunması da mümkün değildir. Ancak program formatları soyut fikir olarak değerlendirilemez. Zira formatlar salt fikir olarak değerlendirilecek kadar basit yapılar değildir. Soyut fikir, düşüncenin eser olma sürecindeki

başlangıç noktasıdır. Bu süreç içerisinde soyut fikir giderek somutlaşmakta ve tamamlanmış bir ürün haline gelmektedir. Soyut fikrin ne zaman somutlaşmaya başladığının tespit edilmesi önemlidir. Çünkü somut hale gelen bir ürün FSEK. anlamında korunabilecektir. Soyut fikir ve somut ürün arasında sınır çizmek oldukça zordur. Soyut fikirden başlayarak fikrin şekillenmesi ve yeni ayrıntıların eklenmesiyle somutlaştırılması bir şema üzerinde düşünülürse bu şemanın başlangıç noktasında soyut fikir, bitiş noktasında ise tamamlanmış ürün olan televizyon programı vardır. Program formatlarının şema üzerindeki yeri ise başlangıç noktası olan soyut fikir aşaması değildir. Program formatları bu şema üzerinde soyut fikrin somutlaşmaya başladığı ve artık hukuken korunmaya doğru bir geçişin olduğu yerde bulunmaktadır. Şema üzerinde formatların bulunduğu yerin anlaşılabilmesi veya yanlış anlaşılması program formatlarının korunmasına şüpheyle yaklaşılmasının temel nedenini oluşturmaktadır. Kaldı ki soyut fikirlerin korunup korunmayacağı meselesi de tartışılabilir. FSEK. teki koruma şartlarını yerine getiren ve bir eserin parçası olarak değerlendirilebilen soyut fikirlerin korunması da pekala düşünülebilir.

Eğer eser olarak nitelendirilirse hangi eser grubu içinde yer alacağı da bir başka tartışma konusudur. Acaba ilim ve edebiyat eseri midir yoksa sinema eseri midir? Yargıtay kararlarında program formatları sinema eserine benzer nitelikte eser olarak kabul edilmektedirler. Yargıtay kararlarında ifade edildiği şekliyle program formatlarının sinema eserlerine benzer eser olarak kabul edilmesi mümkündür. Bunun yanı sıra ayrıca program fikrinin bir televizyon programı için yazılı hale getirilmesinde dil ile ifade edilen araçlar vasıtasıyla fikrî bir içeriğin ifade edilmesi sözkonusu olduğundan program formatları FSEK. md. 2 anlamında yazılı/sözlü eser olarak değerlendirilebilir. Bir başka açıdan program formatı FSEK. md. 5 bağlamında tamamlanmış ürün olan televizyon eserinin taslağı olarak da ele alınabilir. FSEK. kapsamında korunan bir eserin ön ve ara aşamaları da korumadan yararlanabilir. Mutlaka eserin tamamlanmış olması gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Dolayısıyla program formatları televizyon programlarının ön aşaması olarak Fikrî Hukuk koruması kapsamında düşünülebilir. Program formatında televizyon programının/eserinin fikrî taslağının mevcut olduğu söylenebilir. Bu nedenle program formatlarının televizyon eserinin fikrî yapısını oluşturduğu rahatlıkla ifade edilebilir. Program formatlarının çift karakterli (doppelcharakter) olduğu söylenebilir. Buna göre program formatları hem FSEK. md. 2 anlamında yazılı/sözlü eser olarak hem de FSEK. md. 5 bağlamında bir televizyon eserinin yazılı fikrî taslağı olarak değerlendirilebilir. Bunların dışında program formatları televizyon eserine bağlı olarak yaratılan ama ondan ayrılabilen ve bağımsız olarak değerlendirilebilen daha önceki mevcut eser olarak da nitelendirilebilir. Buraya kadar

söylenenlerden program formatlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunmasının mümkün olduğu söylenebilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku dışında program formatlarının Borçlar Hukuku kuralları ve culpa in contrahendo sorumluluğu ilkeleri çerçevesinde de korunması mümkündür. Format yazarı ve formata ilgi duyan yayıncı kuruluş veya yapımcı firma arasında bir sözleşme yapılmışsa mevcut sözleşme hükümleri ile formatların korunması düşünülebilir. Ancak söz konusu taraflar arasında sözleşme yapmak için müzakereler yapılmış ise de herhangi bir sözleşme yapılmamış ve formata ilgi duyanlar güven ilkesine aykırı davranmışlarsa format yazarı, culpa in contrahendo sorumluluğu ilkelerine göre tazminat davası açabilir. Format yazarının sebepsiz zenginleşme hükümlerinden istifade etmesi de mümkündür. Program formatının izinsiz kullanılması format yazarının aleyhine sebepsiz zenginleştirme oluşturur.

Marka Hukuku ve Haksız Rekabet hükümleri ile de program formatlarının korunması mümkündür. Marka korumasının şartı korunmaya değer bir işaretin olması ve özel bir oluşum unsurunun yerine getirilmesidir. Program formatının bütün unsurlarında değil de özellikle başlık, logo, melodi gibi bazı unsurlarında marka korumasının şartları gerçekleşmişse sadece bu unsurlar Marka Hukuku'yla korunur. Program formatının logo, melodi, renkler, sloganlar, sahne dekorları, başlıklar vs. gibi unsurları belli bir show ya da dizi programının ayırt edilmesi işlevini yerine getirebilirler. Kural olarak MarkKHK. hükümleriyle korunmaya değer bulunan format unsurları tescille veya kullanım yoluyla ayırt edici nitelik kazanmayla marka korumasından yararlanabilirler. MarkKHK. md. 7/2 anlamında kullanım yoluyla ayırt edici nitelik kazanma durumunun kabul edilmesi için yeterli tanınabilirlik derecesine ne zaman ulaşılacağı somut olayın koşullarına göre belirlenir. Özellikle işaretin ayırt edici özelliğine ve korunma ihtiyacına bakılır. Orjinal bir program formatının korunmaya değer unsuruyla benzer veya özdeş bir şekilde taklit kullanım halinde marka hakkının müdahalenin men talebini ve gerektiğinde de tazminat taleplerini doğuracak bir ihlali söz konusu olur. Korunan bir format unsuruna benzer bir işaretin orjinal formata benzer bir ürün için kullanılmasında bir hak ihlalinin tespit edilmesinde bu durumun iltibas tehlikesine yol açıp açmayacağı esas alınır. Orjinal ve ikinci ürün arasında fikri bir bağlantı olması halinde bir iltibas/karıştırma tehlikesi söz konusu olacağından her bir format unsuru bu cihetle geniş ölçüde korunur.

Şimdiye kadar yapılan açıklamalardan ve karşılaştırmalı hukuktaki örneklerden de anlaşılacağı üzere program formatlarının Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku anlamında korunması konusunda bir belirsizlik vardır. Bu belirsizliğin giderilmesi ve uygulamadaki problemlere son verilmesi için kanuni düzenleme yapılması kaçınılmazdır. Nitekim

İngiltere’de bu amaçla kanun tasarıları hazırlanmış ancak bu tasarılar bir türlü kanunlaşmamıştır. Televizyon program formatlarının yapılacak kanuni düzenlemeyle açık bir şekilde eser grupları arasında sayılması hukuki istikrarın sağlanması ve mağduriyetlerin önlenmesi adına da oldukça önemlidir.