

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
GÜZEL SANATLAR EĞİTİMİ ANABİLİM DALI
RESİM İŞ ÖĞRETMENLİĞİ BİLİM DALI

GÜZEL SANAT ESERLERİNDE
FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE UYGULAMALARI

İsa ELİRİ
DOKTORA TEZİ

Danışman
Doç. Dr. Alaybey KAROĞLU

KONYA – 2009



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin Adı Soyadı

İSA ELİRİ

(İmza)



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



DOKTORA TEZİ KABUL FORMU

İSA ELİRİ tarafından hazırlanan **GÜZEL SANAT ESERLERİNDE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE UYGULAMALARI** başlıklı bu çalışma/...../..... Tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Başkan	İmza
Ünvanı, Adı Soyadı	Üye	İmza
Ünvanı, Adı Soyadı	Üye	İmza
Ünvanı, Adı Soyadı	Üye	İmza
Ünvanı, Adı Soyadı	Üye	İmza

İÇİNDEKİLER

Bilimsel Etik Sayfası	ii
Doktora Tezi Kabul Formu	iii
İÇİNDEKİLER	iv
ÖNSÖZ	x
ÖZET	xi
ABSTRACT	xiii
KISALTMALAR	xv

I. BÖLÜM

1. GİRİŞ	1
1.1. Problem Durumu	5
1.2. Alt Problemler	6
1.3. Araştırmanın Amacı ve Önemi	7
1.4. Varsayımlar	8
1.5. Sınırlılıklar	9
1.6. Yöntem	9

II. BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

2.ESER VE ESER ÇEŞİTLERİ	10
2.1. ESER	10
2.1.1. ESER KAVRAMI	13
2.1.1.1. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA ESER KAVRAMI	14
2.1.1.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE ESER KAVRAMI	15
2.2. ESER KAVRAMININ BELİRLENMESİNDE ESAS ALINAN KRİTERLER	17
2.2.1. Yaratıcı Fikri Eser	17
2.2.1.1. Yaratıcı Ruh	18
2.2.1.2. İnsanın Kendi Katkısı	19
2.2.1.3. Korumanın Gerekli Olup Olmadığı	20
2.2.1.4. Yaratma Süreci	20
2.3. ESER KAVRAMININ UNSURLARI	23
2.3.1. Esasa İlişkin Şart: Sahibinin Hususiyetlerini Taşımak	25

2.3.2. Şekle İlişkin Şart: FSEK'te Belirtilen Eser Türlerinden Birine Girmesi ...	33
2.3.3. Bir İnsan Tarafından Yaratılmış Olmak	35
2.3.4. Estetik Bir Muhtevaya Sahip Olmak	36
2.3.5. Şekillenmiş Olmak.....	37
2.4. ESER ÇEŞİTLERİ.....	40
2.4.1.GÜZEL SANAT ESERLERİ	41
2.4.1.1. Tablo, Resim, Desen, Tezhip, Gravür, Oyma, Kakma vb. Eserler.....	56
2.4.1.1.1. Tablolar ve Resimler.....	56
2.4.1.1.2. Desenler	57
2.4.1.1.3. Gravürler.....	58
2.4.1.1.4. Kaligrafi, Güzel Yazı ve Tezhipler.....	58
2.4.1.1.5. Serigrafi	59
2.4.1.1.6. Oyma, Kakma ve Benzeri Usullerle Tespit edilen Eserler	59
2.4.1.2. Heykeller, Kabartmalar ve Oymalar	61
2.4.1.3. Mimarlık Eserleri.....	61
2.4.1.3.1. Mimarî Eserlerle İlgili Sözleşmeler.....	66
2.4.1.4. El İşi, Küçük Sanat Eserleri, Minyatür, Süsleme Sanatı Ürünleriyle, Tekstil- Moda Tasarımları.....	67
2.4.1.4.1. El İşleri ve Küçük Sanat Ürünleri.....	67
2.4.1.4.2. Minyatür ve Süsleme Sanatı Ürünleri.....	68
2.4.1.4.3. Tekstil ve Moda Tasarımları.....	69
2.4.1.5. Fotoğrafik Eserler ve Slâyetler	70
2.4.1.5.1. Fotoğraflar	70
2.4.1.5.1.1. Fotoğrafların Değerlendirilmesi İle İlgili Sözleşmeler	74
2.4.1.5.2. Slâyetler	75
2.4.1.6. Grafik Eserler.....	76
2.4.1.6.1. Grafik - Tasarımlarla İlgili Sözleşmeler	77
2.4.1.7. Karikatürler.....	78
2.4.1.8. Her Türlü Tipler, Karakterler.....	79
2.4.1.8.1. Tipler Çeşitleri.....	81
2.4.1.8.1.1. Grafik Tipler	81
2.4.1.8.1.2. Edebî Tipler.....	81

2.4.2. İŞLENME ESERLER.....	82
2.4.2.1.İŞLENME ESER (İşlenme, İşleme, İşlenen Eser Kavramı).....	82
2.4.2.2. İŞLENME ESERİN UNSURLARI	90
2.4.2.2.1. FSEK'te Yer Alan Unsurlar	91
2.4.2.2.1.1. Asıl Eserden Bağımsız Olmama	91
2.4.2.2.1.2. İşleyenin Hususiyetini Taşıma.....	92
2.4.2.2.1.3. İstifade Edilen Eser Sahibinin Haklarına Zarar Getirmeme	94
2.4.2.2.2. Diğer Unsurlar	94
2.4.2.2.2.1. Asıl Eserle Aynı Kategoride Yer Alma	94
2.4.2.2.2.2. Asıl Eser Sahibinin İzninin Gerekmemesi.....	95
2.4.2.2.2.3. Asıl Eserle Olan İlişkinin Belirtilmesi.....	97
2.4.2.3. İŞLENME ESER SAHİPLİĞİ.....	97
2.4.2.3.1. İşlenme Eser Türleri.....	97
2.4.2.3.2. İşlenme Eser Sahipliği Türleri	99
2.4.2.3.3. İşlenme Eser Sahipliğinin Tespitinde Karineler	103
2.4.2.3.4. İşlenme Eser Sahibinin Hakları	104
2.4.2.3.5. İşleme Eserlerde Eserlerin Korunma Süreleri	106
2.5. ESER SAHİPLİĞİ ve ESER SAHİBİ İLKESİ.....	108
2.5.1. Güzel Sanat Eserlerinden İktibaslar.....	116
2.5.2. Güzel Sanat Eserleri Yönünden Çoğaltma Hakkının Sınırlandırılması.....	122
2.5.3. Güzel Sanat Eserlerinin Hususî Menfaat Mülahazasıyla Çoğaltılması	124
2.5.4. Güzel Sanat Eserlerinin Temsili Serbestisi.....	129
2.5.5. Güzel Sanat Eserlerini Sergileme Sözleşmeleri.....	130
2.5.6. Resim ve Portreler	131

III. BÖLÜM

3.1. HAK, HAK SAHİPLERİ VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI	134
3.1.1. HAK.....	134
3.1.1.1. HAK SAHİBİ VE HAKLARI	139
3.1.1.2.1. Fikri Hakkın Türleri.....	142
3.1.1.2.1.1. Eser (Hak) Sahibinin Manevi Hakları	142
3.1.1.2.1.1.1. Manevî hakların Nevileri.....	144
3.1.1.2.1.1.1.1. Eserin Kamuya Umuma Arzı Hakkı	145

3.1.1.2.1.1.2. Eserinin Sahibi Olarak Tanıtılmasını Talep Hakkı.....	149
3.1.1.2.1.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı.....	150
3.1.1.2.1.1.4. Eser Sahibinin Eserinin Aslına Ulaşma Hakkı	153
3.1.1.2.1.2. Eser (Hak) Sahibinin Mali Hakları	155
3.1.1.2.1.2.1. Mali Hakların Nevileri.....	160
3.1.1.2.1.2.1.1. İşleme Hakkı	160
3.1.1.2.1.2.1.2. Çoğaltma Hakkı	162
3.1.1.2.1.2.1.3. Yayma Hakkı	164
3.1.1.2.1.2.1.4. Pay ve Takip Hakkı.....	166
3.1.1.2.1.2.1.5. Temsil, Yayın ve Umuma İletim Hakkı.....	167
3.1.1.2. HAKLARIN KULLANILMASI KAZANILMASI VE SÖZLEŞMEYLE DEVREDİLMESİ YOLLARI	169
3.1.1.3. BAĞLANTILI HAKLAR VE ESER DIŞINDAKİ KORUMA KONULARI.....	170
3.1.1.4. FİKRİ VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI	171
3.1.1.5. TÜRKİYE'DE ESERLER ÜZERİNDE KORUMA SÜRESİ VE DEVLETİN YARARLANMA YETKİSİ	172
3.1.2. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI	174
3.1.2.1. FİKRİ HAKLARIN ÖZELLİKLERİ	184
3.1.2.1.1. Fikrî Hakların İnsan Zihninin Ürünü Olması	184
3.1.2.1.2. Fikrî Hakların Gayri Maddî Mallar Üzerinde Kurulabilmesi.....	184
3.1.2.2. FİKRİ MÜLKİYET VE HAK KAVRAMINI AÇIKLAYAN TEORİLER	187
3.1.2.2.1. Fikri Mülkiyet Teorisi.....	187
3.1.2.2.2. Tekelci Hak Teorisi	188
3.1.2.2.3. Şahsiyet Hakkı ve Mal Varlığı Hakkı Teorileri.....	189
3.1.2.2.4. Eser Sahipliği Teorisi.....	190
3.1.2.3. FİKRÎ HAKKIN UNSURLARI	190
3.1.2.3.1. Fikri Hakkın Konusu	191
3.1.2.3.2. Fikri Hakkın Sujesi	191
3.1.2.4. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİNDEKİ GELİŞMELER	

ÇERÇEVESİNDE FİKRİ HAKLARIN KORUNMASI.....	192
3.1.2.5. TARİHİ GELİŞİM.....	194
3.1.2.6. AVRUPA BİRLİĞİ VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI.....	196

IV. BÖLÜM

4.1. HAK İZLEME KURULUŞLARI; MESLEK BİRLİKLERİ.....	200
4.1.1. Meslek Birliklerinin Kuruluş Amacı	201
4.1.2. ÜLKEMİZDE MESLEK BİRLİKLERİNİN KURULUŞU	207
4.1.3. MESLEK BİRLİKLERİNE ÜYELİK	210
4.1.3.1. Organlar	212
4.1.3.2. Meslek Birlikleri Üst Kuruluşları (FEDERASYONLAR)	216
4.1.3.3. Meslek Birliklerinin Yükümlülükleri ve Tarife Tespitine İlişkin Esaslar	216
4.1.3.4. Meslek Birliklerinin Denetimi	217
4.1.3.5. Hak İzleme Kuruluşları Tarafından Veri Tabanı Oluşturulması	218
4.1.3.6. Meslek Birliğinin Hukuksal Sorumluluğu	218
4.1.4. MESLEK BİRLİKLERİNİN YARATTIĞI REKABET HUKUKU SORUNLARI.....	220
4.1.4.1. Meslek Birlikleri İle Yapılan Sözleşmeler.....	222
4.1.4.2. Alanında Tek ve Birden Çok Meslek Birliği Meselesi	223
4.1.5. AB MEVZUATINDA MESLEK BİRLİKLERİ	227

V. BÖLÜM

5.1. FİKRİ MÜLKİYET VE TELİF HAKLARIYLA ALAKALI ULUSLARARASI ANLAŞMALAR	231
5.1.1. ESER SAHİBİNİN HAKLARI VE KOMŞU HAKLAR KONUSUNDAKİ ULUSLARARASI VE BÖLGESEL ANLAŞMALAR.....	231
5.1.2. AVRUPA'DA FİKRİ HAKLARLA İLGİLİ YAPILAN ÖZEL DÜZENLEMELER	232
5.1.3. AVRUPA'DA FİKRİ HAKLARI İÇEREN GENEL DÜZENLEMELER VE ÖRGÜTLER.....	232
5.1.4. DİĞER DÜZENLEMELER VE ÖRGÜTLER.....	232
5.1.4.1. Bern Anlaşması.....	233

5.1.4.2. Dünya Telif Hakları Anlaşması	239
5.1.4.3. WIPO- Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Fikri Haklar Anlaşması	241
5.1.4.4. Dünya Ticaret Örgütü (WTO)- Sahte Mal Ticareti Dahil Ticaretle Bağımlı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS).....	241
5.1.4.5. Roma Anlaşması	242
5.1.4.6. Diğer Önemli Anlaşmalar	243
5.1.4.7. Diğer Sözleşmeler	243
5.1.4.8. Avrupa Birliği'nce Yapılan Düzenlemeler.....	243
5.1.4.9. Türkiye'de ve Dünyadaki Gelişmeler	244
5.1.5. FİKRÎ HAKLARA İLİŞKİN DAVALARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ.....	248
VI. BÖLÜM	
BULGULAR	
6.1. GÜZEL SANAT ESERLERİNİN İHLALLERİ VE İZİNSİZ KULLANIMINDA AÇILACAK DAVALAR, EMSAL TEŞKİL EDEN İÇTİHATLER VE DAVA ÖRNEKLERİ	251
6.1.1.HAKLARIN İHLALİ HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR.....	251
6.1.1.1. HUKUK DAVALARI	251
6.1.1.1.1. Eser Sahibinin Tespiti Davası.....	251
6.1.1.1.2. Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması) Davası	252
6.1.1.1.3. Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası	253
6.1.1.1.4. Tecavüzün Tespiti Davası.....	253
6.1.1.1.5. Tazminat Davaları.....	253
6.1.1.1.5.1. Manevi Hakların ihlali Halinde Maddi ve Manevi Tazminat Talebi	254
6.1.1.1.5.2. Manevi Hakların ihlali Halinde Maddi Tazminat Talebi....	255
6.1.1.1.5.3. Mali Hakların ihlali Halinde Maddi ve Manevi Tazminat Talebi	255
6.1.1.2. UYGULANACAK CEZAİ PROSEDÜR.....	256
6.1.1.3. FİKRÎ HAKLARA İLİŞKİN DAVALARDA GÖREVLİ MAHKEMELER	260

6.1.1.4. GÜZEL SANAT ESERLERİNDE EMSAL TEŞKİL EDECEK DAVA ÖRNEKLERİ.....	262
6.1.1.4.1. DAVALAR-İÇTİHATLER.....	262

VII. BÖLÜM

7. SONUÇ VE ÖNERİLER

7.1. Sonuç	336
KAYNAKÇA.....	350
EKLER.....	356
ÖZGEÇMİŞ	357

ÖNSÖZ

Hızla değişen ve birçok alanda akıl almaz gelişmelerin yaşandığı günümüzde üreten bireyin düşünce ürünleri ve özgünlük ilkesinin fazlaca önem kazandığını ifade etmek gerekir. Bu nedenle, toplumlar, düşüncelerin daha düzenli ve daha hızlı bir şekilde yayılmasını sağlayacak olanakların ve araçların gelişimine de önem vermişlerdir. Fikri haklar büyük ölçüde temel insan hakları ile birlikte değerlendirildiğinden ve ayrıca toplumun ekonomik sosyal ve kültürel yaşamının yanı sıra sınaî ve teknolojik gelişimini de etkilemesi sebebiyle günümüzde son derece önem kazanmıştır. Bu çalışma gerçekleştirilirken ülkemizde ve dünyada Fikri Mülkiyet haklarında yaşanan ihlallerin ulaştığı boyutlar ve üreten, ürettiğini pazarlayan sanatçıların maruz kaldıkları hak ihlaller ve tecavüzler göz önünde bulundurularak yola çıkılmıştır.

Araştırmacıları varlıklarıyla ışık tutan, bilimsel ve akademik manada etik değerlere bağlı kalarak bilim yapmayı öğreten değerli bilim ve sanat insanları vardır. Bu alanda sayısız eğitimci ve bilim adamı yetiştiren hocam, Prof. Dr. Beyhan KARAMAĞARALI'yı rahmet ve saygıyla anıyorum.

Çalışmamızın başlangıcından bu güne değin her aşamasında ilgisini, tecrübesini ve yardımlarını esirgmeden varlığıyla katkı sağlayan, çalışmamıza yön veren danışmanım Doç Dr. Alaybey KAROĞLU'na, tezimin şekillenmesinde önemli katkı sağlayan GESAM yönetim kurulu başkanı Doç. Dr. Osman ALTINTAŞ'a, Prof. Dr. Adnan Tepecik'e, arşiv konusunda katkı sağlayan GESAM (Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği) meslek birliği ve çalışanlarına, Ankara Üniversitesi bünyesinde kurulan Fikir ve Sanat Eserleri Uygulama Merkezi (FİSAUM) yetkilileri ve kütüphane çalışanlarına, Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları ve Sinema Genel Müdürlüğü ve ilgili birimlere, DPT Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu ve arşivine, ülkemizde bu konuda ciddi çalışmalarda bulunan hem sanatçı hem de hukukçu sıfatıyla tecrübelerinden yararlandığım av.Ünsal PİROĞLU'na, özel arşivini açarak katkı sağlayan ve hukuki tecrübelerinden yararlandığım GESAM avukatı sayın Abdullah EGELİ'ye, tezimin başlangıcından beri destek veren tez izleme komitesi üyeleri Doç. Dr. Mehmet BAŞBUĞ ve Doç Dr. Hüseyin ELMAS' a, tezimin sosyal bilimler enstitüsünün kriterlerine uygun hazırlamam noktasında

zaman zaman tecrübelerinden faydalandığım Doç. Dr. Melek GÖKAY'a ve bu süreçte eşim ve çocuklarıma anlayış ve desteklerinden dolayı şükran ve sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	İSA ELİRİ	Numarası 054117021002
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Güzel Sanatlar Eğitimi/ Resim İş Eğitimi	
	Danışmanı	Doç. Dr.Alaybey KAROĞLU	
Tezin Adı		GÜZEL SANAT ESERLERİNDE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI VE UYGULAMALARI	

ÖZET

Çalışmanın temelini oluşturan Güzel Sanat Eserlerindeki Fikri Mülkiyet Haklarına bakıldığında, genel manada sanat eserinin oluşum sürecinin son derece zahmetli ve sancılı olduğu görülür. Bu süreç sanatçının içinde yaşadığı sosyal kültürel ekonomik çevreden beslendikleriyle müteşekkildir. Toplumun kültürel yapısı zaman içerisinde popüler kültürle bir ortak paydada kesişme sürecine girer. Tüm bu ilişkileri takip eden gözlemleyen özümseyen ve en nihayetinde farklı ve özgün bir yorumla dışa yansıtan sanatçıdır. Toplumun diğer fertleri sosyal yaşam içerisinde toplumun ihtiyaçları olan bazı yaşamsal unsurlar üzerinde üretim ve faaliyette bulunurken sanatçılar haz ve zevk noktasında estetik değerlere haiz eserleri vücuda getirerek bireylerin bu noktadaki ihtiyaçlarını gidermeye çalışmaktadırlar. Bu husus görüldüğü gibi hiçte kolay değildir.

Bu çalışmaya yönelinmesinin nedeni de bugüne kadar güzel sanatlardaki Fikri Hak konusunun neredeyse tamamının hukukçular tarafından ele alınıp adli ve hukuki bir vakıa olarak nitelendirilmiş olmasıdır. Oysa bu konu hukukçularında zaman zaman sıkıntıya düştüğü estetik bir muhteviyat içermesi sebebiyle çelişkiler yaşadığı bir konu olmuştur.

Halen yürürlükte olan ve bu konuyu kapsayan 5846 sayılı bir yasa olmasına rağmen sanatçılar kanunun genel manada adli ve hukuksal olarak öne çıkmasından

kendilerini bu yapıya tabi görememektedirler. Sahip oldukları haklar konusunda yeterli bilgi sahibi olamayıp bu hakları sahiplenememektedirler. Bu sebeple Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları konusu bakirliğini korumaktadır. Güzel sanat eserleri ve plastik sanatlar alanında yaşanan ihlalleri ve suistimalleri gördükten sonra sanatçıların özgün fikirlerinin korunması ve tescillenerek takiplerinin yapılması konusu ortaya konan çalışmanın da çıkış noktası olmuştur.

İçinde yaşadığımız topluma ve sosyal çevreye genel olarak baktığımızda fikri hak ihlallerinin Güzel Sanat Eserleri alanında da fazlaca yaşandığı gözlenmektedir.

Bir tablonun (resmin) izinsiz kullanılması, kopyalanması geleneksel sanatlara haiz ürünler olan tezhip, minyatür, hat eserlerin izinsiz kullanımı ve çoğaltımının yapılması, bir fotoğraf eserinin daha stüdyoda baskı aşamasında kopyalanıp izinsiz kullanılması, kamuya mal olan bir heykelin izinsiz konulduğu yerden kaldırılması tahrip edilmesi, mimari eserlerde izinsiz kullanım ve değişikliklere gidilmesi gibi hususlar çoğunlukla hak ihlalleri ve tecavüzler noktasında sanatçıların başını ağrıtan gerçekler olmuştur. Bu kapsamda yasada ifade bulan şekliyle Güzel Sanat Eserleri, Fikri Mülkiyet Hakları, Hak ve Hak Sahipleri, Eser ve Eser çeşitleri, konuyla alakalı İçtihatlı Davalar, Bu alanda faaliyet gösteren Meslek Birlikleri çalışmanın ana temaları olmuştur.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	İSA ELİRİ	Numarası 054117021002
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Güzel Sanatlar Eğitimi/ Resim İş Eğitimi	
	Danışmanı	Doç. Dr. Alaybey KAROĞLU	
Tezin İngilizce Adı		Intellectual Property Rights And Applications In The Fine Arts	

ABSTRACT

If the intellectual property rights, the issue of the present study, in fine arts are taken into consideration, the composition process of a piece of art is generally quite arduous and tedious. This process consists of the entities that an individual gains from social, cultural, economical milieu. The cultural structure of a society is sometimes on a common ground with popular culture. The artist is the one who is observing, acquiring these relationships and finally reflecting with a different and genuine interpretation. Whereas the other members of the society produce and work on the essential needs of the society, artist produce works of aesthetic value and try to satisfy the societies needs from these aspects in regard to gusto and delight. This issue is not as easy as it seems to be.

The underlying reason for me to conduct the present study is that intellectual property rights in the fine arts is almost only a concern of lawyers and determined to be a case for law and jurisdiction. However, this was a controversial issue for lawyers as it included aesthetic content.

Although there is a law still in force and encompassing this issue enumerated as 5846, artists regard the juridical and law issues coming to the foreground and do not consider themselves committed to it. They do not have a

sufficient information about the rights they have and do not own these rights. Therefore, intellectual property rights in fine arts remain an unexplored issue. After witnessing the violations and misuses in fine and plastic arts, the issue of protecting and patenting the genuine ideas of artist and the protection of these led to the emergence of the present study.

On scrutinizing the the society and and the milieu we are living in, it can be seen that intellectual property rights in fine art works are more violated compared to other areas.

The use of a paintings without permission, multiplications, the publication and usage of traditional artwork such as gilding, miniature, calligraphy, the duplication of photographs even still at the studio, the transportation and devastation of sculptures which have become a public entity, the usage of architecture without permission and conducting changes have been the realities bothering artist as violations and offenses.

As it is expressed by the law; fine art works, intellectual property rights, rights and holder of rights, artworks and types of artworks and lawsuits and professional unions operating in these areas have formed the issues dealt with in the present study.

KISALTMALAR

ABGS: Avrupa Birliği Genel Sekreterliği,

AB: Avrupa Birliği

ACD: Arabian Copyright Organization; Arap Fikri Haklar Örgütü

ADR: Alternative Dispute(s) Resolution

AR-GE: Araştırma-Geliştirme

AT: Avrupa Topluluğu

ATAD: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı

BESAM: Bilim ve Edebiyat Eser Sahipleri Meslek Birliği

BİYESAM: Bilişim ve Yazılım Eseri Sahipleri Meslek Birliği

Bkz: Bakınız

BSB: Belgesel Sinema Eserleri Sahipleri Meslek Birliği

C: Communications

CDPA: United Kingdom Copyright, Designs and Patents Act(1988)

COM: Commission

DPT: Devlet Planlama Teşkilatı

EC: European Community

ECR: European Court Reports

EDİSAM: Edebiyat ve İlim Eseri Sahipleri Meslek Birliği

Edn: edition

EEC: European Economic Community

EU: Birleşmiş Milletler

FİSAUM: Fikir ve Sanat Eserleri Uygulama Merkezi

FSEK: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

GESAM: Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği

HD: Hukuk Dairesi

HGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

İLESAM: İlim Eseri Sahipleri Meslek Birliği

Karş: Karşılaştırınız

L: Legislation

md: madde

MESAM: Müzik Eseri Sahipleri Meslek Birliği

MMC: (Monopolies and Mergers Commission) İngiltere rekabet kurumu

MSG: Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği

MÜYAP: Muzik Yapımcıları Meslek Birliği

MÜYOBİR: Müzik Yorumcuları Meslek Birliği

OAPI: African Copyright Organization; Afrika Fikri Haklar Örgütü

OECD: Organisation for Economic Cooperation and Development

OJ: Official Journal

OYUNCU BİR: Oyuncular Meslek Birliği

para: paragraf

RATEM: Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği

RG: Resmi Gazete

s: sayfa

Sec: Section

SESAM: Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği

SESBİR: Sesiendirme Sanatçıları Meslek Birliği

SETEM: Sinema ve Televizyon Eseri Sahipleri Meslek Birliği

TBBD: Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TESİYAP: Televizyon ve Sinema EseriYapımcıları Meslek Birliği

TCK: Türk Ceza Kanunu

TDK: Türk Dil Kurumu

TOMB: Tiyatro Oyuncuları Meslek Birliği

TRIPS: Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve Sahte Mal Ticareti Dahil Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması. (Agreement Establishing The World Trade Organization and Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

vd : ve devamı-diğerleri

WIPO: Fikri Haklar Örgütü Eser Sahibinin Hakları Andlaşması (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization)

WTO: Dünya Ticaret Örgütü

WUA: Dünya Telif Hakları Anlaşması.

I. BÖLÜM

1.GİRİŞ

Gelişen dünyada temel hak ve özgürlüklerin yanında uygar dünyanın öne çıkardığı en temel hak alanlarından biri de emeğin ve fikrin korunması ve düşünce alanının genişletilmesidir. Düşünce en yüksek frekanslı enerjidir. Dolayısıyla dünyamızdaki hızlı devinim ve teknolojik gelişmeler fikir ve sanat dünyasındaki ihlalleri de beraberinde getirmektedir. Yaşadığımız çağda toplumların kendi haklarını aramaları ve korumaları bir yaşam biçimine dönüşmüştür.

Yeni bir fikri ürünün, düşünce, eğlence ve kültür hayatımıza sağladığı katkının yanında, satın aldığımız ürünlerin kalitesini simgeleyen ve başka başka firmaların ürettikleri ürünleri birbirinden ayırt etmemize yarayan markaların, varlıklarıyla ruhumuza haz veren güzel sanat eserlerinin, yaşamı daha da kolaylaştıran yeni bir icadın insan hayatındaki önemi yadsınamaz bir gerçektir. Yeniliğe karşı verilecek ödül sonraki yenilikler için de teşvik edici olacaktır. Buradan yola çıkarak, günümüzde topluma bu katkıyı sağlayanların maddi ve manevi menfaatleri Fikri Mülkiyet Hukuku çatısı altında güvence altına alınmakta, korumanın boyutu ise toplumların kültür ve gelişmişlik düzeyine göre değişmektedir.

Fikri haklar büyük ölçüde temel insan hakları ile birlikte değerlendirildiğinden ve ayrıca toplumun ekonomik sosyal ve kültürel yaşamının yanı sıra sınai ve teknolojik gelişimini de doğrudan etkilediğinden, fikri hakların korunması hem ulusal yasalarda hem de ikili ve çok taraflı uluslararası ve bölgesel sözleşme ve anlaşmalarda geniş bir boyutta ele alınmaktadır. Son zamanlarda teknolojinin gelişimi, özgün ürünlerin önemini artırmış ve bu özgün çalışmalardan teknolojik olarak yeni yararlanma imkanları sunmuştur. Bu yönüyle teknolojinin gelişimi hak sahiplerinin menfaatine olduğu kadar zararına da olmuştur. Diğer yandan teknolojinin gelişmesiyle birlikte çoğaltma ve yaymaya bağlı hak ihlalleri de çığır atlamıştır. Fikir ve sanat eserlerinin kolayca ve sıklıkla kopyalanması ve eser sahiplerinin haklarının ihlali yasa koyucularını harekete geçirmiş, bu hakları daha iyi koruyabilmek için birtakım yeni düzenlemeler yapmaya mecbur etmiştir.

Bilgi toplumuna geçiş sürecinin yaşandığı içinde bulunduğumuz dönemde, bilgiyi üretmek ve korumak yaşamsal bir önem kazanmıştır. Ülkelerin yaratıcı düşünce ürünlerine verdikleri önem ile yalnız kendi ulusal kültürlerine ve teknolojik seviyelerine değıl; aynı zamanda insanlığın kültürel yaşamının zenginleşmesine ve dünyanın teknolojik gelişimine de duyarsız kalınmaması gereğini ortaya koymuştur. Bu açıdan düşünüldüğünde plastik ve görsel manada fikir ve sanat eserlerinin ve üreten sanatçının haklarının korunması günümüzde zaruri bir ihtiyaç haline gelmiştir. Yaşadığımız yüzyılda insanların yeni bir anlayışa yöneldikleri görölmektedir. Endüstri ve bilgi çağı diye ortaya çıkan bu yeni görüşlere göre amaç sadece topluma gerçeğı anlatmak değıl; düşündürmek, gerçeğı yön vermek ve gerçeğı çözümlenektir. Toplumun ihtiyaç duyduğu sosyal yaşam gereklerine farklı bir açıdan bakarak ona estetik bir yapı kazandırmak ve farklı bir tad vermektir. Kendi fikirlerini ortaya koyma ve düşünceyi görselleştirme alanı sanat eğitimi yoluyla mümkündür. Düşünceyi üreten, düşünmeyi öğrenen, öğrendiğini üretime dönüştüren toplumlar, üreten ve üretirken de özgünlüğü önem veren taklitçiliğı düşmeyen toplumlardır. Bu toplumların en belirgin özelliğı, en önemli yönü, özgün fikirleri geliştirebilen yaratıcı düşünceyi içermesi ve bu düşüncenin fikirlerin daha sonra korunmasının sağılanmasıdır. (Uslu, 2003: 191).

Fikir ve sanat eserlerinin ne olduğı, sınırlarının nerede başlayıp nerede son bulunduğı günümüzde yasalarla belirtilmiş olsa da hala çoğı zaman içinden çıkılması güç bir insani olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple düşünen ve fikir bağlamında düşündüğünü uygulamaya koyan beyinlerin çabalarının boşa çıkmaması bireyler ve toplum için haksız bir durum yaratılmaması açısından çözümlenmeyi gerektirmektedir.

“Bilgiye Sahip Olma” ölçütünün, günümüzde gelişmişlik düzeyinin en kabul edilir göstergesi olduğı bilinmektedir. Bilgiye verilen önceliğın en önemli göstergelerinden biri de sanata ve sanatçıya verdiğı önemle eşdeğer olan söz konusu ülkelerin fikri hakların kullanılması ve korunması konusuna yaklaşımları ve çıkardıkları yasal hükümlerdir. Fikri hakların korunması, bir yandan eser sahiplerinin ve bu eserleri emek ve sermaye koyarak kamuya aktaranların haklarının korunması, diğeryandan da iç ve dış yaptırımların uluslararası anlaşmalar

çerçevesinde çağdaş normlara uygun olarak yürütülmesi gereğini de beraberinde getirir. (Uslu, 2003: 167).

Günümüzde her yönüyle gelişmiş milletlerin toplum olma bilincinin temelinde, düşünceler yatmaktadır. Düşünceler, bu anlamda, herkesin ortak kullanımına açık olup; kamusal nitelik taşımaktadırlar. Paylaşılma için dışa vurulan ve yayılma yönünde bir eğilim taşıyan düşünceler, dışa çeşitli araçlarla ve kalıcı bir biçimde vurulduklarında, artık ortaya kişiye özel bir durum çıkmaktadır. Kalıcı bir şekilde dışarıya aktarılan düşünceler, sahibinin özelliklerini taşıyabilmekte, kendinde sahibini hissettirmekte, yeri geldiğinde sahibine sorumluluklar da yüklemektedir. Toplumda ancak kişilere ithaf edilebilen eylemler cezalandırılabilir veya ödüllendirilebilir. Bu nedenle, toplumda yaşayan eylemlerin ve eylemleri temsil eden ürünlerin bireyselleştirilmesi ile ancak haklar kazanılabilmekte veya sorumluluklar gün yüzüne çıkmaktadır. Diğer bir anlatımla, ancak FSEK (Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu)'te tanımlanan şekliyle eser kabul edilen ürünler için fikri haklar söz konusu olabilmektedir. Öncelikle fikri çabaların, fiziki bir olgu olarak, duyularımıza hitap edebilecek şekilde dış dünyaya çıkmasını ana şart olarak görmek gerekir. Fiziki olarak dış dünyaya çıkmamış, şekillenmemiş bir fikri çabanın korunması zaten mümkün değildir. Burada bahsedilen çaba, fikri çabadır. Yoksa her dış dünyaya çıkan, belirli bir şekil almış ürün eser olarak nitelenemez. Bu fikri çabanın, mutlaka olağanın üstünde, belli bir düzeyi bulması, ayrıca gereklidir. Bu vasıflar araştırmanın ilerleyen bölümlerinde geniş bir şekilde yer alacaktır. (Uslu, 2003: 192)

Zorunlu sosyalleşme süreci, çok değişik fikirlerin doğmasına zemin hazırlamakta, bu gelişim de, fikir ve sanat alanında etkin bir korumanın sağlanmasını daha da gerekli kılmaktadır. Yaşayan, nefes alan toplumlarda bu hareketli süreç çok daha hızlı bir ivme kazanmakta, yasal düzenlemeleri de arkasından sürüklemektedir. Bu sebeple fikir ve sanat ürünleri üzerinde hızlı ve etkin korunma, toplum için de zaruri bir gereklilik olmaktadır. Sahibine bazı üstün ve tekelci haklar sağlayan, bugün için temel insan hakları arasında sayılan fikri mülkiyet haklarının tarihçesi çok eskilere dayanmaktadır. (Yüksel, 2001: 91).

Sanayi devrimine ruh veren düşünce ve düşünce ürünleri sanayi devriminden sonra uluslararası ticarete görülen hızlı gelişmelere paralel olarak

fikri mülkiyet korumasının daha da genişletilmesi ve bu alandaki ulusal yasaların uyumlulaştırılması düşüncesinden yola çıkılarak, ilk çok uluslu Konvansiyon 1883 yılında Paris'te toplanmıştır. (Karaahmet, 1995/96: 3-5).

Kültür hayatının düzenlenmesi ifadesi, fikir ve sanat alanındaki yaratıcı güçlerin teşvik ve destek bulacağı uygun bir vasatın hazırlanmasını anlatmaktadır. Eser yaratıcı güçlerin teşvik ve desteklenmesi ise fikir ve sanat eserlerinin ve bu eserler üzerindeki hakların korunması ile ilgili hukuk kurallarının oynayacağı rol ile ilgilidir. Düşünce ürünleri üzerindeki hakların korunmasını zorunlu kılan ilk neden toplumsal adaletin gerekleridir. Adalet, kişisel ve toplumsal haklar ve yararlar arasında denge sağlanmasını gerektirir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde, kültür yaşamında aralarında denge kurulması gerekli iki yarar gurubu vardır. Eser sahipleri ve toplum. Yaratıcı düşünce için, emeğinin ürünlerinden en iyi şekilde yararlanmasını sağlayacak koşulların düzenlenmesi yanında, bu ürünlerden toplumun da en uygun koşullarla ve adalet kavramının gerektirdiği biçimde yararlanabilmesi için gerekli yol ve yöntemlerin düzenlenmesi, gerçekte toplumlara da nicelik ve nitelik bakımından daha güçlü bir düşünce ürünü zenginliğinden yararlanma olanağını sağlayacaktır.

Eseri, üzerindeki maddi ve manevi haklarının devlet ve etkin yasal kuralların koruması altında bulunduğu inancının, düşünce ürünü sahiplerini özendireceği daha fazla ve daha nitelikli eser üretme gücünü vereceği kuşkusuzdur. Dünya ülkeleri arasında yapılan çeşitli incelemeler, düşünce ürünleri üzerindeki haklara daha kapsamlı ve etkin koruma sağlayan ülkelerin kültür ve sanat alanında daha da geliştiğini ve zenginleştiğini ortaya koymuştur. Eserlerin, sahiplerinin yaratıcı düşüncelerinin ürünü olduğu tartışmasızdır. Kişisel özelliklerini, duygularını, bilgisini, deneyimlerini v.b. katarak oluşturduğu ürünün, ne zaman topluma sunulmasının gerektiği, ne zaman, nasıl ve ne kadar çoğaltılması ve dağıtılması gerektiği, eserinin biçim ve içeriğinin başka ellerde bozulmaması için önlemler araması ve alması, düşünce ürünü sahibinin kişiliğine bağlı mutlak bir haktır. Düşünce ürünleri üzerindeki manevi ve parasal haklara, bir yanda toplumun saygı gösterilmesini ve öte yanda düşünce ürünü sahipleri ile bu ürünlerden yararlanmak isteyenler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesini sağlamak, devletin temel görevleri

arasındadır. Bu görev, düşünce ürünleri üzerindeki hakların korunmasına ilişkin ve kültürel yaşamın anayasası niteliğini taşıyan etkili ve yeterli yasal kuralların öngörülmesi ile yerine getirilir. Düşünce ürünleri, eser sahiplerinin içinde yaşadığı ülkenin ve toplumun kültürel geçmişi, gelenekleri ve değerlerini, toplumun yaşam koşullarını, umut ve arayışlarını dış dünyaya ve başka ülkelerin toplumlarına anlatan en önemli araçtır. Ancak, bu araç ile diğer ülkeler, o ülkenin kültürel zenginliği, saygınlığı ve uygarlık düzeyi üzerinde bir kanı sahibi olabilirler. Öte yandan, ülkedeki düşünce ürünleri ve sahiplerinin yeterince ve etkin biçimde korunamaması, aynı zamanda ülkenin kültürel mirasının korunması ve gelişimini de olumsuz yönde etkiler. (Beşiroğlu, 2008: 264).

1.1.Problem Durumu

Güzel sanat eserlerinde fikri mülkiyet hakları konusu gelişen ve sürekli değişen dünyamızın beraberinde getirdiği hak ihlalleri açısından önem taşımaktadır. Bu güne kadar fikri mülkiyet hakları hep özel hukukun konusu olmuş hukukçuların ve yasanın bakış açısından kendisine çıkış noktası bulmuş ve onlar tarafından ele alınmıştır. Oysa bu konu hukukçularında zaman zaman sıkıntıya düştüğü estetik bir muhteviyat içermesi sebebiyle çelişkiler yaşadığı bir konu olmuştur.

Bu güne kadar bu alanda ortaya konan yayın ve akademik çalışmaların çoğunluğunun hukuk insanları tarafından yapılmış olması dikkat çekicidir. Oysa Güzel Sanat Eserlerinde karşılaşılan ve hukuka intikal eden dava süreçlerinde konunun yalnız hukuksal boyutu değil, estetik boyutunun da düşünülmesi gereği ortaya çıkmıştır. Bu sebeple sanatçıların penceresinden konuya bakarak Fikri Mülkiyet Hakları konusunda bir araştırma yapılmıştır. Bu araştırma kapsamında ülkemizde fikri mülkiyet hakları alanında yaşanan yasal gelişmelerden Güzel Sanat Eserleri alanında faaliyet gösteren sanatçılar ne derece yararlanmakta? kamuoyu ne kadar bilinçlendirilmekte sorusuna da cevaplar aranmıştır.

1.2. Alt Problemler

FSEK’te korunan ve asıl unsur olarak belirtilen eserin tanımı nedir? Kapsamı nedir? Bu kapsamda aşağıdaki hususlara dikkat çekilmeye çalışılmıştır.

- Eser kavramının tanımını yaparak, hangi eserler yasal korumalardan yararlanmaktadır?
- Eser kavramının belirlenmesindeki kriterler neler olmuştur?
- Eser kavramının unsurları nelerdir?
- Bu gün yürürlükte bulunan 5846 sayılı FSEK kanununda yer alan eser çeşitleri ve kapsamı nelerdir?
- Eseri vücuda getiren ve üzerinde bazı imtiyazlara haiz olan sahiplik ilkesi nedir?

- Alt Problem I

Ortaya konan eserden doğan hak kavramının tanımı yapılmaya çalışılarak hak sahibi ve eseri üretenin sahip olduğu maddi ve manevi hakların neler olduğu üzerinde durulmuş,

- Vücuda getirilen mevcut eserden dolayı hakların kullanılması, devredilmesi, bağlantılı hakların sınırları, Türkiye’de eserlerin koruma süreleri gözden geçirilerek bu alandaki yasal düzenlemelerin neler olduğu sorgulanmıştır,
- Sahiplikten doğan hakların özellikleri ve bu hakkı açıklayan teoriler nelerdir?
- Fikri hak kavramının tarihi gelişim süreci nasıl olmuştur? Unsurlarını ve Avrupa müktesebatında yer alan şekliyle bilgi ve iletişim teknolojileri çerçevesinde nasıl korunacağı incelenmiştir.

- Alt Problem II

Üreten sanatçıların bireysel olarak ihlali gerçekleştiren kişi ya da kişilere karşı etkin mücadele yapamayacağı düşünülerek bakanlık nezdinde hak izleme (meslek birlikleri) kuruluşları kurulmuştur. Bu kapsamda,

- Hak izleme kuruluşlarının kuruluş amaçları nelerdir?
- Yasal örgüt şemaları, yapıları nasıldır?
- Beraberlerinde getirdikleri sorunlar nelerdir?
- Küreselleşen dünyamız ve AB mevzuatında meslek birliklerinin koruma ve faaliyetleri nasıl gerçekleşmiştir?

- Alt Problem III

Küreselleşen dünyamızda kapalı kültürlerden söz etmenin güç olduğu düşünülerek,

- Fikri Mülkiyet Haklarının uluslararası yasalarda nasıl korunmaktadır? Ve fikri haklara ilişkin davalarda Türk mahkemelerinin yetkileri nelerdir?
- Fikri mülkiyet kavramı ülkemizde yeteri kadar anlaşılmakta ve yasalar nezdinde yeteri kadar korunmaktamıdır?

Güzel sanat eserleri başlığı altında faaliyet gösteren sanatçılar karşılaştıkları ihlaller ve izinsiz kullanımlar karşısında yasada kendilerine tanınan haklardan ne ölçüde yararlanmakta ve nasıl bir yaptırım uygulayabilmektedirler? Buradan yola çıkarak,

- Hakların ihlali halinde açılacak hukuk davaları, bunun sonucunda uygulanacak cezai prosedürler nelerdir? Bunların görüldüğü görevli mahkemeler ve sanatçılara örnek teşkil edecek yargıtay kararlarından alınmış dava örnekleri varmıdır?

1.3. Araştırmanın Amacı ve Önemi

Araştırmanın amacı küreselleşen dünyamızda fikri mülkiyet haklarındaki gelişmeler ve Türkiye modelini inceleyerek bu alanda gerçekleştirilen yasal düzenlemelerle sanatçıların mağduriyetlerinin ne ölçüde giderildiği ayrıca sanatçıların bilinçlendirilerek sahip oldukları haklar hususunda farkındalık sağlamak, kısmen de olsa yasada bulun boşluklara dikkat çekmek, ihlaller izinsiz kullanımlar eğitim ve bilinçlendirme faaliyetlerinin öneminin vurgulanması maksadıyla önem taşımaktadır. Bu bağlamda;

Güzel Sanat Eserlerindeki fikri mülkiyet hakları konusuna bakıldığında, sanat eserinin oluşum sürecinin son derece zahmetli ve sancılı olduğu söylenebilir. Bu süreç sanatçının içinde yaşadığı sosyal kültürel ekonomik çevreden beslendikleriyle müteşekkildir. Toplumun kültürel yapısı zaman içerisinde popüler kültürle bir ortak paydada kesişme sürecine girer. Tüm bu ilişkileri takip eden gözlemleyen özümseyen ve en nihayetinde farklı ve özgün bir yorumla dışa yansıtan sanatçıdır. Toplumun diğer fertleri sosyal yaşam içerisinde toplumun ihtiyaçları olan bazı yaşamsal unsurlar üzerinde üretim ve faaliyette bulunurken sanatçılar haz ve zevk noktasında estetik değerlere haiz eserleri vücuda getirerek bireylerin bu noktadaki ihtiyaçlarını gidermeye çalışmaktadırlar. Bu husus görüldüğü gibi hiçte kolay değildir.

Bir tablonun (resmin) izinsiz kullanılması, kopyalanması geleneksel sanatlara haiz ürünler olan tezhip, minyatür, hat eserlerin izinsiz kullanımı ve çoğaltımının yapılması; bir fotoğraf eserinin stüdyoda daha baskı aşamasında izinsiz kopyalanması, kamuya mal olan bir heykelin izinsiz konulduğu yerden kaldırılması, tahrip edilmesi, mimari eserlerde izinsiz değişikliklere gidilmesi gibi hususlar çoğunlukla hak ihlalleri ve tecavüzler noktasında sanatçıların başını ağrıtan konular olmuştur.

Bu sebeple Güzel Sanat Eserlerinde Fikri Mülkiyet Hakları konusu bakirliğini korumaktadır. Güzel sanat eserleri ve plastik sanatlar alanında yaşanan ihlalleri ve suiistimalleri gördükten sonra üreten sanatçıların özgün fikirlerinin korunması ve tescillenerek takiplerinin yapılması konusu bu çalışmanın da çıkış noktası olmuştur.

1.4. Varsayımlar

1-Bu alanda faaliyet gösteren sanatçılar sahip oldukları haklar noktasında yeteri kadar bilinçli değildirler.

2-Yürürlükte bulunan mevcut yasalar sanatçıların haklarını yeteri kadar koruyamamaktadırlar.

3- Ülkemizde bireysel ve kamusal bazda Eğitim ve bilinçlendirme faaliyetleri yeterli seviyede değildir.

4- Hak ihlalleri ve izinsiz kullanımlarda uygulanan cezai prosedürler yeterli değildir.

1.5. Sınırlılıklar

Bu çalışmada, her ne kadar; genel manada fikri mülkiyet haklarından bahsedilse de sınırlılıklar ve alan çalışması yapılarak araştırmanın omurgasını ihtiva eden Güzel Sanat Eserleri üzerinde yoğunlaşmıştır.

Dünyada Fikri mülkiyet haklarındaki gelişmeler göz önünde tutularak;

1- Türkiye modeli ve Türkiye'deki uygulamalarla sınırlandırılmıştır.

2- Ülkemizdeki Fikri Mülkiyet Haklarıyla alakalı çalışmalar çok eskilere dayanmasına rağmen 1943 yılında Alman Ernst. E. HIRSCH tarafından yapılan çalışma milat olarak kabul edilmektedir. Yapılan çalışmada bu tarihten günümüze kadar olan dönemle sınırlı tutulmaya çalışılmıştır.

1.6. Yöntem

Bu araştırmada literatür yöntemi tercih edilmiştir. Alanla alakalı kaynakların yanı sıra uzman hukukçuların arşivlerinden yararlanılmış ve yargıtay kararları incelenerek konuya ışık tutacak, emsal nitelik taşıyan örneklerle yer verilmiştir.

II. BÖLÜM

2.ESER VE ESER ÇEŞİTLERİ

2.1. ESER

1.Herkes, topluluğun kültürel yaşamına özgürce katılma, sanattan yararlanma ve bilimsel gelişmeye katılarak yararlarını paylaşma hakkına sahiptir.

2.Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, yazın ve sanat ürünlerinden doğan manevi ve maddi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Kabul Tarihi, 1948. (Uslu, 2003: 18).

Düşünce; bir yetenek sistemi, değerlendirme ve yargılama gücü olarak insanın en belirgin ve ayırıcı niteliği; yaratıcı düşünce de; insanların önceden bilmedikleri yeni bir düşünceyi, yeni bir eseri ortaya koyma ve edindikleri bilgileri bütünleme, tamamlama ve geliştirme gücü olarak ifade bulmaktadır. (Beşiroğlu, 1999: 31).

Temelde bireyler arası ilişkilerin başrol oynadığı toplumsallaşma bilinci, ancak düşüncelerin olabildiğince birbirleriyle çatışarak kaynaştığı bir ortamda kendini bulacak, ivme kazanacaktır. Düşünceler ne kadar çok yayılır ve çatışırsa, toplumsallaşma süreci de ona orantılı olarak ivme kazanacaktır. Günümüzde toplum olarak yaşamının bir zorunluluk olması sosyal gerçeği karşısında düşüncelerin önemi kat kat artmış, düşüncelerin ifade ediliş amacı, biçimi ve etkisi daha da ön plana çıkmaya başlamıştır. İnsanlığın ortak malı olan düşünceler, olması gereken anlamda, herkesin kullanımına açık, herkesçe ilham alınabilen, farkında olmadan yararlanılabilen bir kavram olarak belirginleşmekte iken, toplumların manevi yönlü zenginliğinin de vazgeçilmez ve yaşamsal bir parçası, yeni nesillerin ortak kültürel mirasıdır. Sanat eserleri, müzeler ya da koleksiyonlarda saklanmak için meydana getirilmemişlerdir.(Tansuğ, 1988:11).

Bilimsel eserler, sanat eserleri gibi çabalar, toplumda ortak duygu ve coşkuları beslemek, tamamlamak ve bütünleştirmek yoluyla, toplumsal bağ ve birliğin ana unsurunu meydana getirmektedirler. Mehmet Akif Ersoy'un "Kahraman Ordumuza" atfettiği bir "İstiklal Marşı" veya Atatürk'ün Türk Gençliği'ne

tavsiyelerini içeren bir "Gençliğe Hitabe", eser olmak gerçeği ile toplumda nasıl bir birliktelik ruhunu geliştirdikleri, toplum olarak kenetlenmeyi nasıl sağladıkları, ortak amaçlar için ne derece etkili oldukları bilinen bir gerçektir. Fikir ve sanat eserleri, hayatın gerçeklerini ortaya çıkarabilmeleri anlamında toplumsal bağların kuvvetlenmesine, toplumun tek vücut olmasına katkıda bulunmakta, sonuç itibariyle sosyal, siyasal, kültürel, ekonomik, sosyolojik karakterli birer tercümanlık görevini üstlenmektedirler. Düşünceler, ya orijinindeki gibi soyut olarak kalmaya devam eder, veya dış dünyada maddi bir olgu olarak kalıcı bir varlık kazanırlar. Düşünceler soyut olmakta devam ettikleri sürece herkesçe kullanılabilir, ortak bir zenginlik olmaya devam ederler.

Eser olarak adlandırılan, maddi bir araç üzerine tespit edilmekle bağımsız bir özellik kazanan şekillenmiş düşünce ürünlerinin, hukuki düzenlemelere ihtiyaç duyduğu bir gerçektir. Gerçekte düşünce hakları, bir eserde ifade edilen düşünceleri değil, bu düşüncelere verilen biçimi, sahibinin düşünce yapısının etki ve izlerini taşıyan biçimi yasal koruma konusu olarak düzenlemektedir. Bu durumda, belirli bir şekil almış her eser öncelikle sahibinin olup, toplumlar, şekillenmiş, maddi bir varlık kazanmış düşünce ile düşünce sahibi arasındaki manevi bağ nedeniyle bu ilişkiye saygı gösterme zorunluluğundadırlar. İşte çağdaşlaşmanın bir gereği olarak, eser sahibinin zarar görmemesi, eserinden kopmaması, ona her zaman ulaşabilmesi, üçüncü kişilerin haksız kullanımlarına yer verilmemesi için öngörülen haklara, düşünce hakları, FSEK'nın diliyle "Fikri haklar" denmektedir. Sahibini temsil eden, onu tanıtan, sahibi ile arasında mutlak anlamda bir manevi bağ oluşturan, yeterli bir fikri çabanın sonucu (ürün) için bu hakların tanınması, toplumsallaşma bilinci açısından, toplum olarak var olabilmek adına bir zorunluluktur. (Uslu, 2003: 20,21).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda korumanın konusu "Eser"dir. Bu nedenle, eser kavramının bütün unsurlarıyla yerli yerine oturtulması gerekmektedir. Böylelikle fikir ve sanat hukukunun temel kavramı olan eser hakkında gerekli bilgilere ulaşılarak, eser kavramının sınırlarını belirlemede ortaya çıkabilecek tereddütler giderilebilecektir. Bir ürünün eser niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti sorunu, çoğu kez bir duygu sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır. (Ayiter, 1981: 38).

Arapça bir sözcük olan "eser"in sözlükteki ve günlük hayattaki Türkçe karşılıklarını "iz", "işaret", "belirti" ve "im" gibi sözcükler oluşturmaktadır. (Türk Dil Kurumu, 1998: 726).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ilk maddesi de eseri tarife ayrılmıştır. Bu maddeye göre, "Eser, sahibinin hususiyetini taşıyan, ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulüdür"(FSEK 1/B/a). Görüldüğü gibi, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'ndaki anlamıyla bir eser, her şeyden önce, "sahibinin hususiyetini taşımak" ve buna ilâveten, "belli tiplerde", "fikir ve/veya sanat mahsulü vasfı arz etmekte olmak" gibi, iki önemli unsura daha sahiptir. (Özkan, 2008: 83).

Bu hususları ifade ederken yasada belirtilen şekliyle tanım bulan eser çeşitlerinden bazıları için bu tanım ve benzetmelerin zayıf kalması yasa hükmünde bazı ilaveleri beraberinde getirmiştir.

Buna göre, güzel sanat eserlerinde, bedii yani estetik nitelik, yönü öne çıkmaktadır. Yürürlükte bulunan kanuna göre bir fikir ve sanat ürününün eser olarak kabul edilip koruma altına alınabilmesi için;

- a. Sahibinin hususiyetini taşıması,*
- b. Şekillenmiş olması,*
- c. Kanunda sayılan eser türlerinden birine girmesi,*
- d. Fikri bir çabanın sonucu olması, gerekmektedir.*

Anglo-Sakson Hukuk ailesinde eser üzerindeki hakkın doğumu, kural olarak eserin tescil edilmesine bağlıdır. (Suluk. 2004: 47).

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, eser sahibinin yarattığı eseri üzerinde eser sahibinin mali ve manevî hak ve yetkilerin bu haklara ilişkin tasarruf esas ve usullerini, yargı yollarını ve yaptırımları düzenlemektedir. Buna bağlı olarak eser sahibinin esere bağlı cereyan eden mevcut haklarının korunabilmesi için, öncelikle FSEK kapsamında değerlendirilebilecek bir "eser"in varlığı şarttır. (Öztrak, 1997: 13). Yargıtay kararlarına göre, FSEK kapsamındaki uyuşmazlıklarda dava

konusu fikri ürünün eser niteliği taşıyıp taşımadığı "re'sen" araştırılmalıdır. (Olgaç, 1979: 99).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre korunan eser sahibi değil, eserdir. Bu sebeple, hukuka aykırı faaliyet, esere değil de eser sahibinin kişiliğine yönelikse FSEK hükümleri uygulanamayacaktır. Eser sahibi, genel hükümler uyarınca hakkını koruyabilecektir. Şunu belirtmek gereklidir ki, yeni bazı düzenlemelerle eser niteliği taşımayan ad ve alâmetler, mektuplar, fotoğraflar da koruma kapsamına alınarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda ilaveler yapılmış, kapsamı genişletilmiştir. Bunun nedeni, bunlar üzerindeki hakların eser sahibine tanınan haklarla benzerlik taşımasıdır. (Arıdemir, 2003: 27).

2.1.1. ESER KAVRAMI

Fikri hukukun temel kavramlarından birinin hatta en önemlisinin "eser" olduğunu ifade daha önceki bölümlerde ifade edilmişti. Buna bağlı olarak yalnızca eser sayılabilen fikri emek ürünleri üzerindeki haklar korunmaktadır. Korumanın sadece eser niteliğindeki fikrî ürünlerle sınırlandırılması şu gerekçelere dayandırılabilir: Bir defa, rastgele herkesin meydana getirebileceği fikrî ürünleri korumanın hem zorluğu, hem de lüzumsuzluğu düşünülmelidir. Diğer yandan, fikrî haklar genel olarak sağladıkları yetkilerin üçüncü şahıslara yasaklanması ve hak sahibi için eserden yararlanma konusunda bir tekel durumu yaratılması şeklinde düzenlenmiştir.

Bu sebeple koruma, sadece toplumun kültürünü zenginleştiren ve ona katkıda bulunan fikrî ürünler için sağlanmalıdır. Bu nitelikte olmayan ürünler için üçüncü şahısların hürriyet alanını kısıtlamak haksız ve gereksizdir. Eser mevcudu veya bilineni tekrarlayan değil, ancak yaratıcı olan bir fikri çalışmanın ürünüdür. Yaratıcı çalışmayı belirleyen husus da, eserin sahibinin kişiliğinden aldığı özelliktir. Doktrinde bir fikir ürününe eser niteliği tanıyabilmek için objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsurun varlığı aranmıştır. Objektif unsura göre fikir ürününün iktisaden değerlendirmeye elverişli olması, yani kamuya sunulması veya uygulanarak faydalı olma imkânının bulunması gerekir. Ancak fikir ve sanat eserlerinde, ihtira haklarında olduğu gibi iktisadî elverişlilik şartı aranmaz. Çünkü her eser mutlaka iktisadî bir

amaçla meydana getirilmez. Fikrî haklar sadece iktisadî mâli menfaatleri değil, eser sahibinin manevî, şahsî menfaatlerini de korurlar. Kaldı ki hukuk düzeni iktisaden yararlanmaya elverişli olmayan eserleri dahi korumakta ve eser niteliği, fikrî ürünün yayımlanarak ticarete konmasından, hatta açıklanmasından önce, sırf yaratma olgusu ile kazanılabilmektedir. (Erel, 1998: 32-33).

2.1.1.1. FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNUNDA ESER KAVRAMI

05.12.1951 tarihinde kabul edilen, 13.12.1951 tarih ve 7931 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5846 sayılı FSEK, bütün fikri çabaları değil, sadece ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri şeklinde beliren çabaları koruma kapsamına almaktadır. (Belgesay, 1956: 13).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 1. maddesi de yine bu sübjektif unsura yer vermektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bu hükmüyle eser niteliğinin teshilinde biri esasa, diğeri şekle ilişkin iki şarta yer vermiş görünmektedir. (Erel, 1998: 339).

Buna göre sahibinin özelliklerini taşıyan ve de FSEK'da belirtilen gruplarda yer alan çabalar "eser" nitelenmesine yükselmekte, özel birtakım koruma imkânlarından yararlandırılmaktadırlar. FSEK'nın, sahibinin özelliklerini taşıma gereğinden söz ettikten sonra fikir ve sanat eserlerini dört gruba ayırarak, bir bakıma Bern Sözleşmesi'ne paralel bir yöntemle tanım yapma yolunu seçtiği söylenebilir. (Arslanlı, 1954: 9).

1951 tarihli ve 5846 sayılı FSEK'nın 1. maddesinde Öngörülen tanımla ilgili olarak eserin; cisimlendirilen, şekillendirilen bir fikir olduğu, şekillendirilmemiş eserlerin koruma kapsamında olmadığı ifade edilmiştir. FSEK'daki "fikir ve sanat eseri" tanımlaması, öğretilde eleştiri almıştır. Buna dayanak olarak da; tanımdan, bir fikri ürünün hem fikir, hem de sanat eseri niteliğini birlikte taşıması gerektiği yönünde bir sonuç çıkarmaya elverişli olması gösterilmektedir. (Tekinalp, 1999:110).

Bu görüş, sanki FSEK'nın tanımlamasından, sadece bilimsel nitelikteki bir eserin değil, bilimsel nitelikli bu eserin aynı zamanda sanatsal yönünün de olması

halinde kapsam içinde değerlendirilmeye, yorumlanmaya elverişli olduğu izleniminin doğduğu, ancak bir eserin aynı zamanda hem fikir hem de sanat eseri yönünün tecelli etmesine imkân bulunmadığı, dolayısıyla hükümdeki "ve" ibaresinin doğru kullanılmadığı yönündedir. (Uslu, 2003: 28).

Şunu belirtmek gerekir ki; Yargıtay, FSEK. Kapsamındaki bir uyuşmazlıkta fikri çabanın eser niteliğinin re'sen araştırılması gereğini belirtmekte, yine FSEK'nın uygulanabilmesi için ortada kişinin yarattığı bir eserin mevcut olması gereğine işaret etmektedir. (Üstün, 1999: 955).

2.1.1.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE ESER KAVRAMI

Fikir ve sanat eserlerinin korunması amacıyla düzenlenen uluslararası sözleşmelerde eser kavramına yer vermiştir. Bu sözleşmelerin başında, Bern Sözleşmesi gelmektedir. (Arıdemir, 2003: 9).

Bern Antlaşması ile yabancı mevzuatın pek çoğunda, mesela Fransız, Alman ve İtalyan kanunlarında "şahsî yaratıcılık", "bireysel fikrî faaliyet", "orijinal fikri yaratıcılık" veya "yaratıcı fikrî eserler" kıstaslarına, yani sübjektif unsura göre eser niteliğinin belirlendiği görülmektedir. Bu sözleşme, eser sahiplerinin edebiyat ve sanat eserleri üzerindeki haklarını mümkün olduğu kadar etkili ve birbirine uyumlu bir şekilde korumak arzusu içinde, sözleşmeye taraf ülkelerdeki eserlerin korunması amacı ile asgari haklar içermektedir. (Arıdemir, 2003: 25).

Edebi ve Artistik Eserlerin himayesi için 09.09.1886 yılında imzalanarak 04.05.1896 yılında Paris'te itmam edilen, 13.11.1908 yılında Berlin'de tadil edilen, 20.03.1914 yılında Bern'de tekrar itmam edilen, 02.06.1928 yılında Roma'da tadil olunan ve son olarak 26.06.1948 yılında Brüksel'de tadil edilen Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesinde; "Edebi ve artistik eserler tabiri, kitaplar, risaleler ve diğer yazılar; konferanslar, hitabeler, vaizler ve aynı mahiyetteki diğer eserler; dramatik eserler yahut musikili dram eserleri; sahneye konmaları yazı ile yahut diğer bir suret ile tespit edilmiş bulunan raks eserleri ve pandomimalar; sözlü yahut sözsüz besteler; sinema eserleri ve sinema tekniğine benzer bir usulle elde edilmiş eserler; karakalem, yağlı ve suluboya eserler, mimarlık, heykeltıraşlık, hattatlık ve litografya eserleri; fotoğraf eserleri ve fotoğraf tekniğine benzer bir usulle elde edilmiş eserler;

tatbiki sanatlara ait eserler; illüstrasyonlar, coğrafya haritaları; coğrafyaya, topografyaya, mimarlığa yahut tenlere müteallik planlar, krokiler ve plastik eserler gibi, ifade şekil yahut tarzı ne olursa olsun edebi, ilmi, artistik sahadaki bütün mahsulleri içine alır." denmiş, devamla ikinci bendinde de; *"Tercümeler, adaptasyonlar, musiki aranjmanları ve edebi yahut artistik bir eserin diğer şekillere ifrağı, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla, orijinal eser olarak himaye görürler."* hükmü getirilmiştir.

Görüldüğü üzere Bern Sözleşmesi'nde, edebiyat ve sanat eserleri için genel bir sıralama yapılarak, nelerin edebi ve artistik eserler olduğunu açıklamaya çalışılmıştır. İfade şekil ve tarzına bakılmaksızın sıralanan eserler örnek kabilindendir. Geçerli olan tanımları ortaya koyan Sözleşme'nin 2. maddesi birinci bendinin son kısmındaki "... gibi" ifadesi, bizi bu saymanın örnek kabilinden olduğu sonucuna götürmektedir. O halde yeni eserleri belirlemenin, sözleşme'ye taraf ülkelerin isteğine bırakıldığı söylenebilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, Sözleşme'de eserin ne olduğunun belirtilmediği, buna karşılık eserin büründüğü şekillere dikkat çekildiğidir. Bu nedenle öğretide, bir nesnenin eser olup olmadığı konusunda şüphe bulunması halinde 2. maddede belirtilenler (sayılanlar) arasına girmesi halinde söz konusu varlığın eser olduğu karinesi yoluna gidilmesi gereğinden söz edilmiştir. Kısaca, sözleşmede sayılanların, sadece fikri çabaların bürünebileceği şekiller olduğu söylenmektedir. Sözünü ettiğimiz 2. maddenin devamında ayrıca tercümeler (çeviriler), adaptasyonlar (işlenmeler), musiki aranjmanları (müzik düzenlemeleri), edebiyat ve sanat eserlerindeki değişikliklerin de orijinal eser olarak korunacağı belirtilmiştir. (Uslu,2003: 26).

Türkiye, Stockholm Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Sözleşmesi (WIPO/IMPO) ile bu sözleşmenin eki sayılan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşmasına (TRIPS) da taraf olmuştur. TRIPS md. 9 ile sözleşmeye taraf devletlere, Bern Sözleşmesi'nin 1-21. maddelerine ve sözleşme eklerine uyma yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece TRIPS bakımından da Bern Sözleşmesi'nin hükümlerine atıf yapılmıştır. (Arıdemir, 2003: 10).

Bazı ülkelerin kanunlarında da eserin tanımı yapılmaya çalışılmıştır.

Örneğin, İtalyan Kanununun. 1. maddesinde; "eser, ifade biçimi ya da yöntemi ne olursa olsun, edebiyat, müzik, grafik sanatlar, mimarlık, tiyatro ve sinema alanında yaratıcı nitelik taşıyan düşünce ürünleri" olarak tanımlanmıştır, Yine Alman Kanununun 2. maddesinde; "Bu yasa anlamında eser, yalnızca düşünce yaratısını kapsar" denilmekte, Japon Kanununda ise eser "edebiyat, bilim, sanat ve müzik alanında duygu ve düşüncelerin yaratıcı bir yolla ifade edildiği üretim" olarak tanımlanmaktadır. Avusturya Kanununda ise eser, edebiyat, müzik, sanat ve sinema alanlarında özgün düşünce ürünleri olarak tanımlanmıştır. Eserin tam bir tanımını vermek güçtür, zira bir fikir yaratmasının eser niteliği taşıyıp taşımadığını anlamak bir duygu sorunudur. Bunun için eser kavramı için herkesçe kabul edilebilecek genel kıstaslara ihtiyaç vardır. Nitekim FSEK de eser için bazı kıstaslar öngörmüştür. (Erdil, 2003: 15).

2.2. ESER KAVRAMININ BELİRLENMESİNDE ESAS ALINAN KRİTERLER

2.2.1. Yaratıcı Fikri Eser

FSEK. Anlamında "eser" nitelemesi, sahibine has bir takım hakları gündeme taşımaktadır. FSEK'nın öngördüğü korumanın ancak umumi kültürü zenginleştiren fikri mahsullere tanınması gerektiğine işaret etmiştir. Herkes tarafından bilinen görüşlerden istifade ve onlardan yararlanma suretiyle meydana getirilen, her hangi bir eserin yaratıcılık unsuru taşıyor olsa bile bu korumadan yararlanamaması gerektiğini, bu suretle, fikri mahsullere eser niteliğini izafe edebilmek için munzam bir unsura gerek olduğunu, bahsedilen bu munzam unsurun da, herkes tarafından meydana getirilemeyen, yani, ayrı bir özelliğin bünyede barındırılması olduğunu, sonuç itibariyle ancak yaratıcı bir fikri çalışma mahsulünün FSEK. korumasından yararlanabilecek eser niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. (Arslanlı, 1954: 131).

FSEK. Öntasarısında "Eser" unsurlarını belirlemede (özellikle de hususiyetin belirlenmesinde) esas alınan "Yaratıcı Fikri Eser Kriteri", Bern Sözleşmesi'nin 14. maddesinde "caractere original", Avusturya Yasası'nın 1. maddesinde (Orijinal Mahiyette Fikri Mahsuller), İtalyan Yasası'nın 1. maddesinde

"Opera del ingegno di carattere creativo" (Yaratıcı Mahiyette Fikri Eserler) olarak ifade edilmiştir. (Uslu, 2003: 28-29).

Bir eseri meydana getirirken o eseri vücuda getirecek olan sanat insanının sahip olduğu yahut eseri tasarlarkenki ruh halide eserin oluşumunda ve şekillenmesinde önemli bir yer kaplamaktadır. Sanat erbabında vuku bulan ruh hali veya yaratıcı ruh ortaya konan eserlerde tecelli etmekte bu vasıta ile kamuya arz olunmaktadır.

2.2.1.1. Yaratıcı Ruh

Yukarıdaki meseleler hakkında açıklığa kavuşabilmek için, önce "yaratıcı ruh" kavramından ne anlaşılması gerektiğini tespit etmek lâzımdır. Bütün kültürel değer taşıyan şeyler ki Fikrî Hukuk'un konusudur, insan ruhundan kaynaklanır. "İnsan ruhu", eserlerinde kendisini gerçekleştirmektedir. Mahiyeti itibariyle, kısmen genel, kısmen de ferdî olan insan ruhu, bu yapısını geliştirmek ve tamamlamak çabasıdadır. Bütün insanlara ait yapısal, ruhları birbirine bağlar. Bu yönü herkese bahşedilmiştir. İnsan ruhunun bu yanından kaynaklanan manevî şeyler, herkese aittir. Buna karşılık, insan ruhunun tamamen ferdî yanı, çözücü ve ayırt edicidir. Onun bu yönü insanı "tek" yapan tarafıdır. İnsanın, ruhunun bu yanı ile yarattığı şeyler üzerinde ise, münhasır hakları vardır. (Öztan, 2008: 66).

Sosyal bir varlık olan insan içinde yaşadığı çevreden beslenir. Bu iki husus, insana, geçmişte ve günümüzde daima olduğu üzere, sayısız ilhamlar ve malzemeler vermektedir. Ressama, hatlarıyla, tabiatın güzelliği, renkleri ve şekilleri çok zengin bir temaşa kaynağı teşkil eder; bunların şekillerini ve figürlerini örnek alır. Hayat, yaşamsal süreç içerisinde bu vesileyle sayısız konular ilham etmektedir. İnsan ruhu, fikirler âleminden de yararlanır. Bu fikirler "tabiattan veya sosyal hayattan" alınabiliyorsa, herkese açıktır ve isteyen herkes yararlanabilir. Mamafih, burada, başkalarının kolaylıkla bulamayacağı bir fikri yakalayan, keşfeden bir kimseye, bu olağandışı çabası sebebiyle "nasıl bir ücret (mükâfat) ödeneceği" hukukî problemi karşımıza çıkar. Bir fikri pratikte kullanılabilir hale getirerek, bir işletmede parayla ölçülebilir bir yararlanma imkânı sağlayan mucide, patent (ihtira) ile ilgili mevzuat, bir nevi mükâfat olarak, icat ettiği husus üzerinde kısa bir süre için, münhasıran

kendisinin kullanabileceği haklar bahsetmektedir. Buna karşılık, bir icada yönelik çabayla, bir fikrin keşfine rağmen, bu fikirden pratikte yararlanılamıyorsa, bu çabadan ancak "eser" olarak söz edilebilir ve herkesin serbestçe yararlanması mümkündür. Öte yandan, fikirlerin, tabiattaki veya sosyal hayattaki herhangi bir husus örnek alınmış olmaksızın, insan ruhundan fışkırması da mümkündür. Bunlar, genellikle herkeste mevcut kabiliyetlerden kaynaklanan veya belli bir uzmanlık alanındaki sıradan bir kişinin dahi ulaşabileceği "harcıâlem" fikirler ise, herkesin serbestçe kullanması mümkündür; buna karşılık, bir kimsenin tamamen kendi şahsî kabiliyetlerinden kaynaklanan orijinal ve herkesin ulaşamayacağı fikirler ise, durum değişir. Bu gibi fikirlerin, onu ortaya koyan lehine hukuken koruma altına alınması gerekir. Korumanın Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku çerçevesinde yapılması, söz konusu fikirlerin her "eser"de ifadesini bulmuş olmasına bağlıdır. Koruma, ayrıca, şahsiyetin himayesine ilişkin genel hükümlerle de sağlanır. Bazı hallerde haksız rekabete veya haksız fiillere ilişkin hükümlerden yararlanmak da mümkündür.

İnsan ruhunun bir eser yaratırken yararlandığı diğer bir kaynak da, kültür varlıklarıdır. Bunlarda, insanlığın ruhsal gelişme süreci içinde yarattığı bütün fikrî/manevî değerler mündemiçtir; bir araya toplanmıştır ve nesilden nesile devredile devredile günümüze ulaşmaktadır. Bir eser yaratan kimse, bu kültür hazinesinde mitolojik bilgiler, efsaneler, hikâye ve masallar, tarihî bilgiler bulur ve alır; ilmî ve teknik gelişmeleri görür ve öğrenir. İnsanları etkilemiş manevî akımları ve çeşitli dünya görüşlerini müşahade eder ve müktesebatına katar. Ahlâkî ve dinî inançları araştırır ve tespit eder. Toplumlardan ve insanlığın kültür hazinelerine genel üslûp, moda, yaratma usul ve teknikleri, vs... gibi genel anlatım yolları da girer. Bu sebepten, kültür değerleri, gerek muhtevaları gerek şekilleri yönünden kamuya aittir. (Öztan, 2008: 66-74).

2.2.1.2. İnsanın Kendi Katkısı

Bir kimse, eserini tamamen genel ve herkesin serbestçe yararlanabileceği kaynaklardan istifade suretiyle yaratmış olsa bile, yine de kendinden, kendi müktesebat ve kabiliyetinden bir şeyler ekler. Hatta bu gibi kaynaklardan yararlanabilmek için çoğu defa özel bir kabiliyete sahip olmak da şarttır. Ressam veya heykeltıraş, kendi müşahade ve tasavvur tarzına sahiptir; tabiatın müşahadesi

şairde başka herhangi bir şairin duymayacağı kendine has duygulan uyandırır. Demek oluyor ki, daha algılama anından başlayarak, algılanan hususların etkileri farklılaşmaktadır. Buna bir de kendi hayal gücünden, kendi fantezilerinden ve iç âleminden kaynaklanan yepyeni düşünceler, duygular, hayaller ve tasavvurlar eklenir. Bilim adamı teorisine, ressam tablosundaki vizyona, yazar masalına, bestekâr hiç işitilmemiş ses ve melodi terkibine işte bu yoldan ulaşır. (Öztan, 2008: 66-74).

2.2.1.3. Korumanın Gerekli Olup Olmadığı

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, genel fikrî kaynaklardan yararlanılarak ortaya çıkartılan, bu kaynaklara ait olan şeyler, kamuya ait kalır. Aynı esas, sadece herkeste mevcut kabiliyetlerden yararlanılarak veya böyle olmadığı açıkça tespit edilemeyecek şartlarda yaratılmış muhteva ve şekiller hakkında da uygulanır. Şahıs, eğer kendi ruhundan bir şeyler ilâve etmişse, bu korunur.

Meselenin hallinin kolay olmadığı açıktır. Özellikle, ferdî çabanın sonucunun bir eserde tecessüm etmediği. topluma ait genel bir muhtevayla bağlandığı hallerde, koruma güçtür. Fikir dünyasının menfatı, bu gibi muhtevanın herkese ait olmasından serbest kalmasından yanadır. (Öztan, 2008: 66-74).

2.2.1.4. Yaratma Süreci

Bir kimse, içinde duyduğu, üzerinde çalışıp işlediği ve sonuçta yarattığı bir hususu başkalarına da açmak isterse, bunu, fikir dünyasının bu manevî şeyini, insanın duyularıyla algılayabileceği bir obje, dış dünyanın bir objesi, haline getirir; bunun için de, onu gözle görülebilen, elle dokunulabilen, kulakla işitilebilen bir nesneyle bağlar; dolayısıyla onu objeleştirir.

- Bunun için her şeyden önce, bir uygun açıklama vasıtasına ihtiyaç vardır; zira, eser sahibiyle diğer insanlar arasında doğrudan doğruya bir köprü mevcut değildir. Fikirleri başkalarına ulaştırabilmek için, onların duyu organlarıyla algılayabilecekleri vasıtalar gereklidir. Göze hitap etmek isteniyorsa, fotoğraf veya resimler; kulağa hitap etmek arzulanıyorsa, sözler veya melodiler kullanılır. Bu açıklama vasıtaları maddî bir şeyle sıkı sıkıya bağlıdır. Bu şey, ses dalgaları veya

elektromanyetik dalgalar gibi, sadece kulakla veya gözle algılanabilecek nitelikte olabilir veya bir ressamın yahut heykeltıraşın kullandığı tuval veya mermer olması da mümkündür; keza, bir yazı için bir kâğıt da kullanılabilir.

- Eser sahibi, kullandığı açıklama vasıtasına, fikirlerini, sesini, duygularını bağlar; dolayısıyla, bu vasıta, adeta onun ruhunun bir parçasının taşıyıcısı halini alır. Eser sahibi, bu amaçla, kullandığı vasıtaya belli bir "şekil" verir; bir şeyler ifade edebilen bir şekil: "İfade şekli". Bu noktada bir ayırım yapmak gerekir: Dış şekil ve iç şekil. "Dış şekil", yararlanılan açıklama vasıtasında ortaya konan bir teşkil tarzıdır. Meselâ, plâstik sanatlarda mermere verilen şekil gibi. Görüldüğü üzere, önce ortada açıklama yapmağa elverişli bir vasıta mevcut olmalıdır ki, dış şeklin yaratılması imkân dahiline girsin. Bu vasıta bir duyguyu veya fikrî muhtevayı açıklamaya elverişlilik arz etmelidir. Açıklama vasıtası, herkese ait veya yaratılması istisnâ kabiliyetlere sahip olmayı gerektiren ferdî kısımlar olmak üzere İki ayrı mütemmim cüz grubundan meydana gelir. Bu ikinci gruba, özellikle bir şiirdeki, romandaki veya hikâyedeki cümle yapısı, bir hitabede veya ilmî eserde seçilen kelimeler ve ifade tarzı, bir musiki eserindeki ses ve notaları kullanma yolu, bir resimde hatların şekli ve boyaların terkibi gibi hususlar girer.

* "İç şekil" fikrî bir hususun açıklanması, açıklanan hususun belli bir iç düzene sahip olmasına denir. İç şekil, ilmî bir eserde, düşünce sisteminden ve ispat vasıtalarının kullanılış tarzından meydana gelen plândan, bir romanda olayların akış tarzından ve şahısların seçiminden, bir tiyatro veya sinema eserinde sahnelerin ve resimlerin (resim kareleri) sıralanışından, bir tablonun veya mimarî eserin yapılışındaki konsept ve kompozisyonundan, bir musiki eserinde kullanılan melodi ve parçaların bir araya getirilişinden vs... meydana gelir. Bu "iç şekil", eser sahibinin ruhunda, zihninde teşekkül eder; onun düşünme, kavrama, muhakeme ve tahayyül tarzının tamamen kendine has yönlerini aksettirir. O halde, "iç şekil" tamamıyla belli bir kimsenin iç dünyasına has bir tarzıdır ve yalnızca o kimseye aittir.

-"Açıklama vasıtası" ve "açıklama şekli". eser yaratıcısına, kısmen genel kaynaklardan aldığı, kısmen de kendisinin yeni bir husus olarak ortaya koyduğu manevî muhtevayı, açıklamak ve başka kimselere bildirmek imkânını verir. Böylece, eser sahibinin ruhunun muhtevası, eserin muhtevası halini alır.

Şekil ve muhteva arasındaki bağın gücü değişik olur. Zaman zaman muhtevanın şekilden kolayca ayrılması mümkündür.

İnsanların muhtevaya şekle oranla çok daha yoğun bir ilgi gösterdiği doğrudur; zira, muhteva kolay kolay değiştirilemez; halbuki, ifade şekilleri çok çeşitlidir ve herkes belli bir hususu diğerlerinden çok farklı bir şekil kullanarak açıklayabilir. Burada da, tıpkı şekil meselesi dolayısıyla yaptığımız gibi, bir ayırma ihtiyacı vardır. Önce muhtevanın da genel, herkese açık kaynaklardan mı alındığı, yoksa şahsın tamamen kendi ruhundan mı kaynaklandığı araştırılmalı, sonra bir sonuca varılmalıdır. Ancak ilk durumda bir serbestîden söz edilebilir; ikinci halde ise, muhteva da tamamen eser sahibine aittir. Kısacası, bir eserin korunmaya değer olup olmadığı, şekil ve muhteva ayırımı esas alınarak değil, bunların her birinin ferdin ruhundan mı, yoksa bütün insanlığa ait bir değerden mi kaynaklandığı ayrı ayrı araştırılarak, varılacak sonuca göre tayin edilmelidir. Özellikle, sanat alanında bu hususa azamî dikkati göstermek gerekir. Aynı şekilde, bir resim veya grafikte tamamen sanatkarın ruhundan kaynaklandığı görülen sanatkarane bir fikir de korunması gereken bir husustur. Zira böyle bir eserden, belli bazı şekil unsurları da birlikte alınmaksızın serbestçe yararlanmak mümkün değildir. Bir sanat eserine korunmaya lâyık bir eser vasfı kazandıran ferdî sanat özelliklerinin aynen tekrarı söz konusu ise, ikinci eserde tecviz edilemeyecek bir taklitçilik var demektir. Öte yandan, ahlâka aykırı bir muhtevası olan eserlerin korunup korunmayacakları meselesi tartışmalıdır. Ceza hükümleriyle yayınlanmaları yasak olduğu sürece, bir himaye söz konusu değildir. Bunun aksine bir düşünüş, tezat teşkil eder. Bu sebeple, ahlâka aykırı bir eser açısından, yayınlanması ceza hükümlerince yasak ise, eser sahipliğinden doğan hiçbir pozitif yetki söz konusu olamaz; sadece negatif bir yetkiden bahsedilebilir. Diğer bir ifadeyle, böyle bir eserin sahibi yönünden, eser sahipliğinden doğan herhangi bir pozitif yetki mevcut değildir; sadece üçüncü şahıslara karşı kendisini savunmak hakkı vardır.

- Fikrî muhtevanın belli bir şekil içine akıtılmasıyla, sınırları belli bir fikrî konu, yaratıcısının kendisi bahşettiği ferdiyetle diğer kültür değerlerinden ayrılan (farklılaşan) bir gayri maddî mal olarak doğar. Bu gayri maddî mal yeni bir şeydir. Daha önce hiç mevcut olmamıştır; yani, maddî varlığı olmayan yeni bir şey

doğmuştur. Her ne kadar, bu şey, fizikî olarak elle tutulamıyorsa da, sınırları belli, bağımsız bir şey olarak düşünülebilmektedir. Güzel Sanat Eserleri, Musiki eserler, ilmî eserler, romanlar, tiyatro eserleri, heykeller, tablolar demek oluyor ki, kültür hayatı içinde bağımsız ve istisnâî değerlerdir. Çok meşhur ve tanınmış da olsa, bunlar bir kültür değeri olarak bağımsız ve belli sınırlara sahip bulunma özelliklerini korur; dolayısıyla da, "özellik prensibi "nin gereklerine sahiptir. (Öztan, 2008: 66-74).

Bu konuyla ilgili iki temel yaklaşım ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, esere onun yaratıcısının hususiyetini veren *düşüncedir, idedir, muhtevadır*. İngilizlerin nispeten yeni sayılmayacak uygulamalarında etkileri görülen bu görüşe göre, telif hakkıyla korunan eserin içeriğini oluşturan fikirlerdir, dolayısıyla korunması gereken bunlardır. Bu görüşün aksini savunanlar ise, asıl olanın şekil olduğunu, çünkü soyut plandaki düşüncenin şekil olmadan varlık kazanamayacağını, bu sebeple de esere özgünlüğünü katan unsurun fikrin *ifade biçimi* olduğunu ileri sürmektedirler. Diğer yandan bu görüş taraftarlarına göre fikir ve düşünceler temellüke konu olamazlar, yani fikirler üzerinde mülkiyet ve benzeri haklar tesis edilemez. Fikir ve görüşler kamuya aittir ve bunlar herkes tarafından kullanılabilir; herkes bunlardan dilediği gibi yararlanabilir. Nitekim bazı ülkelerde düşüncelerin fikrî hak koruması kapsamına girmeyeceği yasalarla açıkça hükme bağlanmıştır. (Ateş,2007: 83).

Buna göre, eserin somut olarak ifade ediliş biçimine "dış şekil", yaratıcı zihnin işlediklerini dış âleme aktarırken takip ettiği düzene de "iç şekil" denilmiştir.

2.3. ESER KAVRAMININ UNSURLARI

Bern Sözleşmesi'ne bakıldığında, fikri çabaların eser olarak nitelenebilmesi için değişik paragraflarda iki önemli nitelikten söz edilmektedir.

Bunlar; bağımsızlık (orijinallik) ve yaratıcılıktır.

Bern Sözleşmesi'nin 2. maddesi 2. bendinde, "Tercümeler, adaptasyonlar, musiki aranjmanları ve edebi yahut artistik ve plastik bir eserin diğer şekillere ifrağı, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla, orijinal eser olarak himaye görürler," hükmü yer almıştır. Görüldüğü üzere, İşlenme eser ve edebi yahut sanatsal bir eserin bir başka şekle bürünmesi halinde yine ortada bir orijinal, özgün eser söz

konusudur. Burada özgünlük, bir bakıma eser sayılabılmenin esaslı unsuru olarak görülmüştür. (Uslu, 2003: 32).

Eserlerin yaratıcı düşünce ürünü olması gerektiği de yine önemli diğer bir nitelik olarak görülmektedir. O halde, seçme ve toplama eserler için fikri yaratma unsurunun eser olarak kabul edilebilme açısından önem arz ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Sözleşme; edebi, ilmi ve artistik sahadaki bütün mahsullerden söz etmektedir. Yani, belirtilenler dışındaki eser iddiasıyla tartışma konusu yapılan çalışmaların da verilen ipuçları doğrultusunda eser olarak nitelendirileceği vurgulanmak istenmiştir. Sözleşme'de sözgelimi, " fotoğraf eserleri ve fotoğraf tekniğine benzer bir usulle elde edilmiş eserler," ibaresine yer verilmiş, buradan da fotoğraf eserlerinden hareketle benzer nitelikli diğer tartışma konusu yapılmaya aday eserlerin de kapsama girdiği sonucunu çıkarmak sözleşmenin öngördüğü amaca uygun düşecektir. Bu nedenle, fotoğraf eserleri ve fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle elde edilmiş eserlerin de maddeye eklendiği tadilat olmasaydı dahi, tadile konu fotoğraf eserlerinin her ne şekilde ifade edilirse edilsin, ne şekilde bir görünüm arz ederse etsin, tadilden önce de var olan artistik sahadaki bütün mahsuller kapsamına alınabileceği de kuşkusuzdur.

Buna göre eser olarak nitelendirme için, o çalışma ürününün herkes tarafından meydana getirilebilecek bir çalışma olmaması, üstelik bu çalışmanın mutlaka bir "yaratıcı düşünce ürünü" olması gereği de belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, "öz fikri eser" olarak FSEK kapsamında nitelenebilmenin, ancak ortaya daha önce hiç olmayan bir çalışma sonucunun konması halinde, yani yepyeni bir görünüm söz konusu ise mümkün olacağı belirtilmiştir. (Uslu, 2003: 31).

Daha önce yapılan açıklamaları da göz önünde tutarak, "eser" kavramının tespiti bakımından varlığı şart olan şu noktaları teker teker ele almak gerekmektedir:

- Sahibinin hususiyetlerini taşımak (ferdilik).
- İlim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eseri vasfı taşımak.
- Bir insan tarafından yaratılmış olmak(sahip).

- Fikrî/estetik bir muhtevaya sahip olmak(fikir ve sanat mahsulü).
- Üçüncü kişilerce algılanabilecek nitelikte (mahiyette) olmak (Form).
- Belli bir yaratma derecesini aşmak(yaratmanın derecesi).

Bu şartlar, bütün eser tiplerinde varlığı mutlaka gerekli şartlardır. (Öztan, 2008: 83; Uslu, 2003: 23).

2.3.1. Esasa İlişkin Şart: Sahibinin Hususiyetlerini Taşımak

"Hususiyet" kavramı, yarım yüzyıla yakın bir süredir birçok sanatçı tarafından değişik şekillerde yorumlanmış, ancak günümüzde kavram, nihayetinde genel hatlarıyla bir çerçeve içine oturtulmuş bulunmaktadır. Sorunlara çoğu kez duygusal yaklaşılması ve fikri hukuk alanının gerçekten de ihlallere diğer hukuk alanlarından daha fazla ve daha yoğun bir biçimde açık olması karşısında, beliren görüş farklılıkları normal karşılanmak gerekir. (Uslu, 2003: 34).

Bir eserin sahibinin özelliğini taşıyor sayılması için bağımsız bir fikrî çalışma ürünü olması ve böylece sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtabilmesi gerekir. Ancak hemen belirtilmelidir ki, fikrî çalışmanın ne bağımsızlığı, ne de yaratıcılığı mutlak olarak anlaşılamaz.

Eserin bağımsız bir fikrî çalışma ürünü olması, kendisinden önce yaratılan diğer eserlerden istifade edilemeyeceği anlamına gelmez. Ancak bu istifade başkasının eserini gaspa veya intihale sebebiyet verecek ölçüde olmamalıdır. Fikrî hukuk şahsın kendisinden hiçbir şey katmadan veya az çok bir zihnî çaba göstermeden başkasının eserine sahip çıkılmasını yasaklar. Yoksa tabiidir ki önceden açıklanarak toplumun kültürüne mal olmuş eserlerden, fikir ve idelerden istifade edilecektir. Önemli olan bu istifadenin yanı sıra, eser sahibine atfedilebilecek "Az çok bağımsız bir fikrî emeğin " bulunup bulunmamasıdır. Eserin, sahibinin yaratıcı gücünü yansıtmaması da, eserde daha önce duyulmamış veya görülmemiş mutlak bir orijinalite bulunması anlamına gelmez, ihtira hukukunda bir icada ihtira beratı verilebilmesi için mevcut bilimsel ve teknolojik düzeyde bir yenilik getirmesi gerekir. Halbuki fikrî hukukta mevcut malzemenin başka türlü şekillendirilmesi, tasnifi yahut mevcut bir fikir veya anlayışın farklı tarzda inceleme, açıklama veya

yorumu da himaye görür. Burada yaratıcılık "var olandan başkasını meydana getirmek" şeklinde anlaşılmalıdır. (Erel, 1998: 34).

Herkesçe malum mütalaalardan istifade ederek, onların yardımıyla vücuda getirilen mahsullerin bir imtiyaz hakkı doğurmayacağıdır. Örneğin fotoğraf makinesini kullanmayı bilen her şahsın resim çekebileceği, bu nedenle, eser niteliği için hususiyetin de mutlaka aranması gereği vurgulanmış, bu hususiyetin de, ancak yaratıcı bir fikri ürünün ortaya çıkması şeklinde söz konusu olabileceği belirtilmiştir.(Uslu, 2003: 36).

Bir fikir ve sanat ürününde özelliğin ve dolayısıyla eser niteliğinin tesbiti için, kural olarak sahibinin sarîh veya zımnî irade açıklaması da aranmaz. Bazen bir eser vücuda getirilmesi amaçlanmadığı halde, ortaya çıkan fikir ürününde bu nitelik bulunabilir. Fikir ve sanat eserlerinde sahibinin özelliğini taşıma unsurunun şekilde mi, yoksa muhtevada mı belirmesi gerektiği doktrinde uzun süre tartışılmıştır. Özellikle Alman doktrinde savunulduğu üzere, fikir ve ideler ancak bir kalıp içine girip şekillenmekle eser haline gelir. Bu yüzden şeklin özellik taşıması ve korunması, eserin korunması bakımından yeterli olacaktır. Bazı eserlerde şekil, diğerlerinde ise muhteva ön plândadır. Ancak her ikisi de özelliği tespit bakımından birer vasıttır. Özellik ister şekilde, ister muhtevada bulunsun, önemli olan duyularımızla algılanabilecek ve sahibine atfedilecek az çok bağımsız ve yaratıcı bir fikrî çalışmanın mevcut olmasıdır. (Erel, 1998: 36).

Sahibinin hususiyetini taşıma, hem koruma şartını hem de koruma kapsamını belirlemede merkez kavramdır. Kavramın açıklanmasında mimari eserle ilgili bir tanımlamadan yararlanmak mümkündür. Mimari eser, "dört duvar ve başımızın üzerinde bir damdan daha fazla olan şey" şeklinde tanımlanmaktadır. Genel manada bu ifade sanat eserleri içinde geçerlidir. Bu daha fazla olan şey, sanatsal, sosyolojik, antropolojik, ekonomik, tarihsel ve kültürel bir yapıyı ifade eder. Buradaki ifade tarzı, mimardan mimara değişir ve ondan özellikler taşır. Her eser sahibi, dış dünyaya duygu ve düşüncelerini kendisine has üslubuyla yansıtır. (Suluk. 2004: 50).

Eser, yaratıcısının kendi ruhundan kaynaklanan bir takım özellikler arz etmelidir. Diğer bir deyişle, eser, sahibinin kendi yaratıcı ruhunun mahsulü olmalıdır. (Öztan, 2008: 96).

İsviçre Federal Mahkemesi, bir fikir mahsulünün eser düzeyine çıkması için orijinal bir yaratmadan söz edilebilmesi ve bireysel bir ifadeyi barındırmasını, sahibinin damgasını vurduğu bireysel zihin faaliyetlerini yansıtan niteliklerin aranmasından hareketle diğer bir görüş ise, eserin, onu yaratan zihnin bireyselliğini gösteren özellikler taşıması gerektiğini savunmaktadır. Alman öğretisi eser kavramında hususiyetin ne olduğunun tayininde eserin doğuş sürecini esas alır ve özetle; tabiatın, toplum hayatının, tarihin, dinin, uğraşılan bilimsel alanın, daha önce doğmuş olan fikir ve sanat eserlerinin, yaratıcı zihnin malzemelerini oluşturduklarını, yaratıcı zihnin, bütün insanlığın ortak malı olan bu kaynaklardan topladığı malzemeleri işleyip, yeni eserler ortaya çıkardığını belirtir. Yine özetle, bir eserin ortaya çıkarken, ses, söz, şekil, renk gibi bir ifade aracının, plak, kâğıt gibi cismani veya radyo dalgası gibi gayri cismani bir varlık üzerine şekillenmesiyle sonlandığını belirtmiş, ifade aracı ile üzerine tespit edilen maddelerin önceden mevcut olduğunu, ancak şekillendirmenin önceden mevcut olmadığından bahisle, hususiyetin de söz konusu şekillendirmeden ibaret olduğu vurgulanmıştır. Bir resimde çizgi ve renklerin belli bir biçimde kullanılması, hususiyetin de bu ifade şeklinde aranması gereğinden söz edilmiştir. Kısaca, fikirlerin ne kadar dâhiyane olurlarsa olsunlar bir hakka konu olamayacakları, ancak bu fikirlerin büründükleri şekillerin korunacağı belirtilmiştir. Genel manada hususiyet olgusu tartışılırken onun az veya çok olması gereğinden söz edilmiş, hususiyetin en yüksek ölçüsünde, sözgelimi sahibinin kişiliğini yansıtan sanat ve edebiyat eserlerinde olduğu gibi eserle temasa geçilir geçilmez sahibinin kimliğinin tespit edilebildiği belirtilmiştir. (Uslu, 2003: 36-38).

Bir yandan hususiyetin az veya çok olarak bir eserde bulunabileceği belirtilirken, ancak diğer taraftan da her hususiyetin eser olarak nitelenme için yeterli bir şart olmadığı belirtilmiştir. Zihni verim; sadece şekillendirmede, bir fikrin işlenişinde veya malzemelerin toplanıp elden geçirilmesinde belirir. Bu durumda, eser sahibinin hususiyetinin belirlenmesinde, meydana gelen tecellinin zihni bir verimin sonucu olması, belli düzeydeki bir zihni çalışmanın, zihni verimin aranması

gerektiği belirtilmiştir. Bu durumda hususiyetten anlaşılması gerekenin "tek olmak", "var olandan başka olmak" olduğu belirtilmiştir. (Uslu, 2003: 51).

Fikir ve sanat eserleri mevzuatı, fikrin kendisini değil, fikrin ifade ediliş şeklini (üslubu) korur. Salt düşünce, korumadan yararlanamaz. Bununla birlikte bugün hususiyetin, eserin hem şeklinde hem de içeriğinde olabileceği görüşü de savunulmaktadır. Sahibinin hususiyetini taşıma kavramı hukuk bilginlerini oldukça meşgul etmiştir. Bazıları bu kavramı açıklarken dar, bazıları da geniş yorumu tercih etmiştir. Mahkemelerin geniş yorumu tercih ettiğini söylemek mümkündür. Bu nedenle FSEK'te belirtilen kategorilerden birine giren ve sahibinden özellikler taşıyan, yani bir başkasının eserinden çalıntı olmayan fikir ürünleri kural olarak eser korumasından yararlanacaktır. Koruma için ne şaheser aramak gerekir, ne de sıradan, yani sahibinin hiçbir özelliğini yansıtmayan, yaratıcılık unsurları taşımayan bir çalışma yeterli sayılmalıdır. Yani bireyselliğin düzeyi de yüksek tutulmamalıdır. Aksi taktirde birçok eser, hususiyetin düzeyi düşük olduğu gerekçesiyle korumadan faydalanamaz. (Suluk, 2004: 50).

Doğadaki en küçük bir ayrıntının temel oluşturduğu kaynak, ancak zihinsel bir çalışma ile dış dünyaya fiziki olarak (bir tablo gibi maddi veya bir musiki gibi gayri maddi olması fark etmez) yansıması halinde artık ortak bir mal veya maddeden söz edilememekte, aksine zihinsel bir çalışma ile onu sahibinin özelliklerini yansıtacak bir şekilde dış dünyaya taşıyan kimseye aidiyetinden söz edilebilmek gerekmektedir. (Uslu, 2003: 51).

Bu noktada gerek yargı içtihatları gerek ilmî içtihatlar yönünden bir birlik mevcuttur. Eserin yaratıcısının özelliğim taşıması (ferdiliği), onun sadece hukuken korunması yönünden yapıcı bir rol oynamakla kalmaz; aynı zamanda, "korumanın kapsamını" da belirler. Bir eserin sadece ferdî özellik taşıyan yönleri taklitlere karşı korunur. Bir eserin, "yaratıcısının şahsiyetine has özellikler taşıma" unsurunda, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun, fikrî veya sanata yönelik faaliyetleri korumak ve eser sahibine eserinin maddî açıdan değerlendirilmesiyle, semerlendirilmesiyle ilgili olarak menfaat sağlamak amacı açıkça ifadesini bulmaktadır. (Öztan, 2008: 96)

İnsanlığın gelişmesi, düşüncelerin sentezi ile mümkündür. Ancak düşünceler, dış dünyaya klişeleşmiş olarak, tek tip bir durumda çıkamazlar. Çünkü her insanın kavrayış ve yorum yapma yeteneği farklıdır, işte bu farklılık, objektif olarak ortaya çıkan, belirli bir görünümü içeren eser için az ya da çok bir hususiyettir. Yaratıcı zihin, dış dünyadan aldıklarını aynen dış dünyaya çıkarmaz. "yaratıcı zihin, dış âlemden topladıklarını işleyerek, bunlara çok defa kendi hayal gücünün ürünlerini de katarak dış dünyaya aktarır". Bu noktada hususiyet; düşünceyi kendine özgü, kendisine atfedilebilecek bir şekil içerisinde dış dünyaya aksettirme durumu olarak anlaşılmalıdır. (Uslu, 2003: 51)

Demek ki, hususiyet; sahibine izafe edilen, müstakil bir çalışmanın sonucu meydana getirilen fikir ve sanat ürünleri için kullanılan bir terimdir. İki kişi birbirinden bağımsız şekilde aynı sonuca ulaşmışsa ve eğer eserleri daha önceki başka bir eserden kopya edilmemişse, her birinin eseri ayrı ayrı korunacaktır. Bu nedenle özgün eser, kişinin bağımsız düşünce ve çabasının ürünü olarak tanımlanmaktadır. (Suluk, 2004: 50)

Bir eserin sahibinin özelliğini taşıyor sayılabilmesi için; eserin bağımsız, bir fikri çalışma ürünü olması ve böylece sahibinin yaratıcı gücünün özelliğini yansıtabilmesi, ancak bu bağımsızlık ve yaratıcılığın mutlak anlamda olmaması gereği vurgulanmaktadır. Hususiyetten kastedilen, mutlak anlamda olmayan bağımsızlığı ve yaratıcılığın anlaşıldığı belirtilmektedir. Buna göre, eserin bağımsız bir fikri ürün olması için, kendisinden önce meydana getirilen eserlerden yararlanamaması şeklinde bir sonuç çıkarılmamalıdır. Önceden açıklanarak toplumun kültürüne katkıda bulunmuş eserlerden tabii ki, yararlanılacaktır. Ancak az ya da çok bağımsız bir fikri emek eğer sahibine atfedilebiliyorsa, bu çalışma için eser nitelenmesi mümkün olacaktır.

Bir başka görüşe göre ise, bir eserin sahibinin özelliklerini taşıdığını ileri sürebilmek için, o eserin tümüyle özgün olması bir zorunluluk olmayıp, şekil, düzen ve anlatım yönünden özellik taşıması hususiyet için yeterlidir. Buna göre yaratıcı düşünce ürünü olmaktan "buluş" anlamı çıkarılmamalı, sahibine özgü, onun özelliklerini taşıyan, kendisinden önce var olan diğer eserlerden farklı bir çalışma yeterli olmaktadır. Eser sahipleri, ortaya koydukları düşünceler üzerinde değil,

düşüncelerin anlatım şekilleri üzerinde hak sahibi olmaktadırlar, 1944 tarihli bir İsviçre Federal Mahkemesi Kararında da; "Eğer, eserlerdeki düşünceler korunmuş olsaydı, düşünce yaşamında herhangi bir gelişmeye tanık olunamazdı. FSEK. bir eserin başkaları tarafından çoğaltılmasını engellemektedir. Eserdeki düşüncelerden yararlanarak bir başka eser oluşturulmasını değil..." yönündeki gerekçelerle bu görüşü desteklemektedir. Bu görüş, sonuç itibariyle FSEK'nın eser tanımında öngördüğü sahibinin hususiyetini taşıma kavramının geniş yorumlanması gereğine işaret etmiştir. Buna göre bir eserin fikir ürünü olmasının en önemli şartı "onu yaratan kimsenin orijinalliğine sahip olması" olarak düşünülebilir.

Bu durumda eserle onu yaratan arasındaki bağ, yalnızca bu şartla ortaya konmaktadır. Düşünce ve şekilden oluşan bir eserde özellik için en önce gelen kriter, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da benimsenen "orijinal fikri"dir. Bir kısım düşünceye göre ise; hususiyetin, kendisini üslupta göstereceğini belirtilmiştir. Buna göre anlatım, sanatsal kişiliği yansıtır ve bireyseldir. Üslup, anlatım ve dilin, tüm eser gruplarını kapsadığı, dolayısıyla eser sahibinin hususiyetinin tespitinde her eser türü için ayrı ayrı bir değerlendirme yapmak icap ettiği, tüm eser grupları için tek bir ölçütün gözetilmesinin doğru olmayacağına işaret edilmiştir. Bu durumda hususiyetten orijinalliğin anlaşılması gerektiği savunulmuş olsa da; fikri çaba için belirli bir düzeye erişmiş olma, belirli bir seviyeye ulaşılmış olmada, hususiyet için aranması gereken bir unsur olup, bunun da bilirkişilerce belirlenmesi gereği ayrıca vurgulanmıştır. Kendisinden önce meydana getirilmiş eserlerden kısmen de olsa farklı bir niteliğe bürünmüş, fikri veya sanatsal bir çalışma sonucunda sahibinin özelliğini taşıyan bir şekil alan çalışmaları eser olarak gören görüşe göre de ortaya konan yeteneğin, ortalama nitelikteki bir insanın sergileyebileceğinden daha yaratıcı nitelikte olmasıdır. (Gökyayla, 2000: 72).

Eğer bir fikri ürün müstakilse, yani bu eser, kendisinden yararlandığı eserin hususiyetine baskın çıkıyorsa, eski eserin hususiyetine galip geliyorsa eser nitelemesi söz konusu olacaktır. Buna göre, vücuda getirilen eser, ilham aldığı önceki eserin hususiyetini taşıyorsa, bu, gösterilen çaba sonucuna müstakil bir eser vasfı kazandırmaz. 1911 tarihli İngiliz Telif Hakkı Yasası'na göre, (Dawson, 1964: 589). "sahibinin hususiyetini taşımadan amacın, o eserin mutlaka yeni bir düşünceyi

(a new idea) içermesi olmayıp, eserin konu, şekil ve tertip açısından bir özelliği barındırması yeterli bir unsur olarak görülmektedir. Yani hususiyet, icat anlamında olmayıp, eser meydana getirilirken, aynı nitelikteki diğer eserlerden farklı bir çalışma ve beceriyi gösterme şeklinde kendini ifade etmektedir. (Uslu, 2003: 40).

Eserdeki ferdîlik, onun yaratılışında esas alınan fikrî muhtevadan olduğu kadar, verilen şekilden veya ikisinden birden anlaşılır. Bu sebeple, bir karara varmadan önce, her defasında bu yapıcı unsurların birlikte ve dikkatle araştırılması gerekir. Eser sahibinin ruhundan kaynaklanarak yaratılmanın verdiği ferdî hususiyetleri, estetik ifade gücünde ortaya koyar. Fikirlerin, algıların ve duyguların ifade şekil ve tarzında gösterir. Güzel sanatlar alanında ise, hayaller kurmağa ve şekiller yaratmağa yönelik faaliyetlerde, bu ferdî hususiyetlerin varlığı görülür. (Karınca, 2002: 629; Öztan, 2008: 96).

"Eserin, yaratıcısının özelliğini taşıması" unsuru sayesinde, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun koruduğu eserlerle, günlük hayatın bu korumanın dışında kalan, "yığınsal üretimi", sıradan mallar arasındaki farkı tespit mümkün olur. Zanaatkârların elle veya rutin çalışma usulleriyle ürettikleri şeyler, ne kadar ustaca ve ne kadar sağlam yaratılmış olursa olsun, eser sahibinin şahsiyetinin damgasını taşıyor sayılmaz. Bu, şüphesiz kaliteyle ilgili bir hüküm değildir; kötü veya zevksizce yaratılan eserler bile, yaratıcılarının hususiyetini aksettirebilir. Ancak, yapılan her şey ve bunlarda görülen her özellik, mutlaka ferdî yaratmanın mahsulü değildir. Sanatkârca yaratılmış bir kullanım vasıtası, sıradan imalâttan hep bu ferdîlik unsuru vasıtasıyla ayırt edilebilir. (Öztan, 2008: 96).

FSEK, korumadan yararlanmak için bir eserin, sahibinin özelliklerini taşıması gereğini açıkça aramıştır. Bu durumda, sahibinin özelliklerini bir veya birkaç yönüyle taşıyan eser, FSEK. kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak, bu incelemeyi yaparken mutlak anlamda bir yaratılmış fikri çaba aramanın, FSEK'nın amacını aşan bir yaklaşım olacağı düşünülebilir. Şöyle ki; ilkin FSEK. eğer yaratıcı fikri ürünlerin koruma kapsamına alınması amacını taşıyor olsa idi, işlenme eserler adı altında ve var olan diğer bir eserden yararlanılarak, üstelik bu esere oranla bağımsız bir nitelik taşımayan eser grupları için açık bir şekilde korumadan söz etmezdi. Sadece, olan bir eserin bir yönüyle düzenlenmesinin yaratıcı bir çalışma

olmadığı yönü kesindir. Öte yandan; bir eserin ortaya konulması için gerekli maddi varlığa sahip veya maddi olmayan malzemeler, bilgiler, kısaca kaynaklar, toplum içerisinde ve onun zorunlu bir unsuru olarak zaten bulunmakta ve bu da herkesin kabulü bulunmaktadır. Düşünceler, dış dünyadaki deneyimler sonucu olarak, birbirleriyle çatışarak yenilenir, gelişirler. Bu gelişmeler kimsenin tekelinde olmadığı gibi, gelişmeleri engellemek de zaten imkânsızdır. Bu durumda, bilinenden farklı, kendine has özellikler, ancak çalışma ürününün farklı bir şekil altında, farklı bir düzen içinde, ortaya konması halinde söz konusu olabilecektir. Yoksa hiç bilinmeyen, ilk defa dış dünyaya çıkan bir çalışma ürününün eser olabileceğinden zaten kuşku yoktur. Ancak, eser nitelenmesi için yaratıcı fikri çaba kriterinin esas alınması, FSEK'nın eserleri korumakla toplumun kültürel gelişimi ve insanlığa hizmet anlayışını içeren amaçlarına ters düşülmüş olması durumu ile karşılaşılır. Oysa uzun yıllar boyunca bir korumadan yararlandırılmayan, fikri çabalara saygı duyulmayan ortamlardan geçilerek insanların kendi zihinsel çalışmalarını tıpkı kendilerine ait bir evin, arabanın veya diğer bir eşyanın mülkiyetinde olduğu gibi, hatta daha da sıkı koruyan FSEK'nın bu amacı ile çelişir yaklaşımda bulunmak, çok zorlama bir pozisyon yaratabilir. Bu nedenlerle, FSEK'nın, eser tanımını belirlerken, herkes tarafından bilinen olgulardan farklı, bilinen olayları farklı bir şekle sokarak, bununla, esere kendine ait özellikleri veren çalışma ürünlerini kapsama amacında olduğunu düşünmekteyiz. Koruma kapsamı için bir yaratıcı ürünü aramak veya orijinal bir çabayı aramak, fikri hukuk alanındaki birçok çalışmanın, sahibinin özelliklerini taşımasına rağmen sırf yaratıcı bir fikri ürün olmaması nedeniyle koruma dışında bırakılması sonucunu doğurur ki, bunun bir hayli ihlaller doğuracağı kuşkusuzdur. Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsullerinin eser olarak korunacakları FSEK'nın emredici hükmüdür. O halde hususiyeti tartışırken, FSEK bir bütün olarak ele alındığında, ulaşılmak istenen amaca göre yorum yapıldığında, koruma kapsamına alınma için orijinalliğin bir unsur olmadığı sonucuna ulaşmak zor olmayacaktır. Kuşkusuz, eserlerde sahibinin hususiyetini araştırırken, her eser türü için ayrı ayrı değerlendirme yoluna gitmek doğru olacaktır. FSEK'nın, güzel sanatlar eser türü için örnek eserleri vermeden önce bu grup eserler için öncelikli unsurun estetik (bedii)

olduğunu belirtmesi de, her eser grubu için bu niteliğin belirlenmesi gereği açısından bire bir ipucu vermektedir. (Uslu, 2003: 47)

Şunu belirtmek gerekir ki; anlatımın, dış dünyaya intikal ettiriş şeklinin de belirli bir seviyede yeteneği kendinde barındırması gerekir. Aksi halde FSEK'nın fikri çabaları koruma amacından yine uzaklaşmış olunacaktır. Çünkü tesadüfen ortaya çıkan, kaza sonucu dış dünyaya intikal eden basit çabaların korunmasının imkânsız olması karşısında eser olarak kabul edilebilme için dışa intikal ettiriş şeklinin bir özgünlüğü, bir yeteneği bünyesinde barındırması gerekir. Bu itibarla haklı olarak bir kısım otorite, sıradan fotoğrafların, sıradan krokilerin, sıradan resimlerin vb. eser olamayacağını belirtmektedir.

Eser, şekil ve içeriğiyle bir bütündür. "Tam"lık arz eder ve bütün olarak koruma konusudur. Kuşkusuz bazı eserlerde (sözgelimi somut nitelikli bir yağlı boya resimde olduğu gibi) şekil daha bir ön plana çıkmaktayken, diğer bazı eserlerde içerik daha bir ön plana çıkmaktadır. Günümüzde öyle eser niteliğinde fikir ürünleri ortaya çıkmaktadır ki, gerçekten de şekil ve içerik bir bütün olarak insanların hafızalarında yer etmekte, içerik olarak son derece yoğun ve anlamlı bir fikir ürünün içerdiği şekil ile birlikte hususiyeti daha da anlamlı bir hal almaktadır. Kaldı ki, hususiyet içerik ve şekilde birlikte olabileceği gibi sadece şekilde veya içerikte olması da yeterli olmalıdır. Sonuç olarak hususiyet için esas alınması gereken kriterin "belirli bir düzey içeren, yeni, sahibini tanıtmaya yeteneğine sahip, az ya da çok ayırt edici nitelikli fikri çaba" olması gerektiğidir. (Uslu, 2003: 49).

2.3.2. Şekle İlişkin Şart: FSEK'te Belirtilen Eser Türlerinden Birine Girmesi

Fikir ve Sanat Hukuku yukarıda anılan 1. maddesiyle eser niteliğinin tesbitinde sahibinin özelliğini taşımaktan başka, fikrî ürünün kanunda dört ana kategori halinde belirtilen eser formlarından biriyle ifade edilmiş olmasını da şart koşturmaktadır.

Kanunda gösterilen eser kategorileri şunlardır:

I- İlim ve Edebiyat Eserleri

II- Musikî Eserleri

III- Güzel Sanat Eserleri; (Konumuz olan Güzel Sanat Eserleri, Yasada Sekiz Ana Başlıkta Ele Alınmıştır.)

IV- Sinema Eserleri, (Uslu, 2003: 51).

Bu ana eser kategorileri veya formları kanun tarafından sınırlandırılmıştır. Böylece bir fikir ve sanat ürününü bu kategorilerden birine sokmak mümkün değilse, onu kanuna göre eser saymak ve korumak da mümkün olmayacaktır. Buna karşılık kanunun her kategori içinde ayrıca belirttiği eser türleri sadece örnek kabilinden sayılmıştır ve o kategorinin ayırıcı niteliklerini taşıyan yeni bir eser türünün bunlara ilâvesi her zaman mümkündür. (Erel, 1998: 36).

Henüz insan beyninde olup da dış aleme yansımamış düşünceler FSEK'in korumasından yararlanamaz. Buna karşılık, fikrin mutlaka bir cisme bürünmesi de aranmaz. Özetle, idrak edilebilir seviyede belirginleşen ya da dış dünyaya yansıyan fikirler objektif şartı karşılamış demektir. Bu nedenle de bu tür fikri ürünler eser korumasından faydalanır. Ancak böyle bir eserin çoğaltılması, cisimleştirilmesine bağlıdır. (Suluk, 2004: 49).

Eser niteliğinin tespitinde, fikir ve sanat ürününün bürüneceği kalıp veya şekli kıstas kabul etmek doğru görülmeyebilir. Zira edebiyat, müzik, resim vs. duygu, düşünce ve hayallerin ifadesinde sadece birer vasıtaadır. Madde, şekil, kelime, ses ve renk önceden mevcut şeylerdir. Eser dediğimiz olgunun duyularımıza hitap etmesi ve tarafımızdan kavranıp anlaşılabilmesi için bunlar birer ifade vasıtası olarak kullanılırlar. Eser, bu ifade vasıtalarının bir fikrî çalışma sonucu bir araya getirilerek, muhtevalarına duyularımıza hitap edecek bir bütünlük kazandırılmasıyla oluşur. Ancak bu ifade vasıtaları veya fikir ve sanat ürününün alacağı şekil, sadece Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda öngörülen kategorilerden mi ibarettir? Eserin alacağı şeklin sınırlandırılmış kategoriler halinde sayılması, henüz düzenlenmemiş veya bugün yaygın olarak görülmeyen bazı eserlerin korunabilmesi için kanunun tadiline ihtiyaç gösterir. Bu yüzden Polonya ve İtalyan kanunlarının yanı sıra 1957 tarihli Fransız ve 1965 tarihli Alman Kanunlarında tür ve ifade şekli bakımından hiçbir tarif veya tespit yapılmaksızın sadece bilinen eser türleri örnek olarak sayılmıştır. Bu

usulün yegâne mahzuru, fikrî eser düzeyine yükselmemiş bazı ürünlerde de kolayca eser niteliği verilmesine imkân sağlamasındadır. (Erel, 1998: 37).

FSEK'nın öntasarısını hazırlayan kanun yapıcılar; yasadaki yöneme sadık kalınarak, öncelikle genel bir tarif verdikten ve bu tarife giren gruplar isimlendirildikten sonra, her grubun çerçevesine giren eserlerin örnek kabilinden olarak sayıldığını belirtmiştir. (Uslu, 2003: 51).

Türk kanun koyucusunun şekle ilişkin bu şartı kabul etmesinde kanun tekniğinden doğan pratik bazı mülâhazaların hâkim olduğu söylenebilir. Pozitif hukuk bakımından eser niteliğinin tesbiti için şekil unsuruna yer verilmesinin en önemli sonucu, fikri ürünün bu şekil altında ifadesi halinde eser olduğu karinesinin doğmasıdır. (Erel, 1998: 37).

2.3.3. Bir İnsan Tarafından Yaratılmış Olmak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, eseri, "sahibinin hususiyetlerini taşıyan her nevi fikir ve sanat mahsulü" şeklinde tarif etmiştir. (Öztan, 2008: 83).

Bu tanıma bakarak ortada bir yaratan eser ve bu eseri vücuda getiren bir insanın olması gerektiği düşünülmelidir. Yasa koyucuda bunu bu şekilde tariflemiştir. Bu durumda fikir ve sanat mahsulü ürünler bir insan tarafından yaratılacaktır. Herhangi bir makine veya cihazın kendiliğinden bir eser yaratması zorda olsa mümkünatsız değildir. Bir insan faaliyetinin sonucunda doğan eserle, bir makinenin çalışması neticesi ortaya çıkan sonuç bazı hallerde birbirinden ayırt edilemeyebilir. Bu durumlarda bile, "makine mahsulü sonucun" eser sayılması mümkün değildir. Buna karşılık, bir kimsenin bir makineden de yararlanarak bir eser yaratması halinde, bunun korunacağı tabiidir; çünkü bu gibi durumlarda, sonuç makineye verilen uygun talimatla elde edilmektedir; bu talimat ise, açıkça plânlanmış ve tespit edilmiştir; dolayısıyla insan yaratıcılığının sonucudur. Demek oluyor ki, bir makine kendi başına hareket etmemiş, böylece de sadece tabiat kanunları ve tesadüfler çerçevesinde işlememişse; aksine, bir insan iradesinin ve uygun yaratıcı gücünün verdiği kararlara göre hareket hali söz konusuysa, ortada, insanın yarattığı bir eserin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bu noktada enteresan bir hususta şudur.

Otomatik fotoğraf makinesinde çekilen bir resim dolayısıyla eser sahipliği hakları kime ait olacaktır. Burada kendi resmi çekilen şahıstan başka bir kimse çekimin teşekkülüne etkin olamadığına göre eser sahibi olarakta yalnızca o düşünülebilir. Tesadüfi sonuç verme esasıyla çalışan makinelerden yararlanarak fikir ve sanat eseri yaratılması halinde eserin doğumunda tesadüfünde bir rolü bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda eser sahibinin belli bazı haklardan yararlanıp yararlanamayacağı sorusuna peşin ve kesin bir ret cevabı vermek doğru bir yaklaşım olmaz. Aksine her müşahhas olayı kendi içinde değerlendirmek ve eserin ortaya çıkışında tesadüfün ne ölçüde etkili olduğunun cevabını araştırmak lazımdır. Tesadüfler birçok eserin oluşumunda rol oynamışlardır. Bu sebeple eseri ortaya koyan kimse bir tesadüfün eserine etkili olmasını uygun görmüşse sırf bu duruma bakıp yaratıcı insan ruhunun faaliyetleriyle ortaya çıkan bu hususun eser sayılmaması sonucuna varmak için makul bir sebep yoktur. Seçme ve müdahale etme etki yapma imkanları eseri yaratanda kalmış ayrıca kendisinin yaratıcı yönündeki faaliyeti uygun bir yapılanma seviyesine de ulaşmışsa makineler veya tesadüfler sadece “yardımcı vasıtalar” olarak kalır. Buna karşılık tesadüflerin sonucunda ortaya çıkan hususların topluma takdim edilmek suretiyle ve istatistiksel açıdan ancak bir defaya mahsus olmaları kaydıyla" eser addedilmeleri fikrinin kabulünde isabet yoktur. Yaratma ameliyesi maddî bir fiildir ve "eser sahipliği" sıfatı için eseri yaratanın fiil ehliyetinin bulunması şart değildir. Tıpkı makineler, robotlar vs... gibi, hayvanların hareketleriyle de bir eser meydana gelmez. Bir şempanzenin yaptığı resim, bir sanat eseri değildir. Terbiye edilmiş bir hayvanın hareketlerini pandomima saymağa imkân yoktur. (Öztan, 2008: 83-87).

2.3.4. Estetik Bir Muhtevaya Sahip Olmak

Dolaylı bir şekilde de olsa, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 1 'inci maddesinde, insan faaliyetinin mahsulü olan bir hususun "eser" vasfı taşıyabilmesi için, yapısının fikrî/estetik vasıflara haiz bulunması şartı aranmıştır. İnsan ruhunda cereyan eden yaratma faaliyeti, bu maddeye göre, eser kavramına uygun fikrî bir yapıyı gerektirir. İşte bu fikrî yapı "yaratma" işlemine Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'na has karakterini kazandırır. Bu yapı mevcut olmadıkça, Fikrî Hukuk'taki anlamıyla "eser karakteri" taşıyan bir mahsulden söz etmek mümkün değildir. Fikrî estetik muhtevanın yoğunluğu ve yüksekliği, "Eser karakterinin" varlığı veya

yokluğu yönünden herhangi bir önem taşımaz. Bu husus, aşağıda üzerinde ayrıca durulacak olan "eserin kendine has hususiyetinin bulunması" meselesi bakımından ise, fevkalâde mühimdir. Öte yandan, "sanat eserlerinde", "zarurî estetik muhteva"dan söz edilir. Bu muhteva, görerek algılanabilen, estetik şekil duygusunu tahrike yönelik ve uygundur. Bu sebeple de ancak gözle görülebilen bir şekillenme arz eder. Bu vesileyle, eser kavramının "amaç" ile bağlantılı olmadığı, amaç yönünden nötr bir kavram olduğu da ortaya çıkmaktadır. Eseri yaratan şahıs, esas itibariyle, bu eserin öğretici veya eğlendirici olup olmayacağını düşünmez. (Öztan, 2008: 89).

2.3.5. Şekillenmiş Olmak

Bir eserin üçüncü şahıslar tarafından algılanabilmesi için, belli (tek tip), müşahhas bir yapılanma şekli şarttır. Koruma, kanunun ilk maddesinden (FSEK 1/B/a) de anlaşılacağı üzere Bir eserin yaratılması, onun belli bir şekli almış olmasına bağlıdır; bu şekil içinde, insanlarca algılanması gerçekleşecektir. Henüz "şeklî yapısına kavuşmamış" ve "izhar olunmamış" bir fikir korunmaya elverişli değildir; zaten korunması da gerekmez. Şeklî yapıya kavuşmuş sayılabilmek için, "maddeten (fizikî) tespit edilebilme " mutlaka gerekli değildir. Aynı şekilde, "devamlı bir tespit" de aranmaz. Bu sebeple, meselâ, henüz yazıya dökülmemiş bir nutuk veya müzikal bir motifin geliştirilme çalışmaları, eser olarak korunacaktır. Bu gibi eserlerin resim veya ses kaydının yapılması, bu bakımdan "ilk tespit" değil, doğrudan doğruya, "çoğaltmadır". Eserin duyu organlarınca "doğrudan doğruya algılanabilirliği" gerekmez; dolaylı olarak veya teknik vasıtalar kullanılmak suretiyle algılanabilmesi yeterlidir. (Öztan, 2008: 89).

Bir çalışmanın eser kabul edilerek korunabilmesi için o çalışmanın insanın fikri bir çabasının ürünü olması gerekir. Örneğin, bir yağlı boyayla yapılan tabloda boyanın fazla sürülmesinden kaynaklanan sonuç şartları karşılıyorsa eser kabul edilir. Tamamlanmamış bir eser de sahibinden izler taşıyacak düzeye gelerek şeklen ortaya çıkmışsa korumadan faydalanacaktır. Fikri çabanın ürünü fikirlerin korunması için biçimlenmesi, yani üçüncü kişiler tarafından algılanabilir düzeye gelmesi gerekir. Salt düşünceler tek başına korunmaz. Daha doğrusu FSEK ile korunan, fikirler değil, fikir ürünleridir. Bir biçim kazanmamış ya da bir ürün şeklinde

ifadesini bulmamış fikirler yasal korumadan yararlanamaz. Sözelimi, bir kişi bir yağlı boya çalışması yaparak ılgaz dağlarının resmini çizeceğim, şu ayrıntılara yer vereceğim demesi eser koruması bakımından yeterli değildir. Buna karşılık o kişi fırçayı eline alıp dediğini yaparak fikrini bir kâğıda veya başka bir malzemeye yansıttığı anda, yani üçüncü kişilerin algılayabileceği şekle soktuğunda koruma sağlanır. (Suluk, 2004: 51).

Eserin "tamamlanmış" olması koruma bakımından şart değildir. Eserin yaratılmasıyla ilgili ilk veya ara safhalar (meselâ, eskizler, taslaklar vs...), keza yarım kalmış eser veya eser parçaları da korunmaya elverişlidir. Yeter ki, bu halleriyle bile, "şahsî fikrî yaratma" özelliğini taşıyın ve gerekli ferdileştirme mevcut olsun. Eskizler veya taslaklar, henüz teferruata ilişkin bütün unsurları ihtiva etmese bile, o halleriyle dahi plânlanan eseri onaya çıkarmağa yönelik yaratıcı faaliyet ve çabayı tanınabilir şekilde aksettirebilir. İşte bu durumda, plânlanan esere ait ön çalışmalar veya ara çalışmalar dolayısıyla ortaya çıkan yaratma faaliyeti korunur. Eserin sonradan yaratılan şekli karakteristikleri bu himayeden yararlanamaz. Buna karşılık, plânlanan eserin ön veya ara safhalarıyla ilgili bu koruma, bu safhalar sonradan eserin bünyesi dışında bırakılsa bile, yine korunmağa devam eder. Bu durum, tecavüzün bu safhalara yönelik olduğu, ama özellikle eserin birden fazla kimse tarafından birlikte yaratıldığı hallerde önem kazanır. (Öztan, 2008: 91).

Nitekim bir öğretim üyesinin ilgili Bakanlıktan izin alarak Bitlis'in Ahlat ilçesinde yaptığı kazılar neticesinde ortaya çıkardığı anıt, mezar taşı ve benzeri eski eserleri, hazırlamayı planladığı profesörlük tezinde kullanmak isterken davacının kendisinden izin almaksızın "Ahlat Türk Mimarisi" adlı kitabında kullanması eylemiyle ilgili olarak açılan davada Yargıtay; *"Olaydan anlaşıldığı üzere davacı, yukarıda unsurları açıklanan bir eserin henüz sahibi değildir. Ancak yaptığı kazılardan elde ettiği bilimsel buluşlara dayanarak bir eser yaratmayı düşünmüştür. Yani, bu yönde bir düşüncesi bir fikri vardır. Fakat bir fikir ve sanat eseri, fikir halinde olduğu sürece eser niteliğini kazanamaz"* dedikten sonra davacının FSEK kapsamında korunmaya değer bir hakkının bulunmadığını, ancak *"davalının bu davranışının, davacıya karşı haksız rekabet teşkil ettiği"* kanaatini benimsemiştir. (Ateş, 2007: 33).

Bir fikir ve sanat eserinin yaratılması, insanlığın kültür hayatının belki de en esrarlı olayıdır. Sıradan bir zanaat sahibinin çalışması, kazanılmış birtakım bilgi ve tecrübenin sonucu olarak görülebilirken, bir sanat eserinin doğumu, insan aklının ve ruhunun Önceden hesap edilemeyen ilhamlarına dayanır. Bu ilhamlar, en az hayatın kendisi kadar izahı güç hususlardır. (Öztan, 2008: 234).

Eser sahibinin yaratıcı ruhunun izleri çok değişik yoğunlukta ortaya çıkar. Bunun en yoğun olduğu hallerde, eserde, yaratıcısının hususiyetleri o derece aşikârdır ki, eseri sadece görmek, okumak veya duymak, yaratıcısının kim olduğunu anlamaya yeterlidir. İşte bu durumda, eser, yaratıcısının damgasını açıkça taşımaktadır; yaratıcılık en üst seviyeye ulaşmıştır. Ancak, bu noktada hemen belirtelim ki, yaratmanın bu ölçüde yoğun olması, eser sahipliğiyle ilgili korumanın bir şartı sayılmamıştır; çok daha az bir yoğunluğun varlığı yeterli görülmüştür. Ama şüphesiz, fikrî yaratma faaliyetinin asgarî bir seviyeye ulaşması da şarttır. İşte bu asgarî seviye, "yaratma seviyesi", şeklinde ifade olunmaktadır. Görüldüğü gibi, burada ferdîliğin niceleyici yönü söz konusudur. Ne zaman ki, yaratıcı şahsiyete ilişkin özellikler gerekli yaratma seviyesine ulaşır, o andan itibaren korunmağa değer bir eserin varlığından söz edilir. Korumanın alt sınırı, fikrî haklarda bu şekilde çizilir. (Öztan, 2008: 96).

"Yaratma vakıası", bir maddî fiil" dir; hukukî muamele karakteri yoktur. "Yaratma" için, bir hukukî muamele yapmak iradesine değil, sadece ilhama ihtiyaç vardır. Medenî hakları kullanabilme yönünden ister tam ehliyetsiz, ister sınırlı ehliyete sahip bir küçük, bir akıl hastası veya aklî melekeleri yönünden zafiyet içinde bulunan, gözetim veya vesayet altında olan yahut uyuşturucu herhangi bir maddenin etkisiyle serbestçe karar verebilmek yeteneğini daimî surette kaybeden bir kimse söz konusu olsun, Fikrî Hukuk'un himayesinden yararlanmasına imkân verecek bir eser yaratabilir. (Öztan, 2008: 97).

Acaba, belli bir durumda "yaratmanın seviyesi gerekli çizgiye ulaşmış mıdır"? Bu sorunun cevabı, müşahhas bir eserdeki manevî fikrî yaratıcılığın insanda bıraktığı toplam etkinin, aynı konuda daha önce mevcut eserlerle toplu mukayesesi suretiyle verilebilir. Ancak, bundan, eserin "objektif bir yenilik" getirmekte olup olmadığının araştırılacağını anlamamak lâzımdır. Yenilik, eser sahibinin

korunmasının bu açıdan bir şanı değildir; fakat mevcut eserlerin aynen tekrarı halinde korumanın söz konusu olmayacağı prensibini ifade bakımından yerinde bulunabilir. Demek oluyor ki, "yenilik", "objektif açıdan" değil, sadece "sübjektif açıdan" aranmıştır. Bir kimse, tesadüfen bir başkasınıninkiyle aynı eseri yaratsa böyle bir şey hemen hemen imkânsızdır; ama teorik açıdan muhtemeldir, iki ayrı eser söz konusu olur. Yaratmanın derecesinin tayininde esas alınacak an, eserin yaratıldığı anda mevcut ilişkilere bakılarak tayin olunur. Ananevi olarak, gerek yargı içtihatlarında gerek doktrinde, bu hususta çok fazla şey aranmaması temayülü hâkimdir. Bu konuda bütün alanları kapsayacak bir formül hatalı olabilir. Ayrıca, bütün eser neveleri için geçerli tek bir ölçü de mevcut değildir. Sınırdan kalan bazı hallerde, istisnâ olarak, ölçü düşük tutulur. Ferdî yaratıcılıktan kaynaklanan şekillendirme (yaratma) için çok dar bir oynama alanının bulunduğu hallerde, bu yola gitmek kendiliğinden zaruri olur; zira zaten mevcut bulunan şekillendirme (yaratma) zenginliği dolayısıyla, ferdî yaratıcılık son derece güçleşir. (Öztan, 2008: 98).

2.4. ESER ÇEŞİTLERİ

Fikir ve sanat eserlerinin çeşitli ölçütlere göre türlere ayrılması ve sınıflandırılması mümkündür. Mesela eserler ifadelerinde kullanılan olağan araç ve şekillere göre veya muhteva ve niteliklerine göre yahut eserden yararlanma tarzına göre gruplandırılabilir. (Suluk, 2004: 52).

FSEK, eser türlerinin sınıflandırılmasında esas olarak eserin muhteva ve niteliğini dikkate almış, bazen de ifade aracı ve şekliyle, estetik niteliğine önem vermiştir. FSEK 2, 3, 4 ve 5. maddelerinde eseri muhteva ve nitelik yönünden ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat ve sinema eserleri olarak dört ana kategoriye ayırmış, ayrıca diğer bir eserden istifade suretiyle meydana getirilip de bu esere nispetle bağımsız olmayan fikir ve sanat ürünlerini de işleyen özelliğini taşımak şartıyla ve "işlenmeler" başlığı altında eser saymıştır. (Erel, 1998: 39).

Eserleri sahip oldukları niteliklere ve sağladıkları yararlar göre şu şekilde sınıflamak mümkündür:

- i) Eserin tecessüm ettiği (cisimleştiği) materyale göre sınıflandırma*
- ii) Eserin ifadesi için kullanılan vasıtalar göre sınıflandırma*
- iii) Eserin üçüncü şahıslara tanıtılması için seçilen yayım tarzına göre sınıflandırma:*

iv) Esere atfedilen niteliğe göre sınıflandırma:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda şöyle bir tasnife gidilmiştir:

- i) İlim ve edebiyat eserleri,*
- ii) Musiki eserleri,*
- iii) Güzel sanat eserleri ve*
- iv) Sinema eserleri. (Suluk, 2004: 68).*

2.4.1. GÜZEL SANAT ESERLERİ

Sanat geniş kapsamlı bir kavramdır. Herhangi bir işin veya faaliyetin yapılmasıyla ilgili usul bilgi ve kurallara vakıf olarak o iş ve faaliyeti belli bir anlayış ve zevke uygun bir biçimde bir diğer ifadeyle bed-i vasfa haiz nitelikler çerçevesinde yapmak için gerekli beceri ve yeteneklerin tümüne “sanat” denir. Daha dar anlamda sanat, bir işi, bir zevki, üstün bir estetik duyguyu yansıtacak şekilde gerçekleştirme biçimidir. Sanatın pek çok tanımında yer alan ortak unsur”estetik” terimi bugünkü manada güzellik kelimesinin karşılığıdır. Buna göre sanatı kısaca “insanın güzelliği arayış çabası” olarak tarif etmek mümkündür. Görüldüğü gibi, bu başlık altında ele alınacak Güzel Sanat Eserleri görsel veya plastik olarak adlandırılan sanat gurubuna dahildir. Bunlar genel manada sanat eserleridir.

Bir ürünün Güzel Sanat Eseri olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle bir eserde bulunması iktiza eden “objektif” ve “sübjektif” unsurlara haiz olması gerekir. Ancak bir eserin güzel sanat eseri sayılabilmesi için o üründe bunlara ilaveten iki unsurun daha bulunması gerekmektedir. Bunlardan biri “tespit edilmiş olma” ikinciside “bedii bir vasfa sahip olma”dır. (Ateş, 2000: 222).

Bu durumda genellikle eserde izlenen amaç önemli değildir; önemli olan, sanat kanunlarına göre eserin estetik nitelik taşımasıdır. (Özta, 2008: 110).

Batı dillerinde "estetik" anlamına gelen kanundada "bedî" olarak tarif edilen kelime; örneği olmayan, latif, güzel, nadide, güzellik ölçülerine uyan, gözü gönlü okşayan, beğenilen gibi anlamaları ifade eden bir kavramdır. (Arseven, 1943: 202).

Sanat yapıtının estetik olması onun ereği, yani amacıdır. Bu bağlamda sanat yapıtının dayandığı ilke özgünlük iken; endüstriyel tasarım ve mimari eserlerde olduğu gibi teknik ürünü belirleyen ilke işlevselliktir. Teknik ürün bir işe yararken, sanat yapıtının işe yaraması gerekmez. (Suluk, 2004: 58).

Fikri hukukta güzel sanat eseri denildiğinde "estetik bir muhtevayı bir yüzey veya cisim olarak ortaya koyan ve insanın görme duyusuna hitabeden fikri ürünler" anlaşılır. Diğer bir deyimle, insanın güzellik duygusuna hitap eden fikri ürünlere güzel sanat eserleri denilmektedir. İlim ve edebiyat eserleri ile musiki eserlerinden farklı olarak güzel sanat eserlerinde, kural olarak, ne dil, ne yazı, ne de ses bir ifade aracı olabilir. Çünkü güzel sanat eserlerinde fikrî ürünün ifadesinde kullanılan vasıta iki veya üç boyutlu varlıklardır. Estetik muhteva bunlarda kendisini maddî bir vasıtada somutlaşmış olarak göstermektedir. Bu yüzden "sanat eseri" kavramının burada dar ve teknik hukuk anlamında kullanıldığını belirtmek gerekir. FSEK anlamında güzel sanat eserleri statik bir yapıya sahiptirler ve ancak bir yüzey veya üç boyutlu madde üzerinde tecessüm ettirilmek suretiyle açıklanabilirler özelliğine sahiptirler. Resimler, tablolar, fotoğraflar ve çeşitli boyama veya çizim teknikleriyle yapılan ürünler, yüzey yani iki boyutlu eserlere örnek oluştururken; heykeller, binalar, el işi ve küçük sanat eserleri ise, cisim veya üç boyutlu eserlere örnek teşkil eder. (Ateş, 2007: 216).

Güzel sanat eseri, muhtelif maddelerden veya birden çok parçadan meydana getirilmiş olsa da, kendi başına bir "bütün" oluşturur. Başka bir ifadeyle, güzel sanat eserleri "*unique*" yani "tek ve yegâne" olmak gibi bir özelliğe sahiptir. Söz gelimi, aynı nesne veya kişinin resmi iki ayrı ressam tarafından çizilmiş olsa, meydana getirilen eserler ne kadar birbirine benzerse benzesin ortada tek bir eser değil,

birbirinden bağımsız iki ayrı eser söz konusudur. Bundan dolayı öğretide güzel sanat eserlerinin taklit edilmesinin son derece güç olduğu ifade edilmektedir. Bu itibarla, güzel sanat eserlerinin bir benzerinin yapılması mümkün ise de, meydana getirilen bu ürün aslına ne kadar benzerse benzesin, orijinal eserin kendisi sayılamaz. Orijinal bir sanat eserinin üçüncü kişilerce yapılmış kopyası, benzeri veya taklitleri, yeni bir güzel sanat eseri sayılmaz; bunlar olsa olsa çoğaltma hakkını ilgilendiren birer ürün niteliğini taşır. (Ateş, 2007: 222).

Güzel sanat eserlerini diğer eser türlerinden ayıranın "estetik unsur" olması karşısında estetik unsurdan ne anlaşılması gerektiği, dikkat edilmesi gereken bir konudur. Estetizmin; metafizik, psikolojik, toplumsal, fizyolojik, deneysel boyutları bulunmaktadır. (Tansuğ, 1982: 76).

Bu perspektiften bakıldığında Güzel sanat eserleri görme duyumuza hitap ederek estetik bir haz uyandıran, bir yüzey üzerinde yahut cisim halinde oluşmuş fikir ürünleridir. Güzel sanat eserlerinin herhangi şekilde dil ile ifadeleri söz konusu değildir ve bunlar durağan nitelikte olduklarından, kural olarak sabit bir ifade ve tespit vasıtasına ihtiyaç gösterirler. Gerek bu özellikleri, gerek mutlaka taşımaları gereken estetik nitelik bakımından, güzel sanat eserleri diğer eser kategorilerinden ayrılır. (Erel, 1998: 46).

Güzel sanat eserinden söz edilebilmesi için, daha öncede ifade olunduğu gibi fikrî ürünün somut bir vasıtada tezahür ederek sabitleşmesi gerekir. Sabitleşme, eserin maddî bir vasıtaya tespit edilerek somutlaşması demektir. Tespit şartı güzel sanat eserleri bakımından Kanunun açıkça öngörmüş bulunduğu bir ön koşul değildir. Ancak güzel sanat ürünlerinin somut bir madde ile bütünleşmesi, işin doğasından kaynaklanan bir zorunluluktur. Diğer bir ifadeyle, güzel sanat eseri sayılabilecek bir fikrî ürün ancak maddî bir cisim üzerinde açıklanabilir veya şekillenebilir ve böylece varlık kazanabilir. O sebeple, geçici ve uçucu bir ifade biçimi olan söz veya beden hareketiyle güzel sanat eseri meydana getirilemez. Çünkü sözlerin, seslerin ve hareketlerin güzel sanat eserleri bakımından ifade vasıtası olma özelliği yoktur.

Güzel sanat eserinin tecessüm ettiği maddenin, yani eserin dış aleme açıklanmasına vasıta olarak kullanılan materyalin özel bir önemi yoktur. Mesela bu tür eserler meydana getirilirken taş, metal, kâğıt, plastik, tahta veya herhangi bir cisim kullanılabilir. Eserin tecessüm ettiği yüzeyin çok düzgün veya tırtıklı olması da önemli değildir. Bu sebeple eser kâğıt, tahta, taş, metal gibi ölü maddeler üzerine tespit olunabilir. Hatta insan veya hayvanların dış yüzeyine yani deri üzerinde de güzel sanat eseri sayılan resim ve şekiller tespit edilebilir. Mesela, dövme (*tattoo*) denilen teknikle insan bedenine yapılan resim veya şekiller bu kapsamda değerlendirilebilir. Sahibinin hususiyetini taşımaları ve estetik değere sahip olmaları kaydıyla, bu tür ürünlerin Kanunumuza göre de korunabileceğini düşünülmektedir. (Ateş, 2007: 217).

İnsanların değer yargılarına göre güzel, güzellik tanımı olmaz. Dolayısıyla ortaya konan çalışmada sanat eseri sayılmaz. Bu süreçte önemli olan, yaratılan eserin, estetik nitelik taşıma iddiasıdır. Yani ortada bir yaratma olayı söz konusudur. (Gökyayla, 2001: 92).

Güzel sanat eserlerinde yaratmayı gerçekleştirirken eserin sahip olması gereken estetik konusu göz ardı edilmemelidir.

Sanat objesini incelemekle yetinen eski estetiğin yerine geçen ve objenin karşısındaki süjenin davranışlarını da inceleyen modern estetik anlayışı, güzel kavramının, sanat eserinin yaratıldığı şartlar oranında değişebilen, görelî bir kavram olduğunu savunmaktadır.

Kanaatimizce estetik unsur iddiası, bir güzel sanat eseri olarak nitelenebilme için yeterli unsur olmasa gerektir. Önemli olan, estetik bir unsuru bünyede barındırmaktır. FSEK, "estetik bir unsur taşıma" kavramını kullanmış, yoksa estetik iddiayı kasteden bir yaklaşım sinyali vermemiştir. Nitekim Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararında, bir nesnenin sanat eseri olarak nitelenebilmesi için, sanatın anlatım araçlarına göre şekillendirici bir yaratma çalışmasından doğmuş olması yanında, geçerli sanat düşünceleri, görüşlerine göre estetik içeriklerinin sanattan söz edilebilmelerini mümkün kılacak düzeyde bulunması gereğinden bahsedilmiştir. Bu durumda toplumda geçerli estetik ölçülere göre az da olsa

estetizm unsurunun bulunması, eser olarak nitelenebilme için zorunlu hale gelmiştir. Yoksa, ortaya çıkan her çalışma sonucu, çalışmayı yapana göre estetizm unsurunu barındırabilir. Kuşkusuz bu yaklaşım, beraberinde belirsizlikleri de doğuracaktır. Herkesin estetizm ölçüleri farklı olmakla beraber, ölçütlerin birbirlerine yaklaştıkları, kesiştikleri yönler oldukça fazladır. Çünkü estetizm, diğer anlamda güzellik, evrenseldir. Her ne kadar estetizmden, tek tek bireyler olarak değil, genel olarak toplumun benimsediği bir göze hoş görünme anlaşılması gerekse de, estetizmin evrensel olması karşısında bunun tespitinin zor olmayacağı açıktır. Ancak, genelin benimsemesi kavramının da çok geniş anlaşamamasında yarar vardır. Sözgelimi, Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde evlerin duvarlarını süsleyen ve orman resmini yansıtan duvar halısının, Marmara Bölgesindeki hiç bir evde bulunmaması, belirtilen fikri çabanın estetik unsurdan yoksun olduğu anlamına gelmemelidir. Toplum tek bir tip değildir ve zevkler çok farklı, karmaşıktır. Estetizmin, yer ve zamana göre yoğunluğunun arttığı da gözden kaçırılmadan, toplumunun büyük bir kısmında "güzel" olarak algılanabilen bir kavram olarak kabulü, isabetli bir yaklaşım olacaktır. (Uslu, 2003: 138). Zira bugün bazı tasarımlar da duruma göre güzel sanat eseri kabul edilebilmektedir. FSEK, güzel sanat eserlerini sekiz alt sınıfta düzenlemiştir. Estetik değere sahip olmak kaydıyla: "Güzel sanat eserleri", Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4'üncü maddesine göre, "bediî vasfı haiz bulunan" ve aşağıda sayılan şıklardan birine giren eserlerdir:

** Yağlı ve sulu boya tablolar, her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi ve serigrafî. Bu sayılanlar, yeni ve ayırt edici nitelikte olmak şartıyla tasarım mevzuatıyla da korunur. (FSEK 4/1/1);*

** Heykeller, kabartmalar ve oymalar. Bunlar da şartları varsa tasarım korumasından faydalanır.*

** Mimarlık eserleri, ilim ve edebiyat eserleri arasında sayılan mimari plan ve projeler ile buradaki mimari eser birbirinden farklıdır. Orada plan ve proje çizimleri korunurken, burada estetik değeri olmak kaydıyla yapının bîzatihî kendisi korunmaktadır. (FSEK 4/1/3);*

** El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda tasarımları. Bunlar, şartları varsa tasarım korumasından da faydalanır. (FSEK 4/1/4);*

** Fotoğraf eserleri ve slâytlar. (FSEK 4/1/5);*

** Grafik eserler. Endtas KHK'nın 3. maddesinde grafik sembol ve tipografik karakterlerin tasarım korumasından faydalanacağı açıkça düzenlenmiştir. Şunu da belirtelim ki, grafik eserin tasarım olarak korunması için yeni ve ayırt edici nitelik aranırken, FSEK'e göre korunması için, sahibinin hususiyetini taşıması ve bedii vasıfta olması gerekir. Yani her iki mevzuata göre koruma şartları birbirinden farklıdır. (FSEK 4/1/6);*

** Karikatür eserleri. (FSEK 4/1/7);*

** Her tür tipler. Bunlar genellikle insan tipleridir. Örneğin, Avanak Avni ve Abdül Cambaz gibi. (FSEK 4/1/2);*

FSEK'te koruma altına alınan ve yukarıda sayılan gruplar içinde tekrarlar bulunmaktadır. Gravür, kazıma resim anlamına gelir. Buna rağmen kazıma, oyma kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç ve diğer bir madde üzerine çizilen veya tespit edilen eserlere ayrıca yer verilmiştir. Bu eserleri gravürlerden ayırmak güçtür. Yine kabartma ve oymaları, gravür ve diğer oyma, kabartma ve kazıma eserlerden ayırmak her zaman kolay değildir. Burada sayılanlar aynı zamanda tasarım mevzuatının şartlarını da taşıyorsa, tasarım korumasından da faydalanır. (Suluk, 2004: 58-59; Ateş, 2003: 66; Erel, 1998: 46).

Güzel sanat eserlerinin gerek yasada ve gerekse sanat literatüründeki tanımlarına ve kapsamına ileride geniş bir şekilde yer verilecektir.

Yukarıda da görüldüğü gibi, kavram, yağlı ya da sulu boyalar kullanılarak oluşturulan tablolar, taş, maden, tahta vb. gibi malzemelerden yararlanılarak oluşturulan heykeller ve fotoğraf eserleri yanında, biçimlere yaşam kazandırılan el sanatları, uygulamalı sanat dalları, plastik sanatlar, süsleme sanatları, dekoratif sanatlar, tekstil ve çok çeşitli endüstriyel ürünlerin tasarımlarını kapsayan geniş bir alanı ilgilendirmektedir. (Beşiroğlu, 2008: 92).

Ulusal yasaların bu alan içindeki eser türlerinden söz ederken, eserlerin değerleri ya da amacı üzerinde durulmaksızın bir düşünce ürünü olmalarının yeterli olduğu kabul edilmiştir. Yani, sanat eseri kavramı içinde üretilen eserlerin göreceli bir anlam taşıyan estetik değer sahibi olup olmaması önem taşımamaktadır. Zira, Fikir Hakları Yasasının temeli, eserin uyandıracığı estetik duygular açısından bir değer taşıyıp taşımadığı hususları ile ilgilenmemesidir. "Estetik değer kavramını arka plana iten bu düşünce tarzının uzun bir geçmişi bulunmaktadır. (Beşiroğlu, 2008: 94-96).

Gerçekte, bir ürünün bir sanat eseri esas alınarak, belirli bir sayıdan fazla miktarda çoğaltılması ya da çoğaltılmak amacıyla üretilmesinin planlanması halinde, bu gibi sanat eseri tasarımlar için, düşünce ürünlerine sağlanan koruma dışında, tescil edilerek korunma olanağı öngörülmektedir.

Buna göre, tasarım kavramı üzerinde durulması da uygun olacaktır. Tasarım; ekonomik değer taşıyacak bir ürün oluşturulması amacına odaklanmış, çizim, maket, proje gibi üretim amaçlı, yönlendirici bir ön düşünce ürünüdür. Bu düşünce ürünü, iki yönlü bir nitelik taşımaktadır. Kuşkusuz, bu gibi tasarımlar önce, Bern Sözleşmesi'nin 5. maddesi ile öngörülen temel ilke uyarınca, her hangi bir formaliteye tabi olmaksızın, fikir hakları kurallarının koruma şemsiyesi altında bulunmaktadırlar.

Öte yandan, bu gibi ürünler taşıdıkları endüstriyel alanda kullanım özellikleri nedeniyle ayrıca tescil edilerek de farklı bir nitelik taşıyan koruma esaslarından yararlanabileceklerdir. Bu durum önemli bir ikilem oluşturmaktadır. Zira, fikir hakları kurallarından ya da endüstriyel alan için öngörülen koruma kurallarından yararlanılması halinde;

- gerek koruma süreleri bakımından;
- gerekse koruma hükümlerinden yararlanacak hak sahibi yönünden bazı farklılıklar söz konusu olacaktır.

Fikir hakları yasalarında koruma süresi, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümden sonra yetmiş yıl olarak öngörülmüştür. Oysa tasarım tescil yasalarında koruma süresi, tescil tarihinden itibaren çeşitli ülkelerde farklılık arz eden ve kısıtlı

sürelerle yenilenebilen beş yıldan ibarettir. Öte yandan, fikir hakları kurallarına göre, tasarım üzerinde hak sahibi, düşünce ürünü üzerindeki hak sahibidir. Oysa tasarım tescil yasalarına göre hak sahibi, genellikle, üretimini tasarım üzerine esas alarak geliştiren tescil sahibi endüstriyel kişiliktir. Bu durumda, tasarım üzerindeki hak sahibi ile tescil sahibi farklı kişiler olabilecektir. Bu güçlükler dikkate alınmakla birlikte, özgün sanat eserinin korunması etkilenmeksizin, tasarımların çifte korunması, yani, tescil yoluyla da korunma temel ilkeye aykırı bulunmamıştır. Bununla birlikte, İngiliz tasarım kuralları ile aşağıdaki düşünce ürünlerinin ayrıca tescil edilmesinin gerekli olmadığı öngörülmüştür:

- * Endüstriyel bir işlem ile çoğaltılabilecek, oymacılık ya da heykeltıraşlık dışında kalan, modeller ya da kalıplar;

- * Duvar levhaları, rozetler, madalyalar;

- * Edebiyat ve sanat ürünü niteliği taşıyan, takvimler, kuponlar, giysi çizim ve patronları, tebrik kartları, haritalar, planlar, posta kartları, pullar, ticari reklamlar, kitap kapları, senetler ve benzerleri gibi basılı malzemeler.

Dolayısıyla, bir tasarım niteliğindeki sanat eserleri ile diğer sanat eserleri arasında önemli bir farklılık bulunduğu da kabul edilebilir. Bu farklılık, tasarımların, bir başka nitelikte ürün oluşturmak ya da bu gibi ürünler üzerinde uygulanabilir olmasından kaynaklanmaktadır. Tablo, heykel vb. gibi bir sanat eseri satışa sunulduğunda, bu gibi eserler için, eserin sanat değeri göz önünde bulundurularak bir değer saptanmakta ve satın alınabilmektedir. Oysa tasarım esas alınarak vücut verilen bir ürün, tasarımın sanat değeri nedeniyle değil, tasarım uygulanan ürüne duyulan gereksinme nedeniyle alıcı bulabilmektedir. Bu durumda tasarımın niteliği, yalnızca ürünün satış fiyatını ve alıcıların tercihlerini etkilemektedir. Bir başka anlatımla, çizim, süsleme, oyma ya da basımı yapılan kalıpları, fikir hakları kuralları önünde bir sanat eseri olarak korunacaktır. Ancak, bu çizim ya da kalıpların, örneğin bir halı, havlu ya da duvar kâğıdına uygulanması halinde bu niteliğin farklı bir boyut kazanabileceği kuşkusuzdur. Bu duvar kâğıdı, esinlendiği tasarımın etkisi bulunmakla birlikte, salt bu nedenle değil, önce duvar kâğıdına ya da diğer ürünlere duyulan gereksinme nedeniyle alıcı bulacaktır. Bunun sonucu olarak, bu tasarım,

endüstriyel alandaki tasarım kuralları uyarınca korunacaktır. (Beşiroğlu, 2008: 94-96).

Kanun yapıcı, sanat eserleriyle alakalı mevzuatta "sanat kavramını, toplayıcı bir kavram olarak kullanmıştır. Geniş anlamda ele alınan "sanat" kavramı, dar ve gerçek anlamda sanatı, mimarî sanatı, saf anlamıyla sanat yanında yer alan ve kullanıma yönelik eşyaya güzellik ve estetik katmaya yönelik sanatı fotoğraf sanatını kapsamaktadır.

Maddenin ilk fıkrasının birinci, altıncı, yedinci ve sekizinci bentlerinde, resim ve benzeri birtakım faaliyetler üzerinde durulmuştur. Bunlarda müşterek özellik, iki boyutlu olmalarıdır. İkinci bentte ele alınan konu, üç buutlu güzel sanat eserleridir. Üçüncü bentte işaret olunan mimarî eserler üç boyutludur; ilk iki gruptakilerden farklı olarak, kullanmaya yönelik tarafları da mevcuttur. Dördüncü bentte ise, kullanma amacıyla üretilen üç boyutlu bir şeye estetik katılması, güzellik katılması meselesi üzerinde durulmuştur. Beşinci bentte üzerinde durulan fotoğraf eserleri ve slaytlar ise, yapıları yönünden yukarıdakilerden çok farklı kategoride yer almaktadırlar.

Resim ve benzeri sanat eserleri, heykel ve benzeri sanat eserleri ve mimarî sanat eserleri, doktrinde ve yabancı mevzuatta, saf güzel sanat eserleri olarak nitelenmektedir. Bu eserlerin müşterek yönü, insana seyretme zevki veren estetik bir yöne sahip olmalarıdır; seyredende, bir düzlem üzerinde veya boşlukta yer alan çizgileriyle ve şekilleriyle estetik çağrışımlara yol açar, duygular yaratırlar. "Güzel sanat eseri" deyince, akla, özellikle tablolar, resimler, ağaç oymalar, bakır üzerine işlemler, gravürler, tezhipler, hatlar, heykeller, parmaklıklar, vazolar, binalar vs... gelir. Güzel sanat eserinin varlığını kabul için, sanatkârın kullandığı malzeme önem arz etmez; Organik malzeme kullanılması bile mümkündür. Tabiatıyla bu durum kolay kolay gerçekleşmez; zira kullanılan sadece organik malzeme değil, çoğu defa tabiatın kendisidir ki, o da ferdî özellikleri ortaya koymayı engeller. Aynı sebepten, bir sanatkârın kullandığı maske de herhangi bir maddeden yapılmış olabilir. Ayrıca, tek bir malzeme nevi'nin kullanılması da şart değildir. Sanat eseri, birçok malzemenin bir araya getirilme tarzıyla belirginleşen ferdî yaratıcılığın sonucunda da pekâlâ doğabilir. Bu sebepten, bir hacmin iç dekorasyonu sanat eseri teşkil edebilir.

Birden çok binanın birbirinin yanına yerleştiriliş şekli ve bunların yakın çevresinin tanzim düzeni yönünden de aynı sonuca varılabilir. Örneğın, su üzerine yapılan bir resmin veya uçakların çıkardığı dumanla yahut lazer ışıklarıyla çeşitli renk veya biçimlerde gökyüzünde oluşturulan resimlerin güzel sanat eseri olarak korunup korunamayacağı şüphelidir. Zira eser olarak ortaya konulan ürün ne kadar bedî bir vasfı haiz olursa olsun, çok kısa bir süre zarfında silinmek, bozulmak ve yok olmak durumuyla karşı karşıyadır. (Ateş, 2003: 66).

Ancak eserin meydana getirilmesinde mekanik bazı araçların kullanılması da, kural olarak mümkündür. Eserin meydana getirilmesinde kullanılan aracın önemi olmadığı gibi, eseri meydana getiren kişinin sanatçı olmasının da yasaya göre önemi yoktur. Eser sahibi, işini profesyonel olarak icra eden bir kişi olabileceği gibi, bir amatör de olabilir. Ayrıca, eserin estetik amaçla meydana getirilmesi de şart değildir, eserde, estetik niteliğın bulunması yeterlidir. (Gökyayla, 2001: 92).

Buna mukabil, teknolojinin gelişmesiyle birlikte ortaya çıkan birtakım yeni ürünler de vardır ki, bunların akıl ve fikir ürünü olduğundan kuşku duyulmamaktadır. Örneğın, görsel ortam olarak da adlandırılan bilgisayar veya benzeri cihazların ekranlarında resim, grafik, fotoğraflar sanal olarak da olsa varlık kazanabilmekte dirler. Bilgisayar ortamında "sanat şaheseri" sayılabilecek tablolar meydana getirilebileceği gibi, çeşitli araçlarla çekilen çok üstün kalitedeki fotoğraflar maddî bir cisim üzerine sabitleştirilmeksizin bilgisayarın sabit diskinde veya manyetik nitelikteki diğer görüntü kaydedici ortamlara saklanarak istenildiği an tekrar görme duyusunun idrakine sunulabilmektedir. Bu eserler her ne kadar sadece bilgisayar açık olduğu sürece sabit bir varlık halini alıyorlar ve bilgisayar kapandığında yok oluyorsa da, bu yok oluş, dijital ortamdaki ürünlerin, ağızdan çıkan bir ses veya söz örneğinde olduğu gibi, tümüyle yok olmaları anlamına gelmemektedir. Zira bunlar istenildiği an tekrar görüntülenebilme özelliğine sahip fikri ürünlerdir. (Ateş, 2003: 65).

Bu durumda hangi maksatla üretilmiş olursa olsun, sanat alanında geçerli kurallara göre, objektif olarak estetik duylara hitap eden tüm eserleri güzel sanat eseri olarak nitelendirmek mümkündür. Keza, bedî vasıf taşıyan eserin tahsis edildiği gayenin de önemi yoktur. Bir eser sırf estetik zevki tatmin amacıyla

meydana getirilebileceği gibi, böyle bir amaç güdülmeksizin, pratik bir ihtiyacı karşılamak amacıyla da üretilebilir. Örneğin, seramik, mermer veya altın ve gümüş gibi metallerden meydana getirilen bir vazonun, süs eşyası olarak kullanılacağı için, bir anlamda estetik gaye ile üretilmiş olduğu söylenebilir. Buna karşılık, konut ihtiyacını karşılamak üzere yapılan bir bina, sanat kurallarına göre bedîî vasfa da sahipse, güzel sanat eseri olarak korunacaktır. Bu anlamda, yalnızca sanat eseri olarak nitelendirilebilecek bir tablo veya heykel ile günlük hayatta kullanılmak üzere imal edilmiş kül tablası, mücevher kutusu, halı, kilim ya da tabak, çanak ve bardak gibi şeyler arasında bir fark yoktur; yeter ki, söz konusu olan nesne estetik bir değer taşınsın. Çünkü kanun, hukuken korunacak bir güzel sanat eserinde estetik bir "amacı" değil, estetik bir "niteliği" aramaktadır. (Arslanlı, 1954: 23; Öztrak, 1977: 26).

Bununla birlikte güzel sanat eserlerinin özelliği bunların tek olmalarındadır; eserin muhtelif parçaların bir araya getirilmesiyle yaratılmış olması onun bir bütün olarak tek sayılmasına engel değildir. Orijinali tek olan bir güzel sanat eserinden mekanik veya reproğrafik araçlarla yahut seri üretimle kopyalar çıkarılması sadece çoğaltma hakkını ilgilendiren bir husustur, yoksa ortaya yeni bir güzel sanat eseri çıkmış olmaz.

Güzel sanat eserleri nitelikleri gereği ilim ve edebiyat eserleri ile musiki eserlerinden de farklı özelliklere sahiptirler. İlim ve edebiyat eserlerinde seçilen kelimeler eser sahibinin özelliğini ortaya koyarken, güzel sanat eserlerinde çizgiler ve renkler arasındaki nüanslar rol oynamaktadır. Bu nedenle de bir edebi eserin mutlaka bizzat eser sahibi tarafından bir vasıta üzerine geçirilmesine gerek yoktur; bir romanın yazarı, fikirlerini bir başkasına söyleyerek yazdırabilir, buna karşılık güzel sanat eserinin mutlaka yaratıcısı tarafından yapılması gerekir. Musiki eserlerinin de ilim ve edebiyat eserlerinde olduğu gibi, yaratıcının bizzat kendi faaliyeti ile oluşması zorunlu değildir. Bunun yanında musiki eserleri, soyut olduklarından genellikle yoruma açıktırlar, ancak güzel sanat eserleri günümüzde aynı niteliği almış olmakla beraber klasik eserler belli bir objeyi resmettiği için bu yönüyle yoruma kapalıdır. (Erdil, 2003: 30).

Bir eserin güzel sanat eseri niteliğini taşıyıp, taşımadığını, her bir güzel sanat eseri türü için geçerli olabilecek objektif kriterlere göre belirlemek gerekir. Bu

da herkes tarafından yapılabilecek bir iş değildir. Söz gelimi, bir fotoğrafın grafiker tarafından değerlendirilmesi beklenemeyeceği gibi, bir fotoğrafçıdan da grafiksel bir eseri değerlendirmesi beklenemez. Hatta çoğu zaman bir tablonun fotoğrafçı tarafından değerlendirilmesi de istenemez. Zira her sanat eseri farklı araç, yöntem veya teknikler kullanılarak meydana getirilir. İyi bir fotoğrafçının aynı zamanda iyi bir ressam olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü birinde makineyi, diğerinde fırçayı kullanma becerisi neticeyi tayin eder. Bu sebeplerden dolayıdır ki, Yargıtayın pek çok kararında, fikrî ürünün eser niteliğinde olup olmadığı hususunun mahkemece re'sen dikkate alınması ve bu hususun işin uzmanı bilirkişilerden istenecek rapora göre açıklığa kavuşturulması gerektiği ifade edilmektedir. Bir eser meydana getirilirken münhasıran güzel sanat eseri yaratmak gibi bir *amaç* güdülmüş olması, eserde estetik vasfın ön planda bulunması ya da ürünün sırf sanat duygularını tatmine matuf olması şart değildir. (Ateş, 2007: 220).

FSEK'nın, güzel sanat eserleri için örnekleri belirlerken, fikir ve sanatın tecessüm ettiği varlıkları, tespit araçlarını esas aldığı görülmektedir. Güzel sanat eserleri dil ile ifade olunmayıp, göze hitap ettikleri için de, durağan (sabit) niteliktedirler. Önemli diğer bir nokta da, estetik niteliğin estetik amaç olarak anlaşılmaması gereğidir. Bu anlamda, amacı ne olursa olsun, FSEK'ya göre estetik bir özellik gösteren her ürün, eser olarak korunacaktır. Estetik amaçlı yapılmış ancak estetik niteliği objektif olarak barındırmayan çalışmalar güzel sanat eseri olarak kabul görmeyeceklerdir. (Erdil, 2003: 135).

Sanat eseri, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, seyir zevki veren estetik bir muhtevaya, ferdî özellikler taşıyan bir anlam kazandırmaktadır. Sanatkâr belli bir maksadı takip etmişse, bu durum gerçekleşmez. Ancak, eski ideal sanat anlayışının (sanat sanat içindir) değişimiyle ifade olunan şekli, yeni hukukî gelişmelerde artık terk edilmiştir'; kullanma amacının varlığı, kısacası yararlılık, artık eskisi kadar kesin bir tavırla dışlanmamaktadır. Yeter ki, estetik yön, sıradanlığı aşmış bulunsun; diğer bir deyişle, sanatkâr, hangi amacı takip etmiş olursa olsun, kendi ferdî görüşlerini ve şekle dökme gücünü açıkça ortaya koyabilmek hürriyetine sahip olsun. Ama bunun için estetik yönün kullanma amacına ağır basması şart değildir (FSEK 4/II). Estetik değerlerin derecesi de önemli değildir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, sanat

eserlerinin taslakları) hakkında bir korumanın bulunduğunu gösteren herhangi bir ibare yoktur. Aslında, bunlar da korunurlar; zira, Fikrî Hukuk'un bir temel prensibi, "ilk şekillendirmeden itibaren koruma" burada tabiatıyla geçerli olmalıdır. Konuya bu açıdan yaklaşıldığında, bir kanun hükmüne gerek olmadığı sonucuna varılabilir.

Güzel sanat eserleriyle ilgili izahatı, bazı münferit olaylarla, bilgilerle tamamlamakta yarar görüyoruz:

- *Günlük kullanıma haiz şeyler prensip olarak sanat eseri sayılmaz.*
- *Sergiler, şartları varsa, toplu eser olarak korunabilir.*
- *Banknotların Fikrî Hukukça korunması isabetli olur. Bununla kastedilen, şüphesiz, banknotların taslaklarıdır.*
- *Pullar için de, aynı şeyler söylenebilir.*
- *Sahne dekorlarının düzeni Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nca korunur.*
- *Figürler, faydaya da yer veren uygulamalı sanat eserleri olarak korunabilir.*
- *Mezar taşları, şartları varsa sanat eseridir.*
- *Aydınlatma vasıtalarından özellikle lâmbalar, abajurlar, avizeler vs..., şartları varsa, korunur.*
- *Mizanpaj, şartları varsa, korunmalıdır.*
- *Maskeler, bir yüzü mevcut belli bir yüze benzetmek için yapılan makyajdan ibaret ise, eser vasfında değildir; ancak yepyeni bir maske yar atıyorsa, şartları bulunmak kaydıyla, eser olarak korunur, ölüden alınan masklar, daima sanat eseridir.*
- *Moda alanında, eskizler, numuneler veya modeller kaideten sanat eseri olarak korunmaz; çünkü bunlar sadece mevcut bir moda istikametinde kalarak bir şeyler üretir. Moda alanında gerçek eserler ise, tabiatıyla korunur; bunun için, modacının ferdi yaratıcılık yönünden kaynaklanan bir mahsulün ortaya çıkması şarttır ki, bu da çok nadirdir ve yaratma derecesinin göz önünde tutulacağı da*

tabiidir. Uygulamada, daha ziyade haksız rekabete ilişkin hükümlerden yararlanılmaktadır.

- *Mobilya imalâtında, koruma, şartları varsa kabul edilmektedir*
- *Harf karakterlerinin eser özelliği, Alman Federal Mahkemesi'nce devamlı olarak reddedilmektedir .*
- *Vazolar, gerekli yaratma derecesini tutturabiliyorsa, Fikrî Hukuk'un korunmasından yararlanır.*
- *Reklâmların prospektüslerle, plâketlerle ve etiketlerle yapılması halinde, bunlar üzerinde, şartları varsa, koruma söz konusu olabilir(grafik eserler).*

Bu konuda daha önce de izahat verilmişti.

- *İç mimarîde şartları varsa, eser korunur.*
- *Şehir, mahalle, park gibi hacim veya alan esasıyla yaratılan eserler, mimarî eser olarak korunur.*
- *Güzel sanat eserlerinin taslakları, şartları varsa, daha önce de işaret ettiğimiz gibi, korunur. (Öztan, 2008: 142-145).*

Bütün bu söylenenlerden de anlaşılacağı gibi, Fikrî Hukuk'un koruması için sanat faaliyetinin mahsulü olan eserde, sahibinin hususiyeti görülmekte olmalıdır.

Bu noktada bütün güçlük, "güzel sanat eseri" kavramının tarifindedir; özellikle de, güzel sanatlar alanında modern akımlar bu güçlüğü artırmaktadır. Felsefe, Sanat ve Hukuku bu konuya bolca zaman ayırmıştır; ancak, hiçbiri tatminkâr bir genel tarif verememiştir. Alman Federal Mahkemesi, "sanat eseri" kavramından, "bir insanın kendi ruhunun mahsulü olmanın" anlaşılması gerektiğine işaret etmektedir. "Bu mahsul", sanatın "kendine has anlatım vasıtalarıyla" şekil verici bir faaliyet sonucu ortaya çıkarılmaktadır ve "estetik muhtevası" o dereceye ulaşmıştır ki, hâkim telâkkilere göre, artık ondan "sanat" olarak söz edebilmelidir. Ancak, dikkat edilirse, Federal Mahkeme, bir kavramı tarif ederken, başka bir bilinmeyen kavramdan yararlanmıştır. Halbuki "estetik" kavramı, "sanat" kavramını tam anlamıyla karşılayamaz. Nitekim modern sanat alanında, "sanatın kendine has anlatım vasıtaları" kullanılmamaktadır. Sanatın tarifini kapsayan bir hüküm verirken,

mahkeme yönünden asıl büyük tehlike, mahkemenin aynı zamanda "jüri" rolünü de ister istemez üstlenmesidir. Bu takdirde, jüri üyesi olarak, modern heykeltıraşlık alanında, modern resim (meselâ, Collage, yapıştırma resim) ve pop sanatıyla ilgili resim alanında karar vermek zorundadır ve kendisine de yalnızca şu sorunun sorulması gerekmektedir: Ortada normal günlük hayatın bir ürünü mü mevcut mudur? Hakkında karar verilen bir eserin "güzel" olup olmadığı, insanda bazı hayaller yaratıp yaratmadığı, hatta insanda aptalca bir oyun intiba uyandırıp uyandırmadığı vs... hususları üzerinde hiç durulmamaktadır; öyle ki, bizzat eser sahibi, eserini çılgınca bulsa bile bir şey değişmeyecektir. Eserin veya yaratma ameliyesinin hukuka aykırılığı, onun eser niteliğini etkilemez. Bütün bu sebeplerle, sanat kavramının tarifini vermekten vazgeçebilir ve onu tarif etmek yerine, tasviri yönüne gidilebilir: Önemli olan, sanatkârın, süreyi ona kendi ruh dünyasındaki bakışıyla veya sanatkârca fantezilerini, şekiller ve şekil ve renkler halinde ifade edip edemediğidir. Burada, hukukçunun sanat akımlarına göre hüküm vermekten kaçınması lâzımdır; sanat çevrelerinin ve uzmanlarının görüşlerini almalı ve modern sanatın yayılmakta olduğunu da hesaba katmalı, duruma göre teşvik edici olmaktan kaçınılmalıdır. Fikrî Hukuk'un koruması, tabiatıyla, kanunun aradığı, "şahsın manevî dünyasından doğmak suretiyle onun hususiyetlerini taşımak" halinin artık mevcut olmadığının kabul edilebileceği sınırdan itibaren ortadan kalkar. Güzel sanat eserleri alanında da, asgarî yaratma derecesinin aşılmış olması yeterli görülmelidir; tekelleşmeden mümkün olduğunca kaçınılmalıdır. (Uslu, 2003: 137).

Taklidi en zor olan eser türü, güzel sanat eserleridir. Bir bilimsel eser aynı anda iki kişiye yazdırılsa, birbirinin aynı iki kitap ortaya çıkmasına karşın, aynı süreyi tasvir eden iki sanatçı için "süjenin aynı izlenimleri ve duygulan vermesi mümkün değildir. (Uslu, 2003: 138).

5846 sayılı FSEK'da kapsamı belirlenen şekliyle Güzel Sanat Eserlerini içerik olarak tanımlamaya çalışalım.

2.4.1.1. TABLO, RESİM, DESEN, TEZHİP, GRAVÜR, OYMA, KAKMA Vb. ESERLER

FSEK'in 4/1 maddesinde "Yağlı ve suluboya tablolar, resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazı ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer bir madde üzerinde tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafiden söz edilmektedir. Birinci bent kapsamına giren güzel sanat eserlerinin başlıcalarının mahiyeti şu şekildedir. (Gökyayla, 2001: 94-95; Erel, 1998: 48-49).

2.4.1.1.1. Tablolar ve Resimler

Tablo, muhtelif anlamları olan bir terimdir. Ancak bizi ilgilendiren şekliyle tahta veya başka bir maddeden mamul bir levha, bir kasnakla gerilmiş ya da genellikle çerçevelenmiş tuval ve benzeri iki boyutlu materyal üzerine yapılmış resimlere tablo denilmektedir. Diğer bir ifadeyle, bakan kişi üzerinde çeşitli etkiler meydana getiren, özellikle estetik hislere hitap eden görünüm, fikrî hukuk anlamında tablodur. Resim ise, özel olarak hazırlanmış bir yüzey üzerine bir fırça yardımıyla boyaların sürülmesi suretiyle mevcut veya mutasavver bir nesnenin görüntüsünün yansıtılmasıdır. Nesnelerin görüntüsüne resim denildiği gibi, bu görüntülerin çizilmesi ve boyanması gibi işlemlere de "*resim sanatı*" denilir. Teknik olarak resim, özel olarak hazırlanmış iki boyutlu bir cisim ve çeşitli boyalar ve sulandırıcı bir maddeden oluşur. O halde resim ile tablo kavramı arasında temelde bir fark yoktur. Bir resim içeren yüzeyin çerçevelenmiş hali tabloyu oluşturmaktadır.

Resim sanatı tarih öncesi dönemlere kadar uzanan bir geçmişe sahip olup, eskiden beri resim yapımında çok farklı malzeme ve teknikler kullanıla gelmiştir. Esasen, resim yapımında kullanılan su, tutkal, boya, tempera, yağlı boya, kuru boya, pastel, kara kalem gibi malzemelerin eser sayılma bakımından önemi yoktur. Hukukî anlamda önemi olan resim; varlıkların doğadaki görünüşlerinin kalem, fırça veya herhangi bir vasıtayla kâğıt, bez vb yüzeyler üzerine tespit edilmiş estetik şekilleridir. O halde "resim" kavramı yağlı ve suluboya tablolar ile pastelleri içerdiği kadar, maddede zikredilmemiş olsa da, karakalem işi tabloları da içerir.

FSEK md. 4'te "*portre*" kavramına yer verilmemiştir. Buna rağmen "resim" kavramının portreyi de içerdiğinin kabulü gerekir diye düşünüyoruz. Çünkü "portre" bir kimsenin yağlı boya, suluboya, karakalem vb. bir yolla yapılmış resmi. Resim insan da dahil olmak üzere herhangi bir varlığın dış görünüşünün herhangi bir vasıta ile tespit edilmiş şekli iken, portre sadece insanın dış görünüşünün herhangi bir vasıta ile tespit edilmiş şeklidir. Kısaca resmin konusunu her hangi bir varlık oluşturabilecekken, portrenin konusu ise sadece insandır. Teknik resimler bu bent kapsamına girmez. *Teknik resim*, mevcut veya mutasavver ya da proje halinde olan nesnelerin cetvel, gönye, pergel veya bilgisayar gibi araçlar yardımıyla teknik amaçlar için düzlemsel bir ortamda grafiksel olarak gösterilmesidir. Teknik resimlere grafik resimler de denebilir. Bu tür resimler sadece çizgilerden meydana geldiği için kural olarak bunların nüansları ve renk dereceleri bulunmaz. Teknik resmin amacı, güzel sanat eseri anlamında resmin amacından farklıdır. Resim sanatında estetik duyguların tatmini esasken, teknik resim sınaî üretim için nesneleri canlandırmayı amaçlar. O nedenle teknik resimler FSEK'ten ziyade tasarım hukuku kapsamında korunmaya değer ürünlerdir. Ancak teknik resimler, şartlarını taşıyorsa, FSEK 2/3 kapsamında korunabilirler. (Ateş, 2007: 224).

2.4.1.1.2. Desenler

Desen sanatı, bir tasvir ve betimleme tekniği ve sanatıdır. *Desen* ise, bu sanat ve teknik kullanılarak, bir nesnenin veya figürün genellikle renkleri verilmeksizin bir yüzey üzerinde tasvir edilmesidir. Güzel sanatlar alanında desen, çizime dayalı plastik bir anlatım biçimidir. Desen; kumaş, kâğıt, taş, tahta, deri vb. materyaller üzerine basılmış, motiflerden, şekillerden ve süslerden oluşur. Kumaş, halı, kilim ve benzeri materyallerin üretimi ve pazarlanmasında önemli yere sahip olan desen sanat ve tekniği, daha çok dericilik ve tekstil sektörlerinde uygulama alanı bulmaktadır. Duvar kâğıtları vb benzeri kaplama ve süsleme malzemeleri üzerine de desenler yapılabilir. Desen, tanımından da anlaşılacağı gibi, daha çok teknik resim türünde bir üründür. Uygulama alanı itibarıyla daha çok sanayiye ilgilendirmekle birlikte, kanun koyucu estetik değeri bulunan desenleri güzel sanat eserleri kapsamında korumayı amaçlamıştır. Bundan dolayı desenler FSEK'in 4 üncü maddesi kapsamına dahil etmiştir. Şüphesiz ki FSEK kapsamında korunamayan ve

fakat *yeni ve ayırt edici* nitelik taşıyan desenler tasarım hukukuna göre korunacaktır. (Ateş, 2007: 226).

2.4.1.1.3. Gravürler

Kazıma sanatı veya eylemine "gravür" denir. Kazınmış bir matristin veya levhanın boya verildikten sonra basılması yöntemiyle elde edilen resimlere yahut bir başka ifadeyle ağaç, metal veya taş bir yüzeye ayrı katlar halinde değişik renkli boyalar sürüldükten sonra üstteki katları yer yer kazıyarak alttaki renklerden yararlanma tekniğidir. (TDK, 1945: 895).

Fikrî hukuk alanında koruma konusu olan gravür bu yöntemle meydana getirilmiş resimlerdir. Gravür sanatı ağaç, metal, kumaş, kâğıt, deri ve cam gibi materyaller üzerinde uygulanabilmektedir. Kanunda gravürlerden söz edilmişken, ayrıca "*kazıma, ... benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer bir madde üzerinde tespit edilen eserler*" ifadesine yer verilmesi doğru olmamıştır. Çünkü "gravür" kelimesi hem kazıma sanatını, hem de kazıma tekniği ile meydana getirilen ürünleri ifade etmektedir. (Ateş, 2007: 227).

2.4.1.4. Kaligrafi, Güzel Yazı ve Tezhipler

Yazı karakterini, zarif ve süslü bir şekilde yazma sanatına "kaligrafi" denilir. Kaligrafi 4 üncü maddeye 4110 sayılı Kanunla eklenen ibarelerdendir. Maddenin birinci bendi metnine "güzel yazı" ibaresi yanında "kaligrafi"nin de yer verilmesinin hiç bir anlam ve değeri yoktur. Çünkü "güzel yazı" ifadesi son derece açıktır. Güzel yazı denildiğinde, hangi alfabe ile yazılmış olursa olsun, kullanılan harflere estetik şekiller verilerek meydana getirilen tüm güzel yazılar anlaşılır.

Tezhip ise, altın anlamında Arapçadaki "zeheb" kelimesinden gelmekte olup; dilimizde yaldızlama, yaldızla boyama ve süsleme anlamına gelir. Tezhip, yaldız ve boya kullanılarak kâğıt ve muhtelif malzemeler üzerine yapılan her tür bezeme işi, diye tanımlanır. (Sözen / Tanyeli, 1992: 235; TDK, 1945: 2213).

Kısaca tezhip bir çeşit süsleme sanatıdır. Batıda kaligrafiyle yani güzel yazı sanatıyla birlikte gelişen tezhip sanatı, islam kültüründe de el yazısı ile yazılan kitapların süslenmesinde kullanılan bir sanat olarak günümüze kadar gelmiştir. Geçmişte her türlü el yazması kitapta kullanılabilen tezhip, günümüzde Kuran-ı

Kerim sayfalarının ve hat sanatı ürünlerinin süslenmesinde yaygın olarak kullanılmaktadır. Ancak bu demek değildir ki tezhip sanatı sadece dini içerikli metinlerin süslenmesinde kullanılır. Günümüzde, geçmişte olduğu kadar yaygın olmasa bile, ister el yazısı olsun isterse matbu olarak hazırlanmış olsun dini içerikli olmayan metinlerin süslenmesinde de tezhip sanatı uygulama alanı bulmaktadır.

Ayrıca ifade ettiğimiz gibi, tezhip süsleme sanatları bugün sadece yayıncılıkta değil hayatın her alanında uygulanabilmektedir. Buna göre, bir binanın dış cephesi veya bir odanın tavan veya duvarlarının süslenmesini de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Çünkü tezhip özünde bir süsleme sanatıdır. Dolayısıyla bu sanata ait ürünlerin korunmasında, sanatın uygulandığı materyali sadece yazı ve kitap metinleriyle sınırlandırmak, bu sanatı başka araçlara uygulamak suretiyle ortaya çıkan ürünleri hukukî korumadan mahrum bırakmak anlamına gelir. Söz gelimi vazo, kupa, bardak, sürahi ve benzeri bir eşya üzerine uygulanan süslemeleri de estetik değere sahip olmak kaydıyla FSEK 4/1 'e göre tezhip ürünü kabul etmek gerekir. (Ateş, 2007: 227).

2.4.1.5. Serigrafi

Serigrafi esas itibarıyla bir baskı yöntem ve tekniğidir. Bir lastik silindir ile uygun bir malzemenin şablon maskeye bastırılarak görüntünün bir yüzey üzerine geçirilmesi işlemidir.

Ayrıca bu teknik yardımıyla elde edilen ürüne de serigrafi denir. Bu baskı tekniği, kâğıt, metal, plastik, ağaç, fayans, kumaş ve cam gibi yüzeyler üzerine özel mürekkep ya da boyalarla bir veya birden çok renkte uygulama yapmaya imkân vermektedir. Serigrafi önceleri kumaş üzerine uygulanmaktaydı. Amerikalı zanaatkârların bunu 1830 yılından beri kullandığı ifade edilmektedir. Bu teknik sadece zanaatkârlar veya sanatçılar tarafından kullanılmaz; reklamcılar, afiş tasarımcıları ve fotoğrafçılar da serigrafiyi kullanır. (Ateş, 2007: 228).

2.4.1.6. Oyma, Kakma ve Benzeri Usullerle Tespit Edilen Eserler

Oyma, uygun materyallerin oyulması suretiyle yapılan süsleme sanatıdır. Oyma terimi bu sanatın icrası suretiyle ortaya konulan ürünün de adını ifade eder.

Oymacılık sanatı hayatın pek çok alanlarında uygulanabilir. Eski çağlarda daha çok taş ustalığı ve mimari alanlarında kullanılmıştır. (Sözen / Tanyeli, 1992:180).

Günümüzde ağaç işleri başta olmak üzere, kuyumculuk, kaligrafi, terzilik, camcılık, metal işleri gibi alanlarda oymacılık sanatı uygulamaları yapılabilmektedir. Buna göre sandalye, koltuk, dolap veya benzeri bir ürün üzerine işlenen estetik niteliğe sahip oymacılık sanatı ürünleri korunacaktır. Keza, bilezik, yüzük, kolye gibi ziynet eşyası üzerindeki oymalar; bir caminin kapsamında, minberinde, kürsüsünde ve mihrabında ahşap, mermer, taş veya alçı gibi materyaller üzerindeki oymalar; camdan mamul bardak, tabak veya sürahi üzerindeki ya da bakır, demir, çelik vb metal malzemeden yapılmış eşya üzerindeki oymacılık ürünü yazılar, resimler, şekiller, figürler ve semboller FSEK kapsamında güzel sanat eseri olarak korunabilecektir.

"Kakma" da oyma gibi bir süsleme sanatıdır. (Sözen / Tanyeli, 1992: 120).

Mesela, bir ahşap üzerinde açılan yuvaya, fildişi ve sedef vb. taşların yerleştirilmesi, bir metal üzerinde açılan yuvaya farklı cins bir metal yerleştirilmesi kakma sanatına örnek teşkil eder. Kakma sanatında temel prensip, kakma uygulanacak materyallerin yapı ve renk bakımından farklı olmasıdır. Sözelimi, altın metal üzerine, elmas, gümüş, platin, yakut, zümrüt vb benzeri malzeme uygulanması bunun tipik örneklerini oluşturur. Geçmişte saraylarda ve ibadethanelerde uygulanan bu sanat, günümüzde daha çok takı sektöründe uygulama alanı bulmaktadır. Bu bahisle ilgili olarak belirtelim ki, kanun koyucu sadece kazıma, oyma, kakma ile meydana getirilen ürünleri korumamıştır. Bu ve benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya benzeri diğer maddeler üzerinde tespit edilen eserler de şartlarını taşıması halinde FSEK 4/1 maddesi kapsamında korunacaktır. (Ateş, 2007: 228).

Değişiklikten önce 4. bentte sadece el işleri ve küçük sanat eserleri belirtilmişken, değişiklikten sonra, el işi ve küçük sanat eserlerinin yer aldığı bu bende "minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları"da eklenmiştir. Budan başka, yine 4110 sayılı Yasa değişikliğiyle 5. bentteki "fotoğraf eserleri" eser türü, "Fotoğrafik eserler ve slaytlar" olarak düzenlenmiştir. Bu belirlemelerden başka, daha önce 5 bent olan güzel sanat eserleri alt türleri, 4110

sayılı Yasa ile 8 bende çıkarılmış, "grafik eserler", "karikatür eserleri", "her türlü tipler", belirlenmesi gereksinimi duyulan yeni alt türler olarak FSEK'ya transfer edilmiştir. (Uslu, 2003: 134).

2.4.1.2. Heykeller, Kabartmalar ve Oymalar.

FSEK'in 4/2 inci maddesinde "*heykeller, kabartmalar ve oymalar*" ifadesi yer almaktadır. Bu bentte sözü edilen kabartma ve oymalardan maksadın heykelcilik sanatına ilişkin kabartma ve oymalar olduğu söylenebilir. (Ateş, 2007: 228).

Heykel, kabartma ve oymaların meydana getirilmesinde kullanılan madde önemli değildir. Bu tür eserler, taş, mermer, ağaç, metal veya başka bir madde üzerine işlenerek meydana getirilebilirler. Meydana getirilen eserin büyüklüğü, ebadı da önem taşımaz. Örneğin, şehrin meydanına dikilmek üzere yapılan bir heykel ile hediyeelik eşyalar kadar küçük sayılabilecek biblo niteliğindeki heykeller arasında, bu anlamda herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bununla birlikte, hediyeelik eşya olarak imal edilen heykel, kabartma ve oymalar bakımından bir ayrım yapılması gerekir. Kural olarak, bir heykel, kabartma veya oymanın, sahibinin özelliğini taşıyorsa ve estetik niteliği de varsa, artık onun büyüklüğünün bir önemi yoktur. (Gökyayla, 2001: 94-95).

Heykelcilik sanatında fikrî ürün, maddî bir varlık üzerinde üç boyutlu olarak ifade edilmektedir. Normal olarak "heykelcilik"¹ kavramı, bir şekil veya süsün bir düzey üzerindeki kabartması anlamına gelen "*relief*" ve çeşitli figürler meydana getirmek için yapılan kazıma veya oymaları da içerir. Nitekim öğretilde, bu bendin heykellere tahsis edilmiş olması dikkate alınarak buradaki kabartmalar ve oymaların "*rölyefleri*"de ifade ettiği belirtilmektedir. Kalıba dökmek, yontmak, kesmek, oymak, törpülemek, tesviye etmek veya kabartmak gibi kavramlar ise zaten heykelcilik alanının temel eylemlerini oluşturmaktadır. (Ateş, 2007: 229).

2.4.1.3. Mimarlık Eserleri

Genel anlamda "mimarlık" terimi, yapıların fikrî temelini oluşturan plan ve projelerin hazırlanması, yapıların gerçekleştirilmesi aşamasında da denetim ve yönetim hizmetlerinin üstlenilmesidir. Mimar ise, yapı projesini, yapı sanat ve tekniğinin kurallarına göre tasarlayan ve düzenleyen, yapının gerçekleştirilmesine

kadar onu yöneten ve denetleyen, teknik bilgisi ve becerisi olan meslek sahibi kişidir. Bu tanım çerçevesinde, yapı sanat ve tekniğine göre inşa edilmiş tüm yapılar, estetik değeri haiz olup olmadığına bakılmaksızın "*mimari yapı*" olarak nitelendirilebilir. (Ateş, 2007: 229).

Mimarlık eserlerinin korunabilmesi için hususiyet taşıyan bir fikir ürünü olmaları gerekir. Aksi takdirde özellik taşımayan bir mimarlık eseri güzel sanat eseri sayılmaz ve FSEK tarafından korunmaz. (Erdil, 2003: 31).

FSEK md. 4/3'te düzenlenen "*mimarlık eserleri*" genel anlamda mimari yapı değildir. "Mimarlık" bir yapının belirli estetik, geometrik ve sayısal kurallara göre inşa edilmesi sanatıdır. Bu yüzden mimarlık, insanların sadece barınma ve işlerini sürdürme mekânlarının oluşturulması için değil; eğlence, ulaşım vb ihtiyaçlarının karşılanmasında kullanılacak mekânların da inşa sanatıdır. (Ateş, 2007: 229).

Mimari plan ve krokilerin korunması için sırf bir fikir çalışmasının ürünü olmaları yeterli iken bir binanın güzel sanat eseri olarak korunabilmesi için hususiyet taşıyan bir yaratım olması gerekir. (Erel, 1998: 48).

Buna göre "mimarlık ürünü" denildiğinde sadece anıtsal yapılar anlaşılmaz. Estetik niteliğe sahip olan, konut veya işyeri ihtiyacının karşılanması amacıyla inşa edilen binalar; tren, otobüs veya hava taşıtları (Kaplan, 1983: 7). İçin inşa edilen istasyonlar ve terminaller, köprüler, tüneller gibi insanların çeşitli şekillerde kullanımına tahsis edilen diğer yapılar ile türbe veya anıt mezar gibi her türlü yapıya "*mimarlık ürünü*" denilebilir. (Ateş, 2007: 230).

Genişletici yorum yapılacak olursa, bir gecekondunun yapımında da mimarî bir teknik kullanıldığı için, onu da eser olarak korumak gerekir. Her türlü mimarî yapı, az veya çok, fikrî bir emek sarf edilerek yapılır. Bununla birlikte, pek çok güzel sanat eserinden farklı olarak, mimarî eserler sadece estetik amaca hizmet etmezler; estetik olma iddiasından başka amaçlarla da, özellikle kullanılmak üzere, yapılabilirler. Mimarî eserden maksat, bu bir bina ise, bizzat binanın kendisidir. Yoksa, binanın içinde yer alan döşemeye ve süslemeye ilişkin parçaların da, mimarî eser kavramına dahil olduğunu söylemek güçtür. (Uslu, 2003: 143).

Mimarî eserler, resimlerden farklı olarak üç boyutludur. Bu yönüyle, mimarî eserlerle heykeller, birbirlerine benzemektedirler; zira heykeller de üç boyutludurlar. Bununla birlikte, sanatın bu üç klâsik dalında, birbirinden ayıramayan bazı ortak noktalar vardır. Esas olan bu üç dalda da, görülebilen veya maddî bir yönün bulunmasıdır. (Gökyayla, 2001: 121).

Hegel'in de belirttiği gibi, mimarîde fikir ve şekil birbirinden çok farklı şeylerdir. Bu yönüyle mimarî ancak simgesel bir sanattır. Şekil fikri doğrudan doğruya ifade etmeyip, sadece hatırlatır. Mimarîde görülen şekil ve fikrin ikiliği heykeltıraşlıkta kaybolmaya yüz tutar. Heykeltıraşın sanatında mimarî ile ortak olan şey, onun da büyük kardeşi gibi, kaba maddeyi, mermeri, tuncu kullanmasıdır; ama bunları değiştirmesini, ruha kavuşturulmasını, o, çok daha iyi bilir. Resmin kullanıldığı madde ise, heykeltıraşlığın ve mimarînin kullandığından çok daha az maddîdir. Bu artık üç boyutlu cisim değil, düz yüzeydir. Bu üç sanat türü esasında birbirinden ayrılmaz. Çünkü bu sanat dallarında maddî, görünür bir karakter ön plandadır. (Weber, 1993: 363).

"Mimarlık eseri" kavramı uygulamada çoğunlukla "mimarlar tarafından yapılan tüm eserler" olarak algılanmaktadır. Esasen her mimarlık eseri aynı zamanda bir mimari yapı olmasına rağmen, her mimari yapının FSEK anlamında bir "mimarlık eseri" olduğu söylenemez. Çünkü mimarlık eseri, estetik değere sahip olması nedeniyle güzel sanat eseri sayılan mimari yapıdır. O nedenle bir mimari projeye dayanılarak bir mimar tarafından yapılmış olsalar da hiç bir estetik değere sahip olmayan ve sıradan sayılabilecek binalar, köprüler, kuleler, duvarlar gibi yapılar toplumdaki genel kabulün aksine mimarlık eseri değildir ve bundan dolayı da güzel sanat eseri olarak korunmazlar. Bunlar sadece birer "yapıdır". Mimari eserde sanat değeri ve yaratıcılık vardır, yapıda ise böyle bir özellik bulunmaz. "(Ateş, 2007: 230).

Sanatsal mimaride önemli olan, bir ferdî estetik yaratmanın belirgin çizgilerini taşıyıp taşımadıklarıdır. Keza, bir şehitler âbidesi, bir zafer âbidesi veya kemeri, hatta köprüler, mesken amaçlı binalar da eser vasfı taşıyabilir. Yeter ki, teknik birtakım inşaat elemanlarından meydana gelen veya bilinen bir inşaat stiliyle inşa edilmiş yahut modern bir mimarî akıma göre yapılmış bir mimarî eser olmayıp,

aksine mimarın ferdî estetik anlayış ve yaratıcılık yeteneğini yansıtsınlar. Mimarî sanat, yapıların yanında, iç-mimarîye de kapsar. Bir yapının tamamının değil de, sadece bir kısmının, meselâ Ön cephesinin, parmaklıklarının, merdivenlerinin, giriş kapısının vs. sanat eseri vasfı arz etmesi de mümkündür. Mimarî eserlerin taslakları da, eser karakterini haizdir. (Öztan, 2008: 139).

Günlük hayatta bir başka hatalı anlayış da, mimar ve mühendisler tarafından çizilen plan, proje, kroki, maket gibi FSEK'in "ilim ve edebiyat eserleri" başlığı altında düzenlediği fikri ürünlerin de "mimarlık eseri" olarak nitelendirilmesidir. Halbuki mimarlar ve mühendisler tarafından meydana getirilmiş olsalar da plan, proje, kroki ve maketler "mimari eser" tanımına girmez. " Çünkü mimarlık eseri olarak hukukî himayeden yararlanılabilmesi için, mimarlık alanındaki proje, tasarım veya maketlerin bir yapı veya bina şeklinde somutlaşması gerekmektedir. Bundan dolayı, mimar tarafından çizilen bir plan ve projenin onun rızası hilafına bir başkası tarafından kopyalanarak çoğaltılması veya farklı amaçlarla kullanılması güzel sanat eseri üzerindeki hakkın ihlali değil, bilim ve edebiyat eseri üzerindeki çoğaltma hakkının ihlalini oluşturur. Bu eserler FSEK 2/3 maddesinde düzenlenmiştir.

Buna karşılık bir mimarın veya mühendisin çizdiği plan ve projeyi uygulamaya koyarak inşa ettiği estetik niteliği haiz bir binanın aynısının veya temel karakteristiklerini yansıtan bir benzerinin, üçüncü kişilerce gerek aynı plan ve projeler kullanılarak gerekse mevcut binanın dış görünüşünden istifade edilerek (üç boyutlu olarak) inşa edilmesi, mimarlık eseri üzerindeki hakkın ihlali niteliğini taşır. Bu gibi durumlarda, mimarlık eseri üzerindeki çoğaltma veya işleme hakkının ihlalinden söz etmek mümkündür. Nitekim FSEK'in 23 üncü maddesi "mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerinin uygulanmasını da çoğaltma" şeklinde tanımlamıştır. Keza bir mimari eserin temel karakteristiklerinden birini bozmak da ihlal teşkil eder. (Ateş, 2007: 231).

Diğer taraftan bir mimari yapının yarışma kazanan bir projeye dayanılarak inşa edilmiş olması, estetik değer taşıdığına kesin karine teşkil edemez; zira proje yarışmalarında değerlendirmeye alınan, henüz vücuda gelmemiş olan mimari yapının kendisi değil, bilimsel ve teknik eser sayılabilecek olan plan, proje, kroki ve maketlerdir ki, bunların korunmasında zaten estetik nitelik aranmamaktadır. Ayrıca

mimari yapının ödül kazanan projeye tamamen uygun şekilde inşa edilip edilmemesi bir yana, henüz ortada olmayan bir yapının estetik değer taşıyacağına baştan karar vermek de mümkün değildir. Mimarî eserlerde, anıtlar ve benzerleri bir yana bırakılırsa, estetik olmanın yanı sıra fonksiyonel olma zorunluluğu da vardır. Fonksiyonel olma, yani kullanım ve ihtiyaçlara cevap verme unsuru, mimarî eserleri diğer güzel sanat eserlerinden ayıran en önemli özelliktir. Bu unsur itibarıyla eser sahibi olarak mimarın eserde değişiklik yapılmasını men etme hakkı, diğer güzel sanat eserlerine nazaran önemli ölçüde kısıtlanmış ve bu durum fikri hukuka ilişkin doktrin ve yargı içtihatlarında ittifakla kabul edilmiştir. Gerçekten de kullanım ihtiyaçlarını karşılamak üzere tasarlanmış bir mimarî eserin tadili, diğer güzel eserleri ve mesela heykellerin tadilinin yasaklanması gibi katı kurallara tâbi tutulamaz. (Erel, 1998: 126).

Mimarın eser sahibi olarak haiz bulunduğu fikri haklar ile bina malikinin özel hukuktan doğan hak ve yetkilerini ve ayrıca kamu hukukundan doğan imar nizamına ait mülkiyet tahditlerini dengede tutmak zorunluluğu vardır. Zira aşağıda da inceleneceği üzere, malik Medeni Kanun md. 618 uyarınca mülkü üzerinde kanun dairesinde dilediği gibi tasarruf edebilirken, mimar diğer güzel sanat eseri sahipleri gibi eserde her türlü değişikliği yasaklayamaz; sadece meslekî şeref ve itibarım yahut eserin mahiyet ve özelliğini bozan değişikliklere muhalefet hakkını muhafaza eder.

Mimarın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan doğan haklarına gelince; mimar inşa edilen eserin bizzat maliki olmadığı müddetçe, bu eser üzerinde eser sahiplerine FSEK md. 20 vd. hükümleriyle tanınan mali haklara sahip değildir. FSEK md. 14 vd. hükümleriyle tanınan manevî haklara gelince; mimarî eser kural olarak daima umuma açık bir yerde inşa edilmiş olacağından, yapının ikmaliyle birlikte "Eseri umuma arz salahiyeti" de kullanılmış ve tüketilmiş olur. Eser sahibinin malik ve zilyede karşı çoğaltma ve işleme haklarını kullanmak için eserden faydalanmayı isteme hakkı, zaten mimari eserlerin mahiyetiyle bağdaşmaz. Bu yüzden mimarın eser sahibi sıfatıyla haiz olduğu manevî haklar, sadece eserde adının belirtilmesini isteme ve değişiklik yapılmasını men etme haklarından ibarettir. Ancak mimarın bu son hakkını hangi ölçüler içinde kullanabileceği, uygulamada ihtilaflara yol açmaktadır.

Mimar, daha mimarî eseri vücuda getirmek üzere plân ve projelerini yaparken, bunun belirli kullanım ihtiyaçlarına cevap vermek üzere yapıldığını bilir ve ona göre hareket eder. Yukarıda da belirtildiği gibi, diğer güzel sanat eserlerinden farklı olarak mimarî eserlerde kullanım amacı estetik mülahazalardan önce gelir. Bu yüzden eser vücuda getirildiği sırada hâkim olan kullanım amacı zaman içinde değişir, hatta tamamen ortadan kalkarsa, mimarın da bu yapının yeni ihtiyaçlara göre tadiline veya yıkılarak tamamen ortadan kaldırılmasına katlanması kaçınılmaz bir zorunluluktur. O halde mimar daha proje aşamasında, malike mülkiyet hakkı ve imar mevzuatı çerçevesinde ileride o yapıyı tadil etmek hususunda, mesleki şeref ve itibarını gözetmek kaydıyla yetki vermiş sayılmalıdır. Bu husus doktrin ve yargı içtihatlarında uzun zamandan beri kabul edildiği gibi, Avrupa ülkelerindeki modern telif hakları kanunlarında da hükme bağlanmıştır. Fikri hukuk doktrininde eser sahibi olarak mimara tanınan himayenin, onu sadece malikin keyfi tasarruflarına karşı korumak amacına yönelik olduğu kabul edilmektedir. FSEK md. 16/111 hükmü genel olarak eser sahiplerine, eserde şeref ve itibarlarını zedeleyecek değişiklikler yapılmasına engel olma hakkı tanımıştır. Ancak mimarî eserlerde kullanım amacı estetik mülahazalardan önce geldiğinden, hiç bir hukuk düzeni mimarın sübjektif estetik değerlerinin korunması uğruna, kullanım amacından uzaklaşmış yahut yetersiz kalmış bir yapının orijinal haliyle muhafaza edilmesine veya malikin yine bu estetik değerleri korumak uğruna ağır mali külfetler altına sokulmasına cevaz vermez. (Erel, 1998: 127).

2.4.1.3.1. Mimarî Eserlerle İlgili Sözleşmeler

"Mimarî eser plânlarının yapılması" ve kararlaştırılmışsa, inşaaata nezaret konusunda yapılan sözleşmeler, hukukî mahiyetleri itibariyle, istisna aktidir. Bir mimar, basit bir inşaat değil de, mimarî sanat alanına giren bir sanat eseri yaratırsa (bu, genellikle inşaat sahibinin arzusuyla, ama bazen onun arzusunun hilâfına da olabilir), ister istemez şu soruyla karşılaşılacaktır: İnşaatı yaptıranın yararlanma hakları intikal edecek midir? Edecekse, ne ölçüde inşaa işinin başka bir mimarca tamamlanması, sonradan yapıda değişiklik yapılırsa veya meselâ bir yangında tamamen yandıktan sonra binanın yeniden inşası meseleleri", bu sorulara verilecek cevaba göre değişir. İnşaat sahibi, mimarın yaptığı plândan, aklın amacına uygun

olarak ve en azından kendisine basit çoğaltma hakkı verilmişse, yararlanabilir. Şüphe hâlinde, çoğaltma ve işleme hakları, mutlak haklar olarak mimarda kalır; o da, bu plânı başka bir şekilde kullanabilir. Mimar, eser sahibi olarak. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 17'nci maddesiyle, kendisine eserin zilyet ve malikine karşı tanınan hakları kullanabilir; keza, Kanun'un 15'inci maddesinde belirtilen yetkiye dayanarak, tarafından yapılan plâna göre inşa edilen yapının, görülen bir yerine, mutat olan "Mimara çizdirilen inşaat projesi yaptırılan binada uygulanmamışsa, sırf bu gerekçeye dayanılarak, tazminat talep edilemez; ancak proje bedelinin ödenmesi gerekir" Yapı malikinin değişiklik yapma ve işleme hakları, mimarî eserler konusu dolayısıyla incelenmesi gereken hususlardır. (Öztan, 2008: 852).

2.4.1.4. Elişi, Küçük Sanat Eserleri, Minyatür, Süsleme Sanatı Ürünleriyle, Tekstil- Moda Tasarımları

Kanunun 4/4 maddesinde elişleri, küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda tasarımlarını bu bent kapsamında düzenlemiştir.

2.4.1.4.1. El İşleri ve Küçük Sanat Ürünleri

"El işleri ve küçük sanat eserleri" (Sözen / Tanyeli, 1992: 76). Denildiğinde; seramik, kristal, plastik, porselen, tahta, demir, altın, gümüş, platin, bronz veya diğer maddelerden yapılan çeşitli süs ve ziynet eşyaları ile kaşık, çatal, bıçak, tabak, çanak, çömlek, masa, sandalye, dolap, mobilya şeklindeki eşya ve halı, kilim, kumaş desen ve süslemeleri anlaşılır. (Uslu, 2003: 14).

Bu eserler insanın estetik hislerine hitap edecek nitelikte olmakla birlikte, çoğunlukla bazı pratik ihtiyaçların karşılanması amacıyla üretilirler. Ancak, hangi amaçla üretilmiş olursa olsunlar, estetik değere sahip olmaları kaydıyla bu gibi ürünler hukukun himayesi altındadır. Bu tür eserlerin temel özelliği, insan eliyle yapılıyor olmalarıdır. (Ateş, 2007: 233).

Bununla beraber, özellikle günümüz teknik gelişmelerinin sonucunda bu tür ürünlerin de seri şekilde üretilmeye başlandığı görülmektedir. Bundan dolayı, seri şekilde üretilen birçok sınaî ürünün de güzel sanat eseri olarak FSEK hükümlerine göre korunması gibi bir durum ortaya çıkmıştır. Kanunun uygulama alanının kanun

koyucunun amacını aşacak şekilde genişlemesini önlemek bakımından el işleri ve küçük sanat eserlerinde estetik niteliğin tespitinde daha titiz davranılmalıdır. Bütünüyle fabrikasyon tekniklerle ve seri olarak üretilmekte olup, insanın yaratıcı düşüncesi ve el becerisinin özgün çalışması niteliğini taşımayan ürünlere fikrî hukuk kapsamı dışında, bu ürünlerin niteliğine uygun hukuk kuralları çerçevesinde bir himaye tanınmalıdır. (Uslu, 2003: 142).

Bu çerçevede, *yenilik* ve *ayırt edici özellik* koşulları varsa, bunların endüstriyel tasarım olarak korunması daha uygundur. Estetik değere sahip olmama ve tasarım hukukuna göre konmamama durumunda ise, bu gibi ürünlere haksız rekabet hükümlerine göre koruma sağlanabilir. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında; davacı tarafından imal edilen "*Tizio*" markalı akrobatik masa lambasının davalı tarafından esas imalat ve dizayn bakımından benzerinin imal edilip "*Las Vegas*" markası ile piyasaya sürüldüğü gerekçesiyle açılan davada, dava konusu lambanın FSEK anlamında bir sanat eseri ve tipik bir sınaî model olduğu şeklindeki değerlendirmeye dayanarak TTK 58 ve FSEK 66'ya göre tecavüzün men'i talebini kabul eden yerel mahkeme kararını bozmaya gerek görmemiştir. (Ateş, 2007: 233).

FSEK. De yapılan bu ilaveyle, oldukça fazla bir fikri çabayı eser olarak nitelendirebilmeye imkan tanımıştır. Estetik niteliği olan, sahibinin özelliğini taşıyan kuyumculuk, porselencilik, demircilik, mobilyacılık, halıcılık ürünlerinin de eser olarak nitelenebilmeleri mümkün hale gelmiştir. (Uslu, 2003: 142).

2.4.1.4.2. Minyatür ve Süsleme Sanatı Ürünleri

4110 sayılı Yasayla FSEK'in 4/4 maddesi hükmünde yapılan değişiklikten önce, bu bentte sadece "el işleri ve küçük sanat eserleri" ibaresi yer almaktaydı. Yeni düzenlemeyle bunlara "minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil ve moda tasarımları" ifadesi eklenmiştir.

Minyatür, kâğıt, parşömen ve fildişi üzerine boya ve yaldızla, ışık,gölge ve boyut verilmeden yapılan resim sanatıdır. Eskiden tezhipçiler tarafından el yazması kitapların bölüm başlarına *minyum* denilen kırmızı sülüğen boyasıyla yazılmış süslü harflere de minyatür denilmekteydi. Esas itibarıyla *minyatür* çoğunlukla eski el yazması kitaplarda görülen, ışık, gölge ve hacim duygusu yansıtılmayan küçük ve

renkli resim yapımıyla ilgili klasik bir sanat eseri türüdür. Diğer bir ifadeyle minyatür bir nevi resimdir. (Ateş, 2007: 136).

2.4.1.4.3. Tekstil ve Moda Tasarımları

'Tarz' anlamına gelen Latince'deki "*modus*" kavramından türetilmiş "moda" terimi, insan ruhundan kaynaklanan bir davranış biçimini ifade eder. Günümüzde ise "moda" bir yaşam tarzının ifadesi için kullanılmaktadır. 'Tekstil ve moda tasarımları' da Kanuna sonradan dahil edilen ürünlerdendir. Sayın Hirsch, moda eserlerinde kural olarak estetik unsurun bulunmadığını, ancak moda eserinin, sahibinin özelliklerini taşıyan unsurların bulunması halinde, Mülga Hakk-ı Telif Kanunu anlamında fenni plan ve haritalar gibi telif haklarından yararlanabileceğini, kısaca, güzel bir eteğin yalnız başına eser olarak nitelenemeyeceğini, ancak bu güzel eteğin bir dergide elbise modeli olarak yayınlanması halinde ilmi eser olarak nitelenebilmesinin mümkün olacağını belirtmiştir. (Hirsch, 1948: 3).

Tekstil ve moda tasarımlarının Kanuna dahil edilmesini uygun görmekle birlikte, bunların 4 üncü maddenin el işi ve küçük sanat eserleri ile ilgili 4 üncü bendi kapsamında düzenlenmelerinin isabetli olup olmadığı tartışılabilir. Zira moda ve tekstil tasarımlarının nitelikleri yönünden el işleri ve küçük sanat ürünlerine benzedikleri söylenemez. Moda ve tekstil tasarımları Fransız hukukunda da güzel sanat eseri olarak korunmaktadır. Amerikan hukukunda ise tekstil ve moda tasarımları prensip olarak *copyright* hukukuna göre korunmaz. Ancak, bir giyim eşyası sırf güzel sanat eseri olarak tasarlandıysa *copyright* himayesinden yararlandırılabilir. "Moda tasarımı" denildiğinde de kişilerin giyim kuşam ve süs eşyası olarak kullandıkları takı tasarımları anlaşılmaktadır. Moda ve tekstil tasarımlarının endüstriyel tasarımdan farkı, moda ve tekstil tasarımının ürünün fonksiyonuyla ilgilenmemesi, farklı ve yeni çizgiler geliştirerek kimlik oluşturmayı amaçlamasıdır. Moda tasarımları sürekli değişim peşindedir, bu yüzden de kısa ömürlü ve geçici nitelik arz eder. Bir moda tasarımının aynı yıl içindeki mevsim sayısınca değişikliğe uğraması da bunun göstergesidir. Bu sebeptendir ki, Avrupa Topluluğu tasarım hukukunda moda tasarımları için üç yıllık süre öngörüldüğü, tescilsiz tasarımlar içinse kamuya sunulmalarından itibaren 12 ay gibi kısa bir sürede tescillerin yapılabilmesinin hükme bağlandığı ifade edilmektedir. Moda tasarımları Türk

hukukunda esasen 554 sayılı Tasarım KHK'sı hükümlerine göre korunmaktadır. Sinaî mülkiyetin konusu olduğu kadar, güzel sanat eseri olma niteliklerinin de bulunması nedeniyle, kanun koyucu, moda ve tekstil tasarımlarını tasarım hukukunun yanı sıra fikir ve sanat hukuku kapsamında da korunmasını amaçlamıştır. (Ateş, 2007: 235).

Öncelikle, bu moda eserinin bir el işi olarak FSEK, kapsamında değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Çünkü moda eserleri, günümüzde çok hızlı bir değişim ve devinim göstermekte, bu hızlı devinim içerisinde bile sözgelimi bir kravatın Gianni Versace, bir eteğin veya tayyörün Rebecca Taylor olarak hemen sahibini tanıttığı, sahibinin özelliğini henüz görüldüğü anda gösteren bir moda eserinde toplumun genel beğenisi anlamında estetizmin ise objektif anlamda var olduğunun tartışmasız kabul olunması karşısında bir güzel sanat eseri olarak nitelenmenin FSEK'ya uygun olacağı kaçınılmazdır. Günümüzde özellikle moda eserlerinde estetizm unsurunun ön planda yer aldığı, sırf bu amaçla dünyanın değişik yörelerinde yüzlerce defile programlarının yapılması karşısında, baş döndürücü teknolojiye paralel olarak rotasını biraz daha estetiğe çeviren moda tasarımları için FSEK. kapsamında bir değerlendirme yapmanın son derece olağan karşılanması bir gerekliliktir, Günümüzde açıkça moda tasarımlarının güzel sanat eseri olarak kabul edilmesi karşısında bu tartışmalar geride kalmıştır. Güzel sanat eserleri, genelde bünyelerinde bir soyutluğu barındırırlar. Bu anlamda güzel sanat eserlerinin taklidi zor olmakla beraber, imkânsız da değildir. (Uslu, 2003: 143).

2.4.1.5. Fotoğrafik Eserler ve Slaytlar

2.4.1.5.1. Fotoğraflar

Fotoğraf, görüntünün bir mercekler sistemi aracılığıyla eczalı duyarkat üzerinde sabitleştirilmesiyle oluşan resim, olarak tanımlanır. (Sözen / Tanyeli, 1992: 85). FSEK m.4/b.5'te fotoğrafik eserler ve slâytlar estetik niteliğe sahip olmaları ve hususiyet taşımaları şartıyla güzel sanat eseri olarak kabul edilmişlerdir. Fotoğraflarda estetik nitelik, konunun çıplak gözle görülenden başka türlü yansıtılmasında ve fotoğrafçının fotoğrafı çekerken yaptığı hazırlık çalışmalarında ve fotoğraf üzerine aksettirmiş olduğu hususlarda görülür. Yani bir kişinin poz verirken,

ışık durumunu ayarlarken yapmış olduğu hazırlık çalışmaları ve fotoğrafa ait cam veya film üzerinde yapmış olduğu rötuşlar, o fotoğrafa güzel sanat eseri niteliğini kazandırır. (Erdil, 2003: 31-32).

Genel manada fotoğrafçılıkla ilgili yanlış bir kanaat vardır. İnsanlar, fotoğrafçılığı zaten var olanın kopyasını çıkarmak gibi algırlar. Oysa işin aslı öyle değildir. Fotoğrafçılık sanılanın aksine işin kolayına kaçmak ve mevcut olan bir şeyin güzelliğini, kendi yaratmış gibi sunmak olmayıp, deyim yerinde ise bir varlığın dış görünümünü "ölümsüzleştirmek" için kullanılan bir tekniktir. Gerçekten bunu yapabilmek kolay değildir. Çünkü güzel sanat eseri niteliğini taşıyan bir görüntüyü yakalayabilmek ve onu kalıcı hale getirebilmek fotoğrafçının kendisine has bir estetik beceriye sahip olmasını gerektirir.

Eğer bir fotoğraf, onu çekmiş olan kimsenin hususiyetini taşımıyorsa ve estetik bir niteliğe de sahip değilse, o fotoğraf güzel sanat eseri olarak korunmaz. Bununla birlikte, bilimsel ve teknik nitelikteki fotoğrafların her zaman bir ilim ve sanat eseri olarak korunması mümkündür. Estetik, bilimsel ve teknik değeri bulunmayan fotoğraflar için ise ancak FSEK m. 86 anlamında kişilik hakları açısından bir korunma söz konusu. (Erel, 1998: 49).

Fotoğrafların güzel sanat eseri olarak değerlendirilmesi de mimari eserlerde olduğu gibi bazı güçlükler arz etmektedir. Zira fotoğraf, bir nesnenin görüntüsünün olduğu gibi belli bir cisim üzerine yansıtılmasından ibarettir. Bundan dolayı fotoğrafa içerik olarak hususiyet verme imkânı son derece kısıtlıdır. (Ateş, 2007: 236).

Fotoğrafçılıkta telif hakkı, deklanşöre basılarak, görüntünün filme yerleştirildiği an başlar ve başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden kazanılır. Sanat eserlerinin hemen hemen hepsinde telif hakları konusu sıklıkla karşımıza çıkmakla birlikte fotoğrafçılıkta durum daha değişiktir. Çünkü müzik, edebiyat ve görsel sanatlar alanındaki pek çok çalışmanın tersine fotoğraf, “konu”ya ilişkin daha objektif tanımlama içerir. Bir başka anlatımla fotoğrafçılıkta “konu” herkes tarafından görülebilir veya elde edilebilir; dolayısıyla fotoğrafta telif hakları diğer sanat dallarındaki çalışmalara kıyasla daha esnektir. Birçok fotoğrafın telif

hakkı korumasından yararlanması söz konusu iken bir kısım fotoğraf bu korumadan yararlanamaz. Bir fotoğrafın telif hakları ile güvence altına alınabilmesi için asgari düzeyde özgünlük taşıması gerekir. Özgünlük, telif hakkının “olmazsa olmaz” sayılabilecek bir ön koşuldur. Yani, fotoğraf, eser sahibine ait minimum düzeyde yaratıcı unsurlar içermelidir. Aynı şekilde, fotoğrafçılıkta tespit işinin son tahlilde bir makine tarafından yapılıyor olması nedeniyle, çoğu zaman bir fotoğrafın kim tarafından çekildiğini anlamak da imkânsızdır. *Ayiter, bu duruma örnek olarak Kummer'den şöyle bir nakil yapmaktadır: "Picasso ve Buffet bir horozun resmini yapsalar, meydana gelen eser Picasso ve Buffet olur, ona karşılık Ylîa ve Klages aynı horozun resmini çekseler, horoz, horoz olarak kalır, sanatçıyı teşhis ise belki mümkün olur, fakat çok defa olmaz." Bu zorluk dolayısıyla fotografik eserlerde eser sahibinin özelliği konu seçiminde, fotoğraf tekniğinde, estetik değer ise muhtevanın çıplak gözle görülebilecek halden başka bir şekilde yansıtılabilmiş olup olmadığında aranmalıdır.* (Ateş, 2007: 237).

Aslında hemen hemen her fotoğrafın bir “özgünlük” taşıdığı varsayımından hareket edilir. Ancak, esas fotoğrafın kopyası olarak nitelendirilebilecek çalışmalar telif haklarıyla koruma altına alınmamaktadır.

Türev çalışmalar mevcut bir veya birden fazla çalışmaya dayanılarak oluşturulmaktadır. Türev çalışmada telif hakkı ancak “mevcut çalışmadan ayırt edilebilen kısmı” kapsamaktadır. En önemlisi de, türev ürünün telif hakkı korumasından yararlanabilmesi için esas çalışmanın telif hakkı korumasının kapsamını etkilememesi gerekir. Telif hakkı ihlaline dayanılarak bir dava açılabilmesi için öncelikli koşul, telif hakkı korumasından yararlanan bir başka fotoğraf olması ve ihlale yol açtığı iddia edilen fotoğrafın asıl fotoğrafla ciddi ölçüde benzerlik taşıması gerekir. Böyle bir durum çoğunlukla iki fotoğrafçının aynı konunun fotoğrafını çekmelerinde söz konusu olur. Bir başka uyuşmazlık yaratan konu ise, bir kişinin veya firmanın mülkiyeti ve denetimi kendinde kalmak üzere bir konu çekimi için bir fotoğrafçıyı kiralaması durumudur. Genel anlamda tarafların ilişkisi aralarındaki lisans anlaşmasına bağlı olarak yürütülse de; bazen kiralayan tarafın sadece konuya yönelik mülkiyet ve denetim yetkisine dayanarak, fotoğraflar

üzerinde de mülkiyet iddiasında bulunduğu haller ortaya çıkabilmektedir. (Tantekin, 2008).

Fransız Fikir ve Sanat Eserleri Yasası projesinde, fotoğrafilere korumanın, çekildikleri şartların veya çekilen objelerin özellikleri veya nadirliği dolayısıyla ilginç bilgi aktarmaları nedeniyle verildikleri belirtilmiştir. Sayın Ayiter, fotoğrafı eserlerinde hususiyetin geniş anlaşılmasını, çok zor şartlarda çekilen ancak estetik değeri olmayan fotoğrafların koruma dışı bırakılmasının doğru olmayacağını belirtmiştir. Bu konuda Alman Yasası, estetik değeri bulunmayan fotoğrafları "Leistung-çalışma verimi" olarak bir ayırma tabi tutmuş, ancak koruma açısından bir fark gözetmemiştir. (Uslu, 2003:143).

Fotografik eserlerde hususiyet, konunun çıplak gözle görülenden farklı türlü yansıtılmasında görülmektedir. Fotoğrafın haksız olarak kopyalanması halinde FSEK md. 48 ve fotoğrafı çekilenin imzası olmaksızın umuma arz edilmesinde FSEK md. 86 uygulanacaktır.

Bununla birlikte bir fotoğrafın kişilik hakkı çerçevesinde korunması, onun her zaman eser olarak korunamayacağı anlamına gelmez. Böyle bir durumda, fotoğraf, İki ayrı korumanın konusu olabilir. Fotoğraf eserlerin sahibi kural olarak, fotoğrafı çeken kişidir. Negatifleri çoğaltan kişi eser sahibi olarak kabul edilmez. Bununla birlikte, iş sözleşmesiyle bir gazete, dergi ve benzeri yerlerde çalışanların, işlerini yaparken çektikleri fotoğrafları kullanma yetkisi işverene aittir. (Gökyayla, 2001: 99).

"Fotoğraf eserleri", fotoğrafı çeken ve hazırlayan şahsın sanatkârca görüşünün ve yaratma gücünün içinde ifadesini yansıtan fotoğraflardır. Bu hususlar, konunun seçimi, ışık ve gölgenin işlenmesi, rötuşların yapılması, fotomontajlar veya başka sanatkârca ifade vasıtalarının kullanılması yoluyla ortaya çıkar. Ancak bu şartlar mevcutsa "ferdî manevî bir yaratmadan" söz edilebilir. Fotoğraf esasına dayanan başka eserler de, fotoğraf eserleri gibi korunur. Meselâ, televizyondaki tek bir resim gibi. Bir fotoğrafın nadir veya ticarî değeri çok yüksek bir resim olması, yukarıdaki şartlar yoksa onu sanat eseri haline getirmez. (Öztan, 2008: 141).

Uygulamada, estetik değer taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın fotoğrafların genel olarak telif hakları kapsamında korunması gibi bir eğilim vardır. Oysa güzel sanat eseri olarak fotografik eserler, fotoğrafçılık sanatı ve tekniğine göre meydana getirilmiş estetik değeri bulunan ürünlerden oluşur. Ancak bu nitelikteki fotoğraflar FSEK md. 4'ün koruma konusu olabilir. (Ateş, 2007: 237).

Sonuç olarak, bir fotoğrafın telif hakkı korumasından yararlanabilmesi için, bir başka eserin birebir taklidi ya da kopyası değil; asgari düzeyde özgünlüğe sahip bir fotoğraf olması gerekmektedir. Diğer taraftan, telif hakkı ihlali bulunduğu iddiasının sonuç doğurabilmesi için de telif hakkı korumasından yararlanan bir başka fotoğraf olmalı ve iddia edilen fotoğraf asıl fotoğrafla ciddi ölçüde benzerlik taşımalıdır. Son olarak, bir fotoğrafçının üçüncü kişilerle telif hakkı ortaklığı söz konusu olabilir. Ancak, böyle bir durumun oluşması için ortaklık niyetinin açıkça konuşulması ve her tarafın söz konusu çalışmaya telif hakkına ayrı ayrı konu edilebilecek şekilde katkıda bulunması gerekmektedir. Tekrar söylemek gerekirse, fikirlerin ya da konunun koruma altına alınması söz konusu değildir. (Erdil, 2003: 31-32).

2.4.1.5.1.1. Fotoğrafların Değerlendirilmesi İle İlgili Sözleşmeler:

Fotoğrafçı serbest çalışıyor olabilir; bir yayınevi için çalışabilir; bir reklâm kuruluşu için çalışmakta olabilir; sanat resimleri veya sıradan fotoğraflar çekebilir. Bir işyerinde işverenin emrinde çalışan fotoğrafçı, mevcut iş aktinin amacına uygun olarak, yararlanma haklarını (mâlî hakların) işverene devrederken, serbest çalışan fotoğrafçı, eserlerini pazarlayacak bir aracıya yönelir. Serbest çalışan fotoğrafçının, eserlerini itimada dayanarak paraya çevirmesi için, bir meslek kuruluşuna katılmış olması da mümkündür. Mamafih, resimlerin parasal yönden değerlendirilmesi, genellikle ticarî resim acentelerince gerçekleştirilmektedir. Fotoğrafçı, böyle bir teşebbüsle yaptığı sözleşmeyle, belli bir süre için resimlerini, duruma göre diyapozitifleri, karşı âkide inhisarı şekilde yararlanma konusunda mutlak haklarıyla devreder ". Aracı kuruluş, bunu takiben, basit lisans sözleşmesi yaparak, resmi değerlendirecek olanlara verir. (Öztan, 2008: 858).

2.4.1.5.2. Slaytlar

"Slâyt", saydam bir yüzey üzerine alınmış, projeksiyonda kullanılmaya özgü pozitif görüntüdür. Diğer bir deyimle saydam tabaka üzerine çekilen fotoğraflara slayt denilmektedir. Slaytlar, "*projeksiyon filmi* ve "*diyapozitif*" sözcükleriyle de anılmaktadır. 4110 sayılı Kanun FSEK'in 4 üncü maddesinin 5 inci bendinde düzenlenen fotografik eserlere "slâytları" da eklemiştir. Kanunun sinema eserleriyle ilgili 5 inci maddesinde yer alan ve aynı anlama gelen "*bediî mahiyette olan projeksiyon diyapozitifleri* yanında, güzel sanat eserleriyle ilgili 4 üncü maddenin 5 inci bendinde "slayt" terimine yer verilmesi öğretide haklı eleştirilere konu olmuştur. Ancak, FSEK'in 5 inci maddesi, 4630 sayılı Kanunla değiştirilerek projeksiyon diyapozitiflerinin sinema eseri olarak *mükerreren* korunmasına son verilmiştir. Böylece, slaytlarla aynı nitelikte olan projeksiyon diyapozitiflerinin farklı eser kategorileri altında düzenlenmiş olmasından kaynaklanan mahzurlar ortadan kalkmıştır. Bu itibarla FSEK'in 4/5 inci maddesi hükmünü olumlu olarak değerlendirilmiştir. Zira slâytlar veya diğer adıyla "diyapozitifler" gerek meydana getirilmeleri gerekse nitelikleri itibarıyla fotografik eserlerdir. Bu sebeple fotoğraflar gibi md. 4/5 kapsamında himaye görürüler. (Ateş, 2007: 238).

4110 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonucu slaytlar da güzel sanat eseri olarak kanunun himayesi altına alınmıştır. Ancak bunların da güzel sanat eseri olabilmeleri için estetik niteliğe sahip olmaları ve sahibinin hususiyetini taşımaları gerekir. (Erdil, 2003: 31-32).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 5'inci bentte "fotoğraf eserlerine" ve "slâyt"lara yer vermiştir. Kullanılan ifadeden de anlaşılacağı üzere, kanun yapıcı "fotoğraf eserleri" ve "slâytlar" ile fotoğrafı birbirinden ayırt etmektedir. Fikrî Hukukun koruması, sadece fotoğraf eserleri ve slâyt şeklindeki eserler içindir. (Öztan, 2008: 141).

2.4.1.6. Grafik Eserler

Grafik, antik Yunancadaki *garphein* kelimesinden türemiştir ve "çizmek" anlamındadır. Görsel algılamının özelliklerinden yararlanan bir çizimle ve grafik kuralları uygulayarak nicel, sıralı ya da nitel verilerin gösterimine "grafik" denir. Grafik eser, bir fikir ya da sanayi ürününün tanıtımı, yani simgelenmesi amacıyla yapılmış çizimler olanakta tariflendirilir. Grafik eserlerinin de diğer güzel sanat eserleri gibi güzel sanat eseri olarak FSEK himayesinden yararlanabilmesi için estetik niteliğe sahip olmaları ve sahibinin hususiyetini taşımaları gerekir. (Gökyayla, 2001: 100).

Kitap kapaklarından, ambalajlara, logolar, amblemler ve dergilerden trafik işaretlerine kadar çevremizde gördüğümüz pek çok şey grafik tekniğinin birer ürünü mahiyetindedir. Günümüzde özellikle reklamcılık bu tasarım alanını yaygın bir şekilde kullanır.

Grafik sanatlar, mekanik ya da yarı mekanik işlemlerle görsel İmge (resim, bezeme, işaret, yazı) üretilen sanatların tümüne verilen isimdir. Grafik eserler, FSEK'in 4 üncü maddesi kapsamına ayrı bir bent olarak 4110 sayılı Kanunla eklenmiştir. (Erdil, 2003: 32).

Meydana getirilmelerinde hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın bu eserler, fikrî ürünlerin iki boyutlu ve yüzey olarak, ama "resim" biçiminde açıklanmış türleridir. Hatta grafik sadece basılı malzeme üzerine uygulanmamakta, iki veya üç boyutlu olarak her alanda grafik tasarımından yararlanıl maktadır. Web sayfaları, şehircilik mimari plan ve projeleri, bilgisayar oyunları gibi pek çok ürün birer grafik tasarım ürünüdür. Fikir ve sanat hukuku bakımından önemli olan, grafiğin uygulama alanından ziyade, grafik tasarım ürünündeki özgünlük ve estetik niteliklidir. Grafik eserler çoğunlukla bir kitap kapağı, afiş, logo, amblem veya bir mal veya hizmetin markası niteliğinde olabilmektedir. Grafikler bilimsel yahut teknik bir muhtevayı daha somut olarak açıklamak veya öğretmek amacıyla bilginin veya mesajın görsel olarak sunulması şeklinde de olabilmektedir. Bunların, bedîî vasıf taşımaları halinde, ister bir endüstriyel tasarım olsun ister marka olsun, FSEK kapsamında korunabilmektedir. (Ateş, 2007: 239).

Türkiye'de, uluslararası esaslara uygun şekilde düzenlenen 554 sayılı Tasarımların Korunması Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname 'Tasarım' ve 'Ürün' kavramlarını ayrı ayrı tanımlamıştır. Buna göre tasarım, bir ürünün tümü ya da bir parçası ya da üzerindeki süslemenin, çizgi, şekil, biçim, renk, doku, malzeme ya da esneklik gibi insan duyuları ile algılanan çeşitli unsur ya da özelliklerin oluşturduğu bütünü; Ürün ise, bilgisayar programları ve yarı iletkenlerin topografyaları dışında kalan, endüstriyel yolla ya da elle üretilen her hangi bir nesnenin yanı sıra, bileşik bir sistem ya da bunu oluşturan parçaları, setler, takımlar, ambalajlar gibi nesneleri, birden çok nesnenin ya da sunuşun bir arada algılanabilen bileşimleri ile grafik semboller ve topografik karakterleri ifade etmektedir. (Beşiroğlu, 2008: 97).

Estetik değere sahip olmayan grafik eserler, güzel sanat eseri olarak korunamazsa da FSEK md. 2/3 kapsamında ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilir. Ancak bunun için, söz konusu grafik ürününün FSEK 2/3'ün aradığı şartları taşıması gerekir. (Ateş, 2007: 239).

2.4.1.6.1. Grafik - Tasarımlarla İlgili Sözleşmeler

Bağımsız veya bir reklâm acentesine bağlı olarak çalışan grafik-tasarımcı (Grafik-Designer, grafiker), gazete reklâm vasıtaları için baskıda kullanılacak numuneleri, kalıpları vs. firmanın evrakı üzerinde, üretilen malların paketlerinde ve kimi zaman da marka olarak kullanılmak üzere logoları tasarlar ve yaratır. Grafik tasarımlar Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4'üncü maddesine göre güzel sanat eseri olarak kabul edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, tasarımların, endüstriyel model ve resim olarak kullanılmasının, bunların fikir ve sanat eseri sayılmasını engellemeyeceği belirtilmiştir.

Grafik-tasarım ısmarlayıcısı ile grafik-tasarımcı arasında yapılan sözleşme, ağırlığı itibariyle eser teslimi mahiyetinde bir istisna aklidir. Grafik-tasarımcı, bununla beraber, sadece eseri teslim değil, akdin amacına uygun surette, çoğaltma ve diğer yararlanma haklarını devir borcu altına da girer. Bu ölçüde, satış akdinin unsurları da işe dahil olmaktadır. Akdin amacı, her şeyden önce, eseri sipariş edene mutlak hak niteliğindeki yararlanma haklarının inhisarı olarak devridir; zira sipariş

eden, eseri hiç rahatsız edilmeden parasal açıdan değerlendirmek, hatta mümkünse, alt lisans vermek ister; eser sahibi ise, diğer taraftan, aynı grafik veya deseni başka bir müşterisi için daha kullanmak hususunda korunmaya değer herhangi bir menfaate daha sahip değildir. Ürün ne Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku ne de Endüstriyel Tasarımlar Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri çerçevesinde korunuyorsa, ismarlayan, ondan serbestçe yararlanır; ek bir ödeme yapması gerekmez. (Öztan, 2008: 855-856).

2.4.1.7. Karikatürler

Karikatür çizgi şeklinde yapılan ve izleyici üzerinde mizahi duyguları uyandıran çizim ve resimlerdir. Karikatürler normal zamanda fark edilemeyecek bazı detayları abartılı bir şekilde ortaya koyarak kişilerin hem mizah duygusu na hem de göz zevkine hitap eder. Karikatürler de FSEK'e 4110 sayılı kanunla dahil edilen fikrî ürünlerdendir. (Ateş, 2007: 240).

Karikatür, ilk kez XVI. Yüzyıl sonlarında Annibale Carracci'nin atölyesinde bir oyun olarak ortaya çıkmış, ilk kez karikatür kelimesini 1646 yılında kullanan Mosini tarafından ise karikatür; gerçekliğe önem vermekle birlikte, fantezi ya da komiğe yönelik bir portre çizme yöntemi olarak tanımlanmıştır. (B.Larousse, 1994: 6433-6434).

Ünlü devlet adamlarını, iş adamlarını vb. yeren bir anlayışla ortaya çıkan karikatürde çizer, mekânı kendine göre şekillendirir ve konu aldığı şeyi kalıcılığından ve saygınlığından yoksun bırakarak, ona kendi koyduğu kuralları kabul ettirmekte iken, modern sanatın klasik kurallardan uzaklaşması ile gerçek karikatür, gücünü kaybetmiş ve ünlüleri yermekten çok, öven bir araç haline gelmiştir. Ülkemizde karikatürün canlanması ve yaygınlaşması, 1908 yılından sonra olmuştur. Bu dönemlerde karikatürde mizah, yoğun yergi öğeleriyle birleştirilerek işlevsel karikatürcülüğe yol açılmıştır". II. Dünya Savaşı'ndan sonra ülkemizde birçok karikatürist, hicivden sıyrılarak ve yazılı karikatürden de yavaş yavaş uzaklaşarak düşünmeyi ve düşündürmeyi öne çıkaran yazısız karikatür geleneğini yerleştirmeye başlamıştır.

Karikatürler, nitelikleri itibarıyla 4 üncü maddenin 1 inci bendinde düzenlenen resim türünde güzel sanat eserleridir. Karikatür, sadece meydana getirilmesinde çizgi kullanılması nedeniyle resimden farklıdır. Ancak bu fark karikatürü resim sanatı dışında ayrı bir kategori olarak değerlendirmemizi gerektirmez. Esasen kanunda karikatür zikredilmemiş olsaydı bile, bu tür ürünleri FSEK 4/1 hükmü kapsamında korumak mümkün olurdu. O sebeple meydana getirilmesinde ister çizim isterse boyama tekniği kullanılmış olsun, fikrî ürünün resim şeklinde açıklanma biçimlerinden birini oluşturmaları nedeniyle, karikatürlerin 1 inci bent kapsamında zikredilmesi kanun yapma tekniği daha bakımından daha uygun olurdu. Bununla beraber farklı bir bentte de olsa tereddütlerin giderilmesi bakımından kanunda açıkça bu eserlere yer verilmiş olması isabetli olmuştur. (Ateş, 2007: 240).

Karikatürlerin, kapsama girebilmeleri bakımından, bir karikatürist veya bir amatör tarafından çizilmeleri arasında bir fark yoktur. Fakat amatörler tarafından çizilen bütün karikatürlerde estetik niteliğin bulunduğu söylenemez. Karikatür eserleri, estetik niteliğe sahip olmaları durumunda güzel sanat eseri olarak, estetik nitelikten yoksun bulunmaları durumunda ise, bilim ve edebiyat eseri olarak telif hakkının konusu olabilirler. Bir çalışmanın karikatür eseri olarak kabulü için, herhangi bir gazete, dergi veya benzeri mevkutede yayınlanmış olmasına da gerekmez. Estetik niteliği taşıyan bir karikatür, salt çizilmekle güzel sanat eseri niteliğini kazanır. (Gökyayla, 2001: 100).

2.4.1.8. Her Türlü Tipler, Karakterler

Genel olarak tiplere, fikir ve sanat eserine konu olan kişilikleri benzeri kişiliklerden ayıran özelliklerin tümüdür. Tiplere eser, eserin kendisi değil, onda canlandırılan tip veya karakterdir. Yani, tiplere eser, içinde yer aldığı eserden bağımsız bir nitelik taşır.

Fikrî hukukta "*tiplere*" denildiğinde, bir fikir ve sanat ürününde yer alan gerçek veya aktif karakterlerden belli özellikleriyle diğerlerine göre önemli farklılıklarıyla ön planda çıkan insan veya hayvan karakterleri anlaşılır. Öyle ki,

eserin adı anıldığında veya eserden söz edildiğinde ilk akla gelen eserdeki bu karakterlerdir. (Ateş, 2007: 241).

Bununla birlikte, tiptemenin eser niteliğinde olması için, kural olarak, ilk defa kullanılması ve özellik taşıması gerekir. Bazı tipler vardır ki, bunların tipteme eser olduğunu söyleyebilmek güçtür. Örneğin, bir kaynana tiptemesi, herkes tarafından kullanılabilir. (Gökyayla, 2001: 100).

Bir tiptemenin bir gazetede veya dergide yayınlanmış olması ve hatta ilk defa o gazete veya dergide " yaratılmış" olması o tipin o gazete veya dergiye ait olması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle tiptemeleri somut olayın özellikleri gerekli kılmadıkça FSEK m.8 hükmü dışında tutmak gerekir. (Tekinalp, 2002: 111).

Tiptemelerin, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na dahil edilmeleri isabetli olmuştur.

Zira, özellikle karikatür veya çizgi filmlerde kullanılan ve kamuoyu tarafından sevilen tiplerin, eser sahibinin iznini almaksızın ticarî amaçlarla kullanıldıklarına sıkça rastlanmaktadır. Örneğin bir çizgi film kahramanı, eser sahibinin izni alınmadan, tişörtlere basılmakta veya çikletlerle birlikte satılan çıkartmalarda kullanılmaktadır.

Tipteme eserin sahibinin kim olacağının belirlenmesi, bazı eserlerde yer alan tiptemeler bakımından güçlük göstermektedir. Örneğin, bir karikatürde yer alan tiptemenin sahibinin, karikatür eserin sahibi olduğunu tespit etmek kolaydır. (Gökyayla, 2001: 101). Örneğin karikatürist Walt Disney yahut Oğuz Aral'ın yarattıkları Mickey Mouse veya Avni tiptemeleri başlı başına bir güzel sanat eseri olup, bu tiptemelerin yer aldığı karikatür kareleri, bu asıl eserlere bağlı olan işleme eser niteliğindedir.

Bu bende göre güzel sanat eseri olarak korunacak olan şey, doğrudan doğruya o çizgi kahramana ait olan tiptemedir. Bu tiptemenin kullanıldığı çizimler vs. ise, asıl esere nazaran bir "İşleme eser" niteliğindedir. (Erdil, 2003: 33).

2.4.1.8.1. Tipleme Çeşitleri

Fikir ve sanat alanında "grafik" ve "edebi" olmak üzere iki tür tipleme söz konusudur.

2.4.1.8.1.1. Grafik Tipler

Bunlardan ilki resim veya çizim şeklinde yapılan tiplerdir. Bu tür tiplerde, tipi meydana getirmek için resim ve çizim sanatından yararlanıldığı için bunlara "grafik tipleme" de denilmektedir. Grafik tipler bir nevi karikatürdür. Zaten uygulamada "tipleme" olarak adlandırılan eserler özellikle karikatür tarzında meydana getirilen tiplerdir. "*Peter Rabbit*", "*Mickey Mouse*", "*Donald Duck*" "*Superman*", "*Temel Reis*" "*Hi-Men*" ve "*Pokemon*" gibi çizgi filmlerinde görülen çeşitli insan ve hayvan karakterleri, dünya çapında tanınmış grafik tiplerin örneklerindendir. Bu tarz tiplerin ülkemizde en çok bilinen yerli örnekleri ise "*Avanak Avni*" "*Abdülcambar*", "*Ustura Kemal*" ve benzerleridir. Karikatür tarzında yapılan çoğu tipler daha sonra animasyon teknikleri kullanılarak film haline de getirilebilmektedir. Bunlara animasyon film veya çizgi film de denilmektedir. Hatta günümüzde pek çok grafik tipler doğrudan doğruya animasyon filmleri şeklinde üretilmekte ve sinemalarda ya da televizyonlarda kamuya sunulmaktadır. (Ateş, 2007: 243).

2.4.1.8.1.2. Edebî Tipler

İkinci tür tipler ise "edebî" tiplerdir. Edebî tipler *lisanen* yapılan, yani dil ile ifade olunan tiplerdir. Diğer bir ifadeyle bu tür karakterler meydana getirilirken "yazı" veya "söz" kullanılmaktadır.

Güzel sanat eserleri sınıfında düzenlenen tipler, resim veya çizim yani grafik türündeki tiplerdir. Dolayısıyla FSEK 4 kapsamında korunacak olan tipler bunlardır. Kanundaki "her türlü tipler" deyiimi bizi nitelik ve değeri ne olursa olsun her türlü karakterin korunacağı şeklinde bir kanaate sevk etmemelidir. Zira bir fikrî ürünün FSEK kapsamında korunabilmesi için, Öncelikle sahibinin hususiyetini taşıması gerekir. Kanun tipleri güzel sanat eserleri kapsamında düzenlediğine göre, FSEK'e göre korunacak tiplerin *bedîi vasfa* sahip olması gerekir. Bedîi vasıf taşıma şartı sadece *grafik tarzında ifade olunan*

tipler için aranan bir şarttır. FSEK 4/8'de söz konusu olan tipler ise iki veya üç boyutlu olarak somut bir şekilde algılanabilen karakterlerdir. Buna mukabil, bir insan veya hayvan figürüne *lisanen* özel bir biçim kazandırılmış, özgün bir karakter tanımı yapılmış ise, bu tipin figür veya karakterinin de korunması gerektiği düşünülmektedir. Nitekim Alman Federal Mahkemesi *Asterix* ve *Obelix* tipler ile ilgili davada verdiği kararlarında, bir tiplerin sadece grafik olarak somut konfigürasyonun korunmayacağını, bir komedi kitabının özellik gösteren davranışlar, tutumlar, yetenekler ile başkalarından farklı olarak barındırdığı diğer nitelikleri gibi harici unsurlarından oluşan *bireysel karakterinin* de korunacağını ifade etmiştir. (Ateş, 2007: 243-246).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, güzel sanat eseri kavramı geniş tutularak, pek çok eser türü, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun kapsamına alınmıştır. Bu niteliği dolayısıyla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, geniş bir sanat anlayışı getirdiği söylenebilir. Görüldüğü gibi FSEK, geniş bir güzel sanat eseri anlayışı getirmiş ve bu alanda yalın sanat eserlerinden günlük kullanışta güzellik duygusunu tatmine yarayacak el işlerine kadar bütün eserleri korumuştur. (Erdil, 2003: 29).

Güzel sanat eserlerinde, kural olarak taklit mümkün değildir. Örneğin, bilimsel bir eserin içeriğini aynı anda iki kişi dikte etse, bunların yayınlacakları kitap, hemen hemen aynı olabilir. Bununla birlikte, aynı konuyu tasvir veya tespit eden iki ressamın veya artistin meydana getirdikleri eser, çoğu zaman birbirinin aynı olmaz. (Gökyayla, 2001: 93).

2.4.2. İŞLENME ESERLER

2.4.2.1. İŞLENME ESER (İşlenme, İşleme, İşlenen Eser Kavramı)

- İşlenme Kavramı

"İşlenme" kavramı birden fazla anlam taşır: Bir taraftan, bu kavram, yaratıcı faaliyeti, diğer bir ifadeyle, mevcut bir eseri işleyen ne yaptığını anlatır; diğer taraftan, bu faaliyetin sonucunu gösterir; yani, orijinal eserin işlenmeden sonraki ismidir. (Öztan, 2008: 158).

İşlenme eserler, mevcut bir fikir ve sanat ürününden faydalanılarak meydana getirilen, fakat tamamıyla asıl eserden bağımsız olmayan, ancak işleyenin de hususiyetini taşıyan fikir ve sanat ürünleridir. İşlenme eserlerde, var olan bir eser, başka bir formata sokulmaktadır. İşlenme eserin temelini, Kanunda belirtilen ana eser gruplarında yer alan eserler oluşturmaktadır. Başka bir deyişle bir işlenme eserin meydana getirilmesinde, anılan dört eser grubunun dışındaki bir asıl eserin söz konusu olması mümkün değildir. İşlenme eserler, bu ana eser gruplarının başka bir formata sokulması başka bir deyişle yeniden şekillendirilmesi ile oluşturulduklarından bağımsız bir eser grubu olarak nitelendirilemezler. Bu nedenle işlenme eserlere ikinci elden eserler de denilebilir. İşlenme eserler temel esere hizmet ederler, onun başka çeşit bir kullanışa uygun hale gelmesini sağlarlar. Her işlenme yeni bir dış şekil yaratması olup, kişisel bir şekillendirme faaliyetine dayanır. İşlenme eserin eser sayılıp korunması da bu yüzdendir. (Erdil, 2003:182).

İşlenme eserler temel esere hizmet ederler, onun başka çeşit bir kullanışa uygun hale gelmesini sağlarlar. Her işlenme yeni bir dış şekil yaratması olup, kişisel bir şekillendirme faaliyetine dayanır. İşlenme eserin eser sayılıp korunması da bu yüzdendir. (Ayiter, 1981: 66).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 6'ncı maddesinde ise, bu husus düzenlenmiş ve iki kavramı birbirinden net bir şekilde ayırmıştır. Güzel sanat eserleri ancak başka bir güzel sanat eseri haline getirilerek işlenebilir. Başka bir deyişle, FSEK'in 4'üncü maddesinin 1. bendinde sekiz kategori olarak belirtilen güzel sanat eseri şekillerinden herhangi biri diğer birine çevrilmek üzere işlenebilir. Yukarıdaki ayırım sadece teorik olmayıp, aynı zamanda bazı müphemiyetleri bertaraf etmesi bakımından, pratik fayda da sağlar. Mevcut bir eseri işleyen şahsın eser sahipliği hakkının konusu sadece kendi yaratıcı faaliyetidir. İşlenme sonucu ortaya çıkan eser, hem asıl eser sahibinin, hem de işleyenin yaratıcı zihinsel faaliyetlerine dayanır. Dolayısıyla, bu eser çoğaltıldığı, yayımlandığı veya gösterime sokulduğu takdirde, her ikisinin fikrî hakkı da kendini gösterir. Neticede, işlenme eserin değerlendirilmesi söz konusu olduğunda, hem orijinalin, hem de işlenme eserin yaratıcılarının rızalarının alınması gerekir. İşlenme esere ilişkin mâlî hakların kullanılması, işlenme eser, orijinal eserden devraldığı elemanlar olmadan

doğamayacağından, aynı zamanda, orijinalin işlenmiş şekliyle değerlendirilmesi demektir. (Öztan, 2008: 158-159).

Bir eser başka bir esere nispetle müstakil bir mahiyet arz etmiyorsa o zaman ya işlenme eser ya da intihal söz konusudur. Müstakil eser, şekil ve içerik itibariyle bir bütünlük teşkil eden, kendine has özellikleri bulunan fikri üründür. Buna karşılık, bir müstakil eserin yeni bir şekle sokulması işlemedir. Taklit veya intihal biçiminde meydana getirilen çalışmalar, sübjektif şart kabul edilen sahibinin hususiyetini taşımadığı için eser olarak korunmayacak, aksine birtakım hukuki ve cezai yaptırımlar ile karşılaşacaktır. (Suluk, 2004: 61).

Bir eserin yaratılmasında, bu faaliyeti gösteren müstakbel eser sahibi, içinde bulunduğu ortamın medenî ve kültürel seviyesinin kendisine sağladığı birikimle orantılı olarak, mevcut değerlerden yararlanır. Mevcuttan yararlanmak ve ona bir şeyler ilâve etmek gelişmenin temel esaslarından biridir. Artık, hiç kimse, işe sıfır noktasından başlamamaktadır. Bu yararlanma, esas itibariyle, genel bir yararlanmadır. Bu durumda, eserin ortaya çıkışında, eser sahibinin yaratıcı faaliyeti büyük bir ağırlık taşır ve doğan esere "bağımsız bir eser" vasfı kazandırır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun l'inci maddesinde işaret olunan ve 2'nci maddesinde ise "numerus clausus esası" ile tipleri gösterilen eserler bu mahiyettedir. Öte yandan, mevcut eserlerden sıkı bir bağıllık içinde yararlanarak yeni bir takım eserler meydana getirilmesi de mümkündür. (Öztan, 2008: 159).

Bir eser sahibi hangi manevî ve malî haklara sahipse işlenme/derleme eserin sahibi de o haklara sahiptir; bir eser nasıl korunursa, işlenme/derleme eser de aynı şekilde, aynı hukukî ve cezaî davalarla korunur. İşleme/derleme ile İşleyen/derleyen telif hukukuna ilişkin bağımsız bir mutlak hak elde eder. Eser sahibi ile işleyen arasında bir adî ortaklık yoktur. Diğer yandan, "bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine ait" olduğu için, esas eserin sahibinin izni olmaksızın eser işlenemez. (Öztan, 1999: 221).

İzni gerektiren işlenmenin oluşması değil, işlenmenin ekonomik olarak değerlendirilmesi, yani çoğaltılması ve ticaret mevkiine konmasıdır. Bir eserin aynı

nitelikte birçok işlenmesi olabilir ve bunların hepsi ayrı ayrı eser sayılır. (Tekinalp, 2005: 124-125).

Bir eser ne kadar özgün olursa olsun, az ya da çok daha önceki eserlerden faydalanılmak suretiyle meydana getirilir. Ancak her eserin kendinden önceki eserlere demek ki, alelade işlenmeler korumadan faydalanamaz. Önemle belirtelim ki, bir İşlenme, orijinal eser sahibinin izni olmadan meydana getirilmişse, işleme eser sahibi orijinal eser sahibine karşı herhangi bir hak ileri süremez. Ancak işleme eser sahibi, izinsiz meydana getirmiş de olsa, böyle bir eser üzerindeki hakkını üçüncü kişilere karşı ileri sürebilecektir. Üçüncü kişiler, işlenmenin izinsiz meydana getirildiği savunmasında bulunamazlar. Zira işlenmenin izinli veya izinsiz meydana getirilip getirilmediği işleme eser sahibi ile orijinal eser sahibini ilgilendiren bir husustur. İşleme eserler kural olarak, orijinal yani müstakil eserler gibi korumadan yararlanır. Bu kuralın iki istisnası vardır: İlki, müstakil eserlerden farklı olarak işleme eserler işlenen (orijinal) eser sahibinin haklarına tecavüz etmemelidir. Nitekim kanun koyucu şu hükme yer vermiştir. "Bir işlenmenin sahibi, kendisine tanınan mali hakları, işleme hususunun serbest: olduğu haller dışında, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanabilir", ikincisi, işleme hakkıyla devredilmiş kabul edilen mali haklar iki bakımdan sınırlandırılmıştır:

i) işleme hakkı, hangi işlenme türü için tanınmışsa, hak onunla sınırlıdır.

ii) işleme eser üzerinde yeniden bir işleme yapılması için işleyenden başka asıl eser sahibinin de izni gerekir. Kişisel kullanım amacıyla bir eseri izinsiz işlemek serbesttir. 1995 değişikliğinden önce güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım amacıyla izinsiz işlenemeyeceği kabul edilmekteydi. 2001 değişikliğiyle kişisel kullanım istisnası, bilgisayar programları hariç, bütün eserler bakımından kabul edilmiştir. Ancak bu kurala genel bir sınır çizilmiştir: Kişisel kullanım amacıyla da olsa yapılacak çoğaltma eser, sahibinin meşru menfaatlerini İhlal etmeyecektir. Bu düzenlemeden, kişisel kullanım amacıyla yapılacak işleme eylemi, eser sahibinin meşru menfaatlerini ihlal etmeyecekse serbesttir. Aksi halde bu eylem haklara tecavüz teşkil edecektir. (Suluk, 2004: 62).

Bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilen işlenmeler ile diğer bir eserden esinlenerek (ilham alınarak) oluşturulan eserleri birbirinden ayırmak gerekir. Birincisinde, asıl esere bağlılık vardır ve eser ön plândadır, ikincisinde sadece bir eserden esinlenme hâli mevcut olduğu için ikincisi bağımsız bir eserdir, ikincisi izni gerektirmez. (Tekinalp, 2005: 125).

- İşleme Kavramı

Bir eserin işlenmesi, o eserin başka bir şekle bürünmesine yol açar. Eserin o ana kadar arz ettiği ferdî hususiyet, bunun sonucu olarak, yeni bir ferdî hususiyet daha kazanır. Diğer bir deyişle, mevcut bir eseri işleyen bir kimse, orijinaldeki ferdî hususiyetlerin ana hatlarını muhafaza eder; bunlara kendi yaratıcı ruhundan kaynaklanan özellikleri ekler; böylece de, biten işleme sonucunda ortaya yeni bir yüzle çıkan eser, hem orijinal halindeki yaratıcısının, hem de işleyenin ruhlarından, fikrî yapılarından kaynaklanan hususiyetleri taşır. Bir eserin işlenmesi, kaideden onun "dış seklinin" değişmesinden ibarettir; buna karşılık, orijinal eserin muhtevası ve "iç şekli" aynen alınır. İşlenmelerin büyük çoğunluğunda durum hep böyledir. Bununla beraber, bazı hallerde bir eserin sadece "ferdî muhtevasının" alındığı, buna karşılık "dış ve iç seklinin" önemli ölçüde değiştirildiği de görülür. Bir eserin muhtevası herkesin dilediği gibi yararlanabileceği kaynaklardan doğmaktaysa, bu eserin işlenmesi, esaslı şekil unsurlarının alınmasına bağlıdır. (Öztan, 2008: 162).

Bunları göz önünde bulundurarak işleme eserlerin bazı mahzurların doğabileceği ihtimali de göz ardı edilmemelidir. Orijinal eserin muhtevası ve onda söylenmiş olanlar, bu suretle, istenmeyen bir şekilde değiştirilebilir; hatta, istenmeyen bir şekilde orijinale yabancılaşabilir. İşleme eserler dolayısıyla ortaya çıkan hukukî durumun iki ayrı yönü vardır. Önce, kimin bir başkasının eserini işleyebileceği ve hangi hallerde orijinal eserin sahibinin müsaadesinin gerekli olduğu meselesinin halli icap eder. Sonra da, bir eseri işlemek suretiyle işleme eser yaratan bir kimsenin, bu faaliyetinin üçüncü şahıslara karşı korunması konusunun ele alınması lâzımdır. Bu da, kendisine "işleme eser sahibi hakların" tanınmasıyla olur. İşleme eserlerin ele alındığı 6'ncı ve tanımların yapıldığı l/B maddesinin "c" ve "d" bentleri hükümleri birlikte göz önünde tutulduğunda, işleme eserlerde, işlenmenin

kendisinden yararlanılan (İşlenen) eserle bağılılığının ağırlık ve önemi açıkça görülür. (Öztan, 2008: 158).

Yukarıda da belirtildiği üzere işleme eser, müstakil bir eserin yeni bir şekle sokulmasıyla meydana gelen ve sahibinin hususiyetini taşıyan çalışmalardır. Sahibinin hususiyeti bulunmuyorsa intihalden söz edilebilir. İntihal, başkasının eserini kendine mal etmektir. Ayrıca eser sahibinin adına atıfta bulunmaksızın alıntı yapmak ya da yetersiz atıf yapmak da intihaldir, intihalin varlığından söz etmek için, eserin tamamının alınmasına gerek olmayıp, bir kısmının alınması yeterlidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere hukuken İntihal yasak, esinlenmek daima serbesttir. Bu nedenle intihal ile serbest yararlanmayı birbirine karıştırmamak gerekir. Buna göre, bir eserden yararlanarak bir başkası bağımsız bir eser meydana getirmişse, sonraki eserin intihal olduğundan söz edilemez. Önemli olan sonraki eserin, sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Yine bilim ve kültür, ortak miras olduğu için kanun koyucular bu hususu dikkate alarak birtakım düzenlemelere gitmişlerdir. Ancak uygulamada intihal ile serbest yararlanmanın sınırlarını çizmek kolay görünmemektedir. Alıntının, amacı da dikkate alınarak dürüstlük kuralları çerçevesinde bir değerlendirmeye yapılarak sonuca varılacaktır. Nitekim FSEK m.34 ve 35'te bu yönde kurallar konulmuştur. (Suluk, 2004: 63).

Bu konuya bir örnek Utku Varlık'ın ("metafor-kozmik resimler") dir. Bu sanatçı Arjantinli şair, öykü ve deneme yazarı Jorge Luis Borges'den, esinlenmiştir. U. Varlık'ın resimleri başka bir sanatçıdan esinlenmesine rağmen tamamen bağımsız ve özgürdür; esin kaynağının sahibinden izin alınmasını gerektirmez. Buna "serbest kullanım" denir. "Başka bir eserin kullanılmasıyla meydana getirilmiş bulunan bağımsız bir eser, kullanılan eserin sahibinin onayı olmadan yayınlanabilir ve değerlendirilebilir". (Tekinalp, 2005: 128).

Türk hukukunda serbest kullanıma ilişkin bir hüküm yoktur. Evrensel anlayış serbest kullanıma cevaz verir; ancak bu tür kullanımı düzenleyen ve açıkça cevaz veren bir ülke ile, hakkında hüküm sevk etmeyen ülke arasında serbest kullanım kavramını anlayış ve yorumlayışta fark bulunması doğaldır. Türkiye için zor olan, serbest alan ile hukuka aykırı alan arasındaki sınır koymaktır. Çünkü sınır

geçilip serbest olmayan kullanma alanına girildiği takdirde, eser sahibinin hakkı ihlâl edilmiş olur; hatta intihale ilişkin yaptırımların bile uygulanması düşünülebilir.

Serbest kullanım için şu ölçü verilebilir: Serbest kullanım, bir eserin diğerine, düşünce yapısı şeklinde yansıyıp şekil ve içerik olarak geçmediği hâllerde vardır: Meselâ, bir ressam Atillâ ilhan'ın "Pia" şiirinden esinlenerek "Pia"nın yağmurluklu, "üşümüş gözleri, büyük büyük" resmini yapabilir. Bunun için şairden izin almasına gerek yoktur. Çünkü, Pia şiiri, resme ne şekil ne de içerik olarak aktarılmış, oradaki imgeler ressamın yorumuna göre resme yansımıştır. Başka bir ressamın "Pia"sı tamamen farklı olabilir. Bir bestekâr "Pia"yı bir piyano parçası hâline getirebilir. Gerçi, şiirdeki çeşitli imgeler içeriği oluşturur. Ancak, bunları ressam kendi "hususiyetine göre resmetmiştir. Aktarma değil "esin" vardır. Utku Varlık'a esin veren "metafor" düşüncesidir. Etki ve esin sınırı aşıp eser, biçimi ve/veya kendisine özgü içeriğiyle esere aktarıldığı takdirde izne gerek vardır; çünkü, eser artık işlenmedir. (Tekinalp, 2005: 129).

Meselâ: Fotoğraftan yapılan tablo, çizgi film, fotoroman veya çizgi roman hâline getirilen roman, bir güzel sanat eserinin başka bir sanat yöntemi kullanılarak veya ebadı değiştirilerek tekrarı (yağlı boya tablonun gravür haline getirilmesi gibi) serbest kullanım sayılamaz. Bunları işleme eser saymak ve eser sahibinden izin istemek gerekir; kaynak göstermek yeterli olmaz; atıf yapılmamışsa intihal olabilir. (Tekinalp, 2005: 130)

- İşlenen Eser Kavramı

Toplumun serbestçe yararlanabileceği bir eser de işlenebilir . Süleymaniye caminin veya Taksim Anıtının yada Anıtkabirin yağlı boya tablosunun yapılması gibi. Böyle bir çalışmanın bağımsız bir esermi yoksa işlenmemi olduğu somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

Bu durumda işlenme eser kanunen korunur; orijinal eser ise, kamunun malı olarak kalır. Henüz tamamlanmamış bir çalışman veya ön çalışmaları işlenmesi de mümkündür. Ancak, bu durumda, söz konusu fragmanın veya ön çalışmanın Fikri ve Sanat Eserleri Hukuku'nun koruma sınırlarına ulaştığının kabulüne imkân verecek ölçüde şahsî özellik taşımakta olması ve kendisine gerekli şeklin verilmiş bulunması

hali söz konusu olmalıdır ki, o da bir eser olarak korunabilsin. İşleme keyfiyeti, bu takdirde, mevcut olana sadece bir şekil vermekten ibaret kalacaktır; ama işe çalışmanın kaldığı yerden devamı suretiyle ortaya çıkarılan kısım, yine de orijinal eser vasfındadır . Aynı sebeplerle, mevcut bir eserle ilgili çalışmanın devam ettirilmesi işleme değildir. Buna karşılık, bir fikrin, kendisine şekil verilmek suretiyle işlenmesi mümkündür ; yeter ki, bu fikir korunabilme şartlarını haiz olsun. Bir eseri planlayıp kurgulayan sanatçı daha sonraki evrede eserin hazırlanmasını parçayı icra edecek sanatçıya bırakmış olabilir. Böyle bir durumda, henüz tamamlanmamış kompozisyon üzerindeki "eser sahipliği hakkı" ile kompozisyonu tamamlayan icracı sanatkarın hakkını tefrik etmek gerekir. Bu şekilde yaratılan eserin değerlendirilmesi (mâlî haklar) hususunda, her ikisinin de rızalarının alınması gerekir. Dolayısıyla eserin tamamlanması, bir "fragmanın işlenmesi suretiyle" gerçekleşiyor. İşte, bir çalışmaya kaldığı yerden bu şekilde devam olunması, "B" tarafından gerçekleştirilen ve ona ait bir "yaratma"dır. Örneğin ressam hayattayken başladığı bir eserini ömrü vefa etmediği için tamamlayamamış olabilir. Ölümü sonrasında sanatçısının kriterlerine ve eserin genel konseptine sadık kalarak tamamlanması ve vücuda getirilmesi yani icra edilmeside buna örnek teşkil edilebilir. Görüldüğü gibi, bu misalde, "işlenmeye" çok yakın bir durum söz konusudur. Bu yakınlık, ortaya çıkan eserle ilgili mali hakların kullanılması sırasında sonuçlarını verir; böyle bir kullanma için hem "A"nın mirasçılarının, hem de "B"nin müsaadelerinin alınması icap eder. İşlenen eserin kendisinin de işlenme olması mümkündür. Bu durumda, "birden fazla basamaklı bir işleme" söz konusu olur. Hangi basamaktan olursa olsun, işleyen, kendi işlemesi bakımından eser sahibidir; yeter ki, ortada Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki şartlar mevcut bulunsun. (Özta, 2008: 161).

Bununla beraber güzel sanat eserlerinde orijinalliğin eserin bizzat eser sahibinin elinden çıkması ile tayin edildiği göz önüne alındığında, eserin kopya edilmesi halinde kopya edilen eserin de bizzat onu yapanın kendi el mahsulü olarak ortaya çıktığı dolayısıyla ortaya çıkan eserin bağıntılı olarak orijinal sayılacağı, ancak kopyanın mekanik bir araç vasıtasıyla yapıldığı hallerde özgünlük taşımasının kuşkulu olduğu belirtilmektedir. Bu bahsi biraz açarsak, Atatürk heykellerinden yararlanılarak kurgulanan kompozisyonlarla oluşturulan yağlı boya tablolar,

Geleneksel formlardan yararlanılarak ortaya konulan mimari unsurlar, yine fotoğraf ve yağlı boya eserlerden yararlanılarak yapılan heykeller güzel sanat eserlerinin bir sekilden başka bir şekle sokulmasına örnek teşkil edecektir. (Erel, 1998: 59).

Diğer taraftan, güzel sanat eserlerindeki ifade vasıtalarının çok çeşitli olması ve her biri için farklı estetik değer kıstaslarının bulunması karşısında ortada bir işlenmenin mi var olduğu, yoksa asıl eserden sadece bir ilham kaynağı olarak mı yararlanıldığı somut durumun özelliklerine göre titizlikle incelenmelidir. (Öztan, 2008: 177).

2.4.2.2. İŞLENME ESERİN UNSURLARI

FSEK m.6/l'de sayma yolu ile örnekleri verilen ve işlenme olarak anılan fikri ürünler ile, FSEK m.6/2'de yer alan ve "sahibinin hususiyetini içeren" ve bu nedenle korunan "işlenme eserler" aynı şey değildir. Alelade bir işlenme, onu işleyenin hususiyetini taşıyorsa bu durumda işlenme eser sayılacak ve FSEK korumasından faydalanacaktır. (Erdil, 2003: 40).

Mevcut bir eseri işleyen bir kimse, bu eserdeki hususiyetlerinin ana hatlarını muhafaza eder; bunlara kendi yaratıcı ruhundan kaynaklanan özellikleri ekler; böylece de, işlenme suretiyle yeni bir yüzle ortaya çıkarılan işlenme eser, hem asıl eser sahibinin asıl eserdeki hususiyetlerini hem de işleyenin hususiyetlerini taşır. (Öztan, 1999: 226).

Koruma süresi dolmamış eserler de işlenebilir; aradaki fark koruma süresi dolmuş eserlerin işlenmesi için asıl eser sahibinin iznine gerek olmamasıdır. (Üstün, 2001; 88)

İşlenecek eserin kendisinin de işlenme olması mümkündür.

FSEK'in bu hükümlerinden işlenme eserlere ilişkin üç unsur ortaya çıkmaktadır. Bunlar, asıl eserden bağımsız olmama unsuru, işleyenin hususiyetini taşıma unsuru ve istifade edilen eser sahibinin haklarına zarar getirmeme unsurudur. Bu unsurların haricinde işlenme eserin bizzatı kendi yapısından, felsefesinden kaynaklanan unsurlar ise, işlenme eserin asıl eser ile aynı kategoride yer alması, işlenme eser oluşturulurken asıl eser sahibinden izin alınmasına gerek olmaması, meydana getirilen işlenme eserin FSEK m.6'da belirtilen işlenme eser türlerin içinde

yer almasının gerekmemesi ve asıl eserle olan ilişkinin işlenme eserde belirtilmesidir. (Erdil, 2003: 42).

İşlenme eserin unsurları FSEK m. 1 /B'nin c bendinde belirtilmiştir. Bu unsurlar, asıl eserden bağımsız olmama, işleyenin hususiyetini taşıma ve istifade edilen eser sahibinin haklarına zarar getirmemedir. Bu unsurların haricinde işlenme eserin bizatihi kendi yapısından, felsefesinden kaynaklanan unsurlar da gereklidir. Bunlar, İşlenme eserin asıl eser ile aynı kategoride yer alması unsuru, işlenme eser oluşturulurken asıl eser sahibinden izin alınmasına gerek olmaması unsuru, meydana getirilen işlenme eserin FSEK m.6'da belirtilen İşlenme eser türlerin içinde yer almasının gerekmemesi unsuru ve asıl eserle olan ilişkinin işlenme eserde belirtilmesi unsurudur. Bir işlenme eserden söz edebilmek için her şeyden önce ortada bir işlenecek eserin bulunması gerekmektedir. Başka bir deyişle FSEK tarafından korunması söz konusu olabilecek, sahibinin hususiyetini taşıyan bir eserin mevcut olması gerekir. Eğer ortada sahibinin hususiyetini taşıyan FSEK gereğince belirlenmiş bir eser yoksa, bu takdirde bir işlenme eserin meydana getirilmesi de mümkün olamayacaktır. (Erdil, 2003: 184).

2.4.2.2.1. FSEK'te Yer Alan Unsurlar

2.4.2.2.1.1. Asıl Eserden Bağımsız Olmama

Bu unsur FSEK m.1/B'nin c bendinde; "işlenme eser; diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan." ve FSEK m.6 hükmünde; "diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan..." şeklinde belirtilmiştir. İşlenme eserlerde, bir yararlanılan asıl eser, bir de işlenme eser mevcuttur. Bu unsur gereğince, oluşturulacak bir işlenme eserin, mevcut bir eserden yararlanılarak ve asıl esere sadık kalınarak meydana getirilmesi gerekir. Zira bir eserin işlenmesinde amaç bağımsız bir eser yaratmak değil, fakat mevcut bir eseri başka bir biçime dönüştürerek ifade etmektir. (Erel, 1998: 54). ve işlenme eser müstakil bir eser değildir. Asıl eseri işleyen kişi, işlenmenin türüne göre teknik bakımdan yapılması zorunlu olanlar dışında, işlemenin amacına aykırı bir şekilde eserin aslına yabancı bulunan ekleme, değişiklik veya çıkarmalar yapamaz. (Öztrak, 1977: 34). Bir başka deyişle asıl

eserden yapılacak işleme asıl eserdeki eser sahibinin özelliği olarak beliren hususları bozmamalıdır.(Yarsuvat,1984: 70).

Bir "işlenme", asıl esere nazaran bağımsız ise "orijinal" eser sayılır. Bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilen işlenmeler ile diğer eserden esinlenerek oluşturulan eserler arasındaki fark, birincisinde, asıl esere bağlılığın olması ve asıl eserin ön planda olması iken ikincisinde sadece bir esinlenmenin mevcut olmasıdır. Esinlenme halinde asıl eser sahibinden izin alınması gerekmez. Bu esinlenme durumuna "serbest kullanım" denir. Serbest kullanım için ölçüt, bir eserin diğerine, düşünce yapısı şeklinde yansıyıp şekil ve içerik olarak geçmemesidir. Bir eserin işlenme eser mi yoksa bağımsız, orijinal bir eser mi olduğunun tespiti güç olmakla beraber, asıl eser bağlılığı açık olan, asıl eserden faydalanıldığını tereddütsüz olarak hissettiren bir eser işlenme eser sayılır, sadece diğer bir eserden alındığı şüphesi olan, asıl esere nazaran hususiyetleri daha fazla olan bir eser ise bağımsız, orijinal bir eser sayılacaktır. (Belgesay, 1955: 17).

Bir kesim düşünür'e göre ise, bir eserin başka bir esere nazaran bağımsız bir mahiyette olup olmadığının tayininde Hakime geniş bir takdir yetkisi verilmesi gerekir Hakim bu durumda gerektiğinde bilirkişinin mütalaasını aldıktan sonra, takdir hakkını kullanarak her iki eser arasındaki rabitanın kuvvet ve derecesini nazarı itibare almak suretiyle, hal ve vaziyete göre hüküm vermelidir. Eğer bu rabita kuvvetli ise, vücuda getirilen fikri ürüne " eser" vasfını verebilmek için, bu ürünün asıl eserin bir taklidi veya intihal şekli mi, yoksa işleyenin hususiyetini taşıyan bir eser olduğunun tayini gerekir. Bunun için de anılan fikri ürünün hususiyet taşıyıp taşımadığına bakılır. Eğer fikri ürün sahibinin hususiyetini taşıyorsa işlenme eser sayılacaktır, aksi takdirde bu ürün fikri eser sayılamaz. (Erdil, 2003: 43).

2.4.2.2.1.2. İşleyenin Hususiyetini Taşıma

Bu unsur FSEK m.1/B'nin c bendinde ; "işleyenin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat mahsullerini ifade eder." FSEK m.6 hükmünde; "işleyenin hususiyetini taşıyan işlenmeler bu kanuna göre eser sayılır" şeklinde işlenme eserin önemli bir unsuru olarak sayılmıştır.

İşlenme eserin, aslı esere bağılı olarak meydana getirilmesi yeterli değildir. Zira FSEK'in anılan hükümlerine göre işlenme eserin, işleyenin hususiyetlerini de taşıması gereklidir. Bu unsura göre, bir eserin işlenmesi suretiyle yeni bir eser yaratılması, bu işi yapanın hususiyetini taşıyan bir fikri ürünün, bir "yaratma"nın ortaya çıkmasına bağılıdır. Bu nedenle asıl eserde yapılan basit ve ayrıntısal değişiklikler ve salt niceliksel değişiklikler, ufak tefek değiştirmeler, önemsiz şekil farklılıkları işlenme eser olarak kabul edilmezler. Örneğin, bir tablonun aynen kopya edilmesi bunları yapanın fikri, ve sanatsal yeteneklerini ortaya çıkarır ve bir hususiyet taşır, bu nedenle bunlar işlenme eser sayılırlar. "Yaratma" kavramı, zaten mantıken, bir geliştirmeyi ifade ettiğinden, bir yaratmadan ancak asıl eserin kalitatif (nitelik) olarak değişmesi halinde söz edilir. Bu konuda aranacak kriterler orijinal eserin eser sayılmasında göz önünde tutulanlarla aynıdır. Bu nedenle, bir yaratma, şekil verme, fikri muhteva, yaratmadaki derece ve yaratmanın ferdi özellikler taşıması gibi unsurlar burada da aranacaktır. (Öztan, 1999: 227).

İşlenme yoluyla önceden mevcut ve sahibinin özelliğini taşıyan eser. işleyenin hususiyetini taşıyan başka bir kalıba dökülmekte, böylece meydana gelen yeni eserde çifte özellik bulunmaktadır, FSEK'in işlemede aradığı hususiyet ile bağımsız eserde aradığı hususiyetin nitelik itibarıyla eş olduğu ifade edilmektedir. (Erel, 1998: 55).

Ancak yaratma derecesi bakımından işlenme eserlerde yüksek taleplerde bulunulmamak, yararlanılan eser, kendine has çok önemli hususiyetler taşıyorsa bu durumda daha katı ölçüler aranmalıdır.

O halde bir işlemede, işleyenin hususiyetinin mevcut olup olmadığını tespit ederken iki hususa dikkat etmek gerekir. İlk olarak onun hangi fikir ve sanat eseri grubuna dahil olduğuna bakmak gerekir, zira, her eser grubunda aranacak hususiyet kriteri farklıdır. İkinci olarak onun hangi eser grubunun hangi türüne dahil bulunduğu bakmak gerekir, zira, aynı eser grubuna dahil olan değişik eser türleri mevcuttur. Bunların her biri için ayrı hususiyet kriterleri mevcut olabilir. (Arslanlı, 1954: 3).

Ancak FSEK m.6'da sayılan bazı işlenme türlerinde hususiyetin aranıp aranmayacağı tereddüt konusudur. Bu işleme çeşitlerinin eser sayılması bir tür çalışmaya dayalı özellik gösteren bir yaratıcılık olmasa bile sarf edilen emeği koruyarak teşvik etme fikrine dayanır. (Erdil, 2003: 45).

2.4.2.2.1.3. İstifade Edilen Eser Sahibinin Haklarına Zarar Getirmeme

FSEK m.6'nın son fıkrasına 4630 sayılı Kanunla "istifade edilen fikir sahibinin haklarına zarar getirmemek" unsuru da eklenmiş ve bu bir şart olarak ifade edilmiştir. Ancak, hemen ifade edelim ki, 4630 sayılı Kanunla getirilmiş ekin yeri anılan madde olmadığı gibi, bu unsur bir işlenmenin "eser" sayılabilmesinin de şartı olamaz. Eğer işleyen, işlediği eserin sahibine zarar vermişse bunun yaptırımını hukuki ve cezai sorumluluktur, yoksa eserin sahibinin haklarına zarar verme eserin işlenme sayılmamasını gerektirmez. (Tekinalp, 2002: 120).

4630 sayılı Kanunla yapılan bu eklemenin işlenme eseri bir unsur olarak kabul edilmesi "yaratma gerçeği" ilkesine aykırıdır. "Yaratma gerçeği ilkesi"ne göre, eser sahibi; eserin yaratıcısı, esere enliğini yansıtan kişidir. Bu kişi insanlığın ortak kültür varlığına katkıda bulunmuştur. Katkısına karşılık eserden mali ve manevi bakımdan yararlanmak yalnız onun ayrıcalığı olmalıdır. (Ayiter, 1981: 90).

Bu nedenle izinsiz olarak oluşturulmuş olsa bile, bu türden işlenme eserler, üçüncü şahıslara karşı aynen bağımsız bir eser gibi korunmaktadırlar; bu himaye sadece asıl eser sahibine karşı ileri sürülemez. (Erdil, 2003: 46).

2.4.2.2.2. Diğer Unsurlar

2.4.2.2.2.1. Asıl Eserle Aynı Kategoride Yer Alma

FSEK'te açıkça öngörülmeleyen bu unsur doktrinde büyük ölçüde kabul edilmektedir. Bu unsur gereğince, ancak asıl kendi grubunda yer alan başka bir eser formuna sokulması halinde işlenme eserden söz edilebilir. (Arslanlı, 1954: 34).

FSEK m.6'da 11 bent halinde sayılan, işlenme örneklerine bakılacak olursa. Kanunun, asıl eserin kendi kategorisi içinde başka bir kalıba sokulmasını işlenme kabul ettiği görülür. Her fıkre göre, dört ana eser grubu arasındaki nitelik, ifade vasıtası ve sanat tekniği bakımından öyle büyük farklılıklar vardır ki, aynı eser

grubunda aynı tema işlenmişse, meydana gelen eserler arasında bir fikir iştirakinden yahut birinin diğerine ilham kaynağı olmasından başka bir bağımlılık bulunmaz ve yaratılan eser ister istemez orijinal, bağımsız bir eser olur. Mesela, bir tiyatro eserinin bazı sahnelerini bir ressamın tablo haline getirmesi işlenme niteliğinde olmayıp orijinal, bağımsız bir eser olur. Oysa FSEK kapsamında, buna ilişkin açık bir hüküm yoktur, burada önemli olan asıl eser ile işlenme eser arasındaki bağlantının kopmamasıdır. Örneğin Mona Lisa tablosunun en ayrıntılı sanatsal niteliklerinin betimlendiği bir şiir, bir mimarın bilimsel veya teknik nitelikteki fotoğraflardaki bir mimarlık eserindeki dış cephe görünüşlerini aynen kullanarak çizdiği mimari dahili planları farklı tasarladığı bir mimari proje örneklerinde ilk eser ile ikinci eser arasındaki bağlantı hiçbir şekilde kopmamıştır ve eserler farklı kategoriler içinde bulunmaktadır. Anılan örneklerdeki ilk eserlerin" birer vasıta olduğu da ileri sürülemez, çünkü ortada soyut bir esinlenme değil, somut bir "işleme Unsuru"nın bulunduğu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla FSEK m.4 kapsamındaki bir mimarlık eserinin, FSEK m.2 kapsamındaki mimari projelerin değiştirilmesi suretiyle oluşturulan işlenme mimari projeler vasıtasıyla, kopyalarının inşa edilmesi halinde, mimarlık eseri ile mimari projeler farklı kategoride olduğu için ortada işlenme eser yoktur diyebilmek mümkün değildir.

Kanaatimizce, FSEK m.6 düzenlemesi ve Kanunda sayılan dört ana eser grubundaki nitelik, ifade vasıtası ve sanat tekniği farklılıkları dikkate alındığında, ancak asıl eserin kendi grubunda yer alan başka bir eser formuna sokulması halinde işlenme eserden söz edilebileceğine ilişkin doktrindeki hakim fikir daha uygundur. Ancak bu kuralın yegane istisnası FSEK m.6'da öngörülmüştür. (Erdil, 2003: 49).

2.4.2.2.2. Asıl Eser Sahibinin İzninin Gerekmemesi

Bir fikri ürünün işlenme eser sayılması için asıl eser sahibinin izni gerekli değildir; "yaratma gerçeği" ilkesi paralelinde sahibinin hususiyetini taşıyan her işlenme, oluşturulduğu anda (kendiliğinden) işlenme eser niteliğine sahip olur. Örneğin herkes bir hikâyeyi romana dönüştürebilir veya bir fotoğraftan yararlanarak bir tablo oluşturabilir. Bu durumda bir pasif işleme söz konusudur. Böylece oluşturulan bir işlenme esere ilişkin mali haklardan yararlanılmadığı sürece, anılan işlenme eylemlerinin hiçbir hukuki sakıncası olamaz. Asıl eser sahibinin iznini gerektiren

işlenmenin oluşması değil, işlenmenin ekonomik olarak değerlendirilmesi, yani çoğaltılması ve ticaret mevkiine sokulmasıdır. (Tekinalp, 2002: 117). Bu durumda ise bir aktif işleme söz konusudur. Aktif işleme halinde, asıl eser sahibinin izninin alınmış olması gereklidir. Aksi takdirde asıl eser sahibi FSEK. m.68.69 ve 70'e göre; tecavüzün menî, tecavüzün refî ve tazminat davaları açabileceği gibi 72. maddeye göre ceza davası da açabilir. Ancak bu kuralın bir istisnası söz konusudur. Buna göre, özellikle heykel, resim vb. gibi bazı güzel sanat eserlerinde, mali haklara müdahale edilmesi olasılığı mevcut olmasa bile yani bir pasif işleme halinde bile, asıl eserin aslının işlenmesi, bir başka deyişle asıl eserin fiziksel yapısına bir müdahale söz konusu ise bu durumda asıl eser sahibinin izninin alınması gerekir. Hatta izin alınsa dahi eser sahibi, daha sonra, eser aslının "fiziksel yapısına müdahale edilmesine FSEK m. 16/3 hükmünün gereği olarak muhalefet edebilir. Bu istisnanın dışında, bağımsız bir eseri herkes izinsiz olarak işleyebilir ve hususiyet taşıyan bir yaratma söz konusu ise işlenme eser sahibi sıfatını kazanabilir. Bu sonuç FSEK m.8/2'de yer alan "bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu İşleyendir" hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır. (Erel, 1998: 135).

Buna rağmen asıl eser sahibinin izni olmaksızın oluşturulan bir işlenme eser üçüncü şahısların tecavüzüne açık değildir, izinsiz oluşturulan işlenme eserde, aynen bir bağımsız eser gibi, FSEK kapsamında himaye edilecektir. (Hirsch, 1948: 91).

FSEK m.6'da işlenme eser türleri sınırlı olarak değil, örnek kabilden sayılmışlardır. Bu nedenle asıl esere sadık kalınarak, sahibinin hususiyeti taşıyan ve asli eserle aynı kategoride oluşturulma şartıyla kanunda belirtilmeyen işlenmeler de işlenme eser sayılacaktır.

2.4.2.2.2.3. Asıl Eserle Olan İlişkinin Belirtilmesi

FSEK m.15/2 hükmüne göre; "bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, karalaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin, bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır". Bu unsur eserin oluşumu bakımından gerekli olmamakla birlikte eser sahibinin manevi nitelikli bir hakkı olup, aksine davranış FSEK 15. kapsamındaki manevi tazminat sorumluluğu doğuracaktır. (Erdil, 2003: 50).

2.4.2.3. İŞLENME ESER SAHİPLİĞİ

2.4.2.3.1. İşlenme Eser Türleri

FSEK İşlenme eser türlerini 6'ncı maddede örnek kabilinden belirtmiş olup, daha önce de belirtildiği gibi bu sayım sınırlı bir sayım değildir. FSEK m.6'da örnek kabilinden sayılmış olan işlenme eser türleri şunlardır:

1. *Tercümeler,*
2. *Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi;* (Erdil, 2003: 51).
3. *"Müzik, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin başka bir formatla farklı bir eser şekline sokulması",*
4. *Musiki Aranjman ve Tertipleri;*
5. *"Güzel sanat eserinin bir şekilden diğer şekillere sokulması", diğer bir işleme yolu olarak kabul edilmiştir. Güzel sanat eserlerinin, ancak başka bir güzel sanat eseri haline getirilerek işlenmesi mümkündür. Yani, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 4'üncü maddesinin 1. fıkrasında 8 kategoride işaret olunan güzel sanat eseri şekillerinden herhangi birine çevirmek üzere işleme yoluna gidilebilir. Meselâ, bir tabloda yararlanarak gravürler yapmak, bakır levhalardan yararlanarak tıfdruk usulüyle resim yapmak, yontma suretiyle ahşap heykel veya kabartmalar çıkarmak veya plâstik maddelerden aynı şekilde yararlanmak vs...gibi. Mukayeseli hukuk açısından durum incelendiğinde, Türkiye, Almanya ve İsviçre gibi bazı ülkelerde "eser sahibi onu meydana getirendir" ve "eser sahibi, eseri meydana getiren gerçek*

kişiyi ifade eder" ilkesi geçerli iken, ABD, İngiltere ve Japonya'da, sanatçıları çalıştıranlara, yayıncılara, yapımcılara ve dolayısıyla tüzel kişilere, yayınladıkları eserler üzerinde "eser sahipliği" tanınmıştır. Yukarıda belirtilen kural, işlenme eserlerde de geçerli bir kuraldır. Anılan fıkradaki "asıl eser sahibinin hakları" ile kastedilen, asıl eser sahibinin iznini almak için onunla görüşüp karara bağlanacak olan mali haklardır. Bütün bu hallerde önemli olan, yapılan işin rutin ve sıradan elişi faaliyeti, zanaatkâr faaliyeti seviyesinde kalmayıp, sonuçta işleyen yaratıcı ruhunun ve fikrî yapısının özelliklerini aksettiren mahsullerin doğmasına yol açmış bulunmasıdır. Bir heykelin, aynının yapılması, yaratıcı bir faaliyet sayılmaz; olsa olsa kopyadır ve kanun bir güzel sanat eserinin benzerinin yapılmasını bu madde hükmüne almamıştır. (Özta, 2008: 175).

6. *Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline sokulması;*

7. *Belli bir maksada göreve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi;*

8. *Henüz yayınlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi,*

9. *Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması;*

10. *Bir bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi veya herhangi bir değişim yapılması;*

11. *Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları bir tiptemenin kullanıldığı çizimler, örneğin Oğuz Aral'ın yarattığı "Avni" tiptemesinin yer aldığı karikatür kareleri de işlenme eser sayılırlar. (Erdil, 2003: 52).*

Burada diğer alanları da içine alan işlenme örneklerinden bahsedilmektedir ancak bizim konu kapsamımızı dağıtmamak maksadıyla daha çok güzel sanat eserlerini ifade etmek ve geniş tanımlarına yer vermek doğru olacağından diğerleri bu bölümlerde yalnızca başlık olarak tanımlanıp geçilmiştir. Dikkati çeken diğer bir husus da, işleme yoluyla, işlenen eserin bu verilen örneklerden herhangi birine

çevrilmesinin değil, kendi tipi(kalıbı, kategorisi) içinde, başka bir şekle sokulmasının esas alındığıdır. Bu kapsamda bir edebî eserin herhangi bir yerinden alınan ilhamla bir tablo yapılması halinde, bu tablo işlenme eser vasfında olmayıp, bağımsız bir eserdir. (Öztan, 2008:175).

2.4.2.3.2. İşlenme Eser Sahipliği Türleri

İşlenme eserin sahibi ancak bir gerçek kişi olabilir. Zira FSEKm.8/1 ve FSEK m. 1/B'nin b bendine göre, eser sahibi, eseri meydana getiren gerçek kişiyi ifade eder. İşlenme eserler de "eser" sayıldıklarından bir işlenme eser de ancak bir gerçek kişi tarafından yaratılabilir ve işlenme eser sahibi de işlenmeyi yaratan gerçek kişidir. Ancak Kanun koyucu bazı hallerde işverenlerin ve tüzel kişilerin de işlenme eser üzerinde mali hak sahibi olabileceğini öngörmüştür. Bu istisnai hal söz konusu olduğunda, işverenlerin ve tüzel kişilerin işlenme eser üzerindeki mali hakları kullanabilmeleri için, işlenme eser sahibi çalışanlardan mali hakları FSEK m.52'deki koşullara uygun olarak devralmış olmaları gerekir. Zira FSEK m. 18/III'e göre, "bir eserin yapımcısı veya yayımcısı ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir". Diğer taraftan işlenme eserler tek bir gerçek kişi tarafından meydana getirilebileceği gibi birden çok kişi tarafından müşterek olarak ya da iştirak halinde meydana getirilebilirler. (Erdil, 2003:186).

FSEK m.8/II'de "bir işlenmenin ve derlemenin sahibi, asıl eser sahibinin hakları mahfuz kalmak şartıyla onu işleyendir" denilerek, işlenme eserlerde eser sahipliği statüsünün tanımı yapılmıştır. İşlenme, mevcut bir eserden yararlanılarak yeni bir eser meydana getirilmesi olduğuna göre, bu tür bir eser, bir gerçek kişi tarafından meydana getirilmiş ise "tek kişinin işlenme eser sahipliğinden", birden çok kişi tarafından meydana getirilmiş ise birden fazla kişinin işlenme eser sahipliğinden söz edilir. Bir "işlenme esere İlişkin işlenme eser sahipliği" de, ancak bir "gerçek kişi"nin eser sahibi sayılacağına ilişkin "yaratma gerçeği ilkesi" kapsamında irdelenmelidir. Zira hiçbir tüzel kişilik, eline kalem kâğıdı alıp, bir eseri oluşturamaz, işleyemez, eseri vücuda getiren ve işleyen, ancak bir "gerçek kişi" olabilir. Sahibinin hususiyetini taşıyan her işlenme, oluşturulduğu anda kendiliğinden işlenme eser niteliğine sahip olur. Bu durumda ise bir aktif işleme söz konusudur.

Eğer bir işlenme eser, birden fazla gerçek kişinin fikri katkısıyla oluşturulmuş ise, bu takdirde "birlikte işlenme eser sahipliği" söz konusudur. Bir eseri birlikte işleyen gerçek kişilerin işledikleri kısımlar, diğer işlenme eser sahiplerinkinden ayrılabilir ve/veya bağımsız olarak semerelendirilebiliyorsa, artık ortada FSEK m.9 kapsamında bir "müşterek işlenme eser" vardır. FSEK m.9/I'e göre; "Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin tasarımları ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır". Anılan bu madde işlenme eserler için de geçerlidir. FSEK m.9/I'de yer alan "birlikte vücuda getirme" ifadesi hatalıdır. Zira müşterek eserler birlikte vücuda getirilmez. Müşterek işlenme eserin varlığı için, oluşturulan işlenme eser kısımlara ayrılabilmesi; her bir kısım bağımsız olabilmelidir. Müşterek işlenme eser üzerindeki hakların tamamı eseri meydana getirenlere aittir. Bu hakların kullanılmasına ilişkin kararların oybirliğiyle alınması gerekir. Ancak, müşterek işlenme eser, onu oluşturan unsurların ayrılmasıyla ortadan kaldırılabilir bir niteliği sahip olduğundan müşterek işlenme eser kısımlara ayrıldığında, ayrılan kısımlar kendi başlarına bağımsız birer işlenme eser olma niteliğini kazanırlar. Bu sebeple her bir işlenme eser sahibi müşterek işlenme eserin kendisine ait parçası üzerinde tek başına tasarrufta bulunabilir. Ancak bu tasarruflar diğer işlenme eser sahiplerinin haklarına zarar veriyorsa, eser sahipleri aksini kararlaştırmamışlarsa, bu konuda müşterek mülkiyete dair hükümler geçerli olur. (Erel, 1998: 73). Müşterek işlenme eserin bütünü üzerindeki bazı tasarruflara rıza gösterilmemesi halinde, diğer işlenme eser sahipleri mahkemeye başvurabilirler.

İştirak halinde işlenme eser sahipliğinde, işlenme eserin meydana getirilmesinde, işlenmeyi yaratanların yaratıcı fikri katkıları birbirine o derece girmiştir ki, işlenme eserin niteliği bozulmadan onları birbirinden ayırt etmek mümkün değildir. İşlenme eserin vücuda getirilmesi için sarf edilen fikri katkıların İşlenme eserin bütününden ayrı olarak, tek başlarına telif hakkına konu olmaları ve iktisaden değerlendirilmelerine imkân yoktur. İştirak halinde eser sahipliğini düzenleyen, iştirak halinde işlenme eserler için de geçerli bir madde olup, anılan maddenin 1. fıkrasına göre; "birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir". Örneğin, bir hikayeden yararlanılarak bir edebiyatçı ile bir ressamın birlikte

oluşturdukları resimli bir romanda, edebi metin ile resimler bir birinden ayrılabilir olmakla beraber, resimlerin metinden bağımsız; olarak tek başına kullanılması mümkün değil ise, başka bir ifade ile tek başına bir anlam ifade etmiyorsa bu durumda ortada bir iştirak halinde işlenme eser söz konusu olacaktır. Yine bir güzel sanat eseri olan bir fotoğrafın, yağlı boya tablo haline getirilirken esas konu ile fondaki kompozisyonlarının farklı ressamlarca yapılması halinde de oluşturulan yağlı tablo üzerinde iştirak halinde işlenme eser sahipliği söz konusudur. Diğer taraftan FSEK m. 10/11 hükmü gereğince, bir işlenme eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, İştirak halinde işlenme eser sahipleri birliğinin oluşmasına imkân vermez. İştirak halinde işlenme eser birliğinin doğumu için, birden fazla kimsenin ortak rıza ile çalışmaları gerekir. Ortak bir çalışma iradesi yoksa birlik teessüs edemez. Bu nedenle bazı işlenme eser türlerinde iştirak halinde eser sahipliğinin söz konusu olması mümkün değildir. (İnanıcı, 1999: 985).

Daha önce de ifade edildiği gibi, "eser sahibi, eseri yaratan gerçek kişidir" ilkesi, yayımcıların, yayıncıların ve tüzel kişilerin eser sahibi olarak kabul edilmelerine engeldir. Zira tüzel kişilerin fikri faaliyetleri olmadığı için fikri ürün vermeleri de mümkün değildir. Ancak, bazı durumlarda, bu kuraldan fedakârlık edilmesi, anılan kurala istisna tanınması da gereklidir. Nitekim FSEK bazı teknik zaruretler ve eserin doğumundaki menfaatler vaziyeti dikkate alarak iki istisnai hüküm öngörmüştür. Bunlardan ilki FSEK m.18/H'de ifade edilmiştir. İkinci hüküm ise FSEK m.10/V hükmü olup, bu hükmü 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.

4630 sayılı kanunla değişik FSEK m. 18/11 hükmüne göre; "aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça; memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Tüzel kişilerin uzuvları hakkında da bu kural uygulanır".Bu hüküm işlenme eserler İçin de geçerli bir hükümdür.

Buna göre işçiler, memurlar, müstahdemlerin işlerini yaparken meydana getirdikleri işlenme eserler üzerindeki hakların bu kişileri çalıştıran veya tayin eden işverenler tarafından kullanılabilmesi için, taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi kuran sözleşme veya statüde aksi öngörülmemiş olmalıdır. Ayrıca, işin mahiyetinden aksi anlaşılıyorsa, yani işin niteliği işin görülmesi sırasında meydana getirilen işlenme eser üzerindeki hakların bil fiil işlenme eseri vücuda getirende kalmasına işaret ediyorsa, bu halde işveren, işçinin, işin görüldüğü sırada vücuda getirdiği işlenme eser üzerinde mali hakları kullanamayacaktır. (İnanıcı, 1999: 985).

Ayrıca maddenin gerekçesinde yer alan "mevcut Kanunun 10. maddesinde yapılan değişikliğe paralel olarak, tüzel kişilerin çalıştırdıkları kişiler tarafından yaratılan eserler üzerindeki manevi ve mali hakları kullanabileceği de hükmüne bağlanmıştır" şeklindeki açıklaması, bu izlenimi pekiştirmektedir. Oysa daha önce de ifade ettiğimiz gibi, işverenlerin eser sahibi ve bu arada işlenme eser sahibi olmaları ve oluşturulan işlenme eserler üzerinde mali hakları yanında manevi hakları da kullanabilecekleri şeklindeki yorumun kabulü mümkün değildir. Zira işlenme eser sahibi, asıl eseri işleyen gerçek kişidir. Yine FSEK m.18/1'de "mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir" kuralı yer almakta, FSEK m. 18/11 ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır olduğundan, 2'inci fıkrada öngörülen istisnanın da mali haklara ilişkin bir istisna olduğu manevi hakları kapsamadığının kabulü gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da bir kararında bu hususu açıkça ifade etmiştir; Karara göre; "5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 8/2 maddesine göre, aralarındaki sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserlerin mali hak sahipleri bunları çalıştıran ve tayin edenlerdir. Bu hükmüne dayanılarak davacı şirket lehine mali haklarına tecavüz olduğundan bahisle maddi tazminata karar verilmişse de davacı şirket anılan maddede açık bir şekilde belirlendiği üzere davaya konu eserin mali hak sahibi olup, eserin manevi haklarının sahibi değildir". Hemen ifade edelim ki, eser sahipliği ve bu arada işlenme eser sahipliği ve işlenme eser sahibinin gerçek kişi olabileceği hakkındaki hükümler emredici, işverenlerin kanunen mali hakları sahibi olduklarına dair hükümler ise yedek kuraldır. FSEK m. 18/11 uyarınca "mali hak sahibi" olarak kabul edilen işverenlerin, anılan "mali hak sahipliği" sıfatından kaynaklanan mali

haklarını kullanabilmeleri için, işlenme eser sahibi sıfatına sahip çalışan kişiler tarafından, mali hakların FSEK m.52'deki şekil koşullarını içeren tasarruf işlemleri ile çalıştıranlara devredilmiş olması gerekir. (Baygın, 2002: 156).

Zira FSEK m.18/IH'e göre, "bir eserin yapımcısı veya yayımcısı ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir".

FSEK m.15/II'de yer alan. Memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki mali hakların bu kimseleri çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılacağı yönündeki hüküm anılan hükmün son kısmında da belirtildiği gibi tüzel kişilerin uzuvları hakkında da uygulanması öngörülmüştür. Bu kural hem özel hukuk tüzel kişileri hem de kamu hukuku tüzel kişileri bakımından da geçerlidir. Böylece Kanun koyucu, tüzel kişiyi işveren ve tayin eden, organları oluşturan gerçek kişileri de tüzel kişinin işçisi, memuru veya müstahdemi olarak değerlendirerek, organı oluşturan gerçek kişilerin meydana getirdiği eserlerin ve bu arada işlenme eserlerin kime ait olacağı sorununu, çalışma ilişkilerini düzenleyen kurallara atıfta bulunmak suretiyle çözme yoluna gitmiştir. Bu kural gereğince tüzel kişinin mali hak sayılabilmesi, organlarının tüzel kişinin amacı doğrultusunda iradelerini açıklar ve faaliyette bulunurken meydana getirdikleri eserlerle sınırlıdır. Tüzel kişiliğin kuruluş amacını ve faaliyet alanını ilgilendirmeyen işlenme eserler, organları oluşturan şahıslarca yaratılmış olsa bile, bunlar üzerindeki mali haklar tüzel kişiye değil, işleyen şahıslara ait olacaktır. (Kali, 2001: 53).

2.4.2.3.3. İşlenme Eser Sahipliğinin Tespitinde Karineler

Bir eserin sahibin kim olduğunun tespiti için FSEK bazı karineler öngörmüştür. Bu karineler bağımlı bir eser türü olan işlenme eserler için de geçerlidir. Buna göre; "yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır". Bu hükmün müstear adları başka, sembol, işaret ve alametlerinde müstear ad gibi eser sahipliğine karine teşkil edeceğinin kabulü gerekir. İkinci karine, FSEK m. 11 /H'de düzenlenmiş olup, anılan bu karineye göre; "umumi yerlerde veya radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, mutad şekilde eser sahibi olarak

tanıtılan kimse o eserin sahibi sayılır, meğerki birinci fıkradaki karine yoluyla diğer bir kimse eser sahibi sayılsın". Üçüncü karine, FSEK m.12/I'de düzenlenmiş olup, bu karineye göre; yayınlanmış olan bir eserin sahibi 11'inci maddeye göre belli olmadıkça, yayımlayan ve o da belli değilse çoğaltan, eser sahibine ait hak ve yetkileri kendi adına kullanabilir. Konferans ve temsillerde bu yetkiler konferansı verene ve temsili İcra ettirene aittir. Bu durumlarda yetkili kimselerle asıl hak sahipleri arasındaki ilişkilere, aksi öngörülmemişse, vekâlet hükümleri uygulanır. Ancak hemen ifade edelim ki, anılan bu kuralın işlenme eserler için uygulanmasında bazı hususiyetler söz konusudur. İlk önce FSEK m.21 uyarınca, bir eserden onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı, eser sahibine ait olduğundan, asıl eser sahibi dışında bir kişinin asıl eseri işleyebilmesi için asıl eser sahibinin iznini alması ve FSEK m. 15/11 uyarınca asıl eser sahibinin kim olduğunun işlenme eserde belirtilmesi gerekir. Asıl eser sahibinin izni alınan işlenme eserlerde işlenme eser sahibinin kim olduğunun tespiti kolay olacaktır. Ancak anılan madde asıl eser sahibinin izninin alınmamış olması halinde oluşturulan izinsiz işlenme eserler için söz konusu olacaktır. Zira bu durumda anılan işlenme eser üzerinde işleyen kim olduğunu tespiti yarayacak isim, müstear ad, rumuz gibi emareler yoksa bu durumda FSEK m. 12 uyarınca öngörülmüş karineler devreye girecektir. (Erdil, 2003: 79-88).

2.4.2.3.4. İşlenme Eser Sahibinin Hakları

İşlenme eserler de "eserdir; dolayısıyla, işleyen, FSEK'in m. 13 vd. da eser sahibine tanıdığı bütün haklardan yararlanır. Ortaya çıkan işlenme eserle bağlantılı olarak, eser sahibine tanınan bütün manevi haklara ve mali haklara (Kali, 2001: 53) sahip olur; özellikle de, asıl eserin işlenmiş şeklinden başkalarının yararlanmalarını men edebilir. Diğer bir ifadeyle işleme hakkını devralan kimse, o işleme türüne münhasır olmak şartıyla, kendi işlemesi üzerinde eser sahipliğinden kaynaklanan bütün hak ve yetkileri haizdir. İşleme eseri kamuya sunmak, asıl eser sahibininkiyle birlikte kendi adını belirtmek, işlemede değişiklik yapılmasını men etmek gibi manevi haklar yanında, işlemeyi iktisaden değerlendirmek için gerekli mali haklara da sahiptir. Bu hakların kullanılabilmesi için devir sözleşmesinde belirtilmiş olmalarına veya asıl eser sahibinden ayrıca izin alınmasına gerek yoktur. Mesela bir

romanın tiyatro piyesi haline dönüştürülmesi için izin alınmışsa, işleyen, manevi haklar yanında eseri temsil hakkına da sahip sayılır. (Erdil, 2003: 79-88).

İşleme hakkının, diğer mali haklar gibi, eser sahibinin şahsiyetine bağlı özellikleri bulunmakla birlikte, işleme hakkı, esas itibarıyla iktisadi bir değer taşıyan ve eser sahibinin malvarlığına dahil olan bir hak olduğundan, eser sahibinin ölümüyle birlikte onun terekesine dahil olarak mirasçılara intikal eder. Yine eser sahibi öldüğünde mirasçısı yoksa ve kendisi de işleme hakkı üzerinde ölüme bağlı bir tasarrufta bulunmamışsa, bu haklar MK.m.501 uyarınca hazineye intikal eder. Eser sahibinin mahfuz hisseli mirasçısı varsa, mahfuz hisseleri ihlal etmemek koşuluyla işleme hakkının intikali bir ölüme bağlı tasarrufla, yani vasiyet veya miras sözleşmesi yapılarak düzenlenebilir. Eğer eser sahibi, yaptığı ölüme bağlı tasarruf ile işleme hakkı için bir mirasçı nassetmişse, mensup mirasçı işleme hakkını diğer kanuni mirasçılarla birlikte eser sahibinin ölümü anında iktisap eder. Buna karşılık eser sahibi, ölüme bağlı tasarrufunda işleme hakkının tayin ettiği şahıslara intikalini öngörmüşse, bu takdirde "muayyen mal vasiyeti" hükümleri geçerli olacaktır. Bu suretle tayin edilen şahıs mirasçı, durumundadır ve eser sahibinin ölümünden sonra mirasçılardan işleme hakkının kendisine devrini talep etme yetkisini haizdir. Mirasçıların işleme hakkını musalehe usulüne uygun şekilde devretme mükellefiyetleri vardır ve gerektiğinde musaleh devri dava yolu ile sağlayabilir. Ancak, ölüme bağlı bir tasarruf yapmadan ölen veya ölüme bağlı bir tasarruf yapmakla birlikte mahfuz hisseli mirasçıları bulunan eser sahibinin mali hakları ve bu arada işleme hakkı kanuni ve mensup mirasçılara intikal eder. Mirasçılar birden fazla ise işleme hakkı üzerinde iştirak halinde hak sahibi olurlar. Bu durum "miras şirketi" adıyla anılır. Miras şirketinin tüzel kişiliği yoktur ve alınacak kararların oybirliğiyle alınması gerekir. Şayet oy birliği sağlanamaz ise yahut mirasçılardan biri işleme hakkı üzerinde yapılacak işleme hakkı bir sebep olmaksızın izin vermezse, FSEK m. 10/11 hükmünün kıyasen uygulanması ile bu izin"6 ölüme bağlı tasarruf, miras bırakanın ölümünden sonra terekesini etkileyecek şekilde hüküm doğuracak emirlerini ihtiva eden hukuki işlemdir. (Antalya, 2003: 79). Eğer eser sahibi ölüme bağlı bir tasarruf ile mali haklarının ve bu arada işleme hakkının idaresi ve mirasçılar arasında taksimi için bir "vasiyeti tenfiz memuru" tayin etmişse, vasiyeti tenfiz

memuru eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarını kullanabileceği gibi, mali haklar bu arada işleme hakkı üzerinde de idare ve tasarruf yetkisine sahiptir. Bu takdirde işleme hakkı yine mirasçılara intikal eder, fakat mirasçılar sadece eserin semerelerinden yararlanırlar.

Eser üzerindeki işleme hakkını miras yoluyla kazanan kişilerin, aynı zamanda, manevi hakların korunması için gerekli tedbirlerin alınmasını da işleyebilmeleri gerekir. Zira işleme hakkından ve diğer mali haklardan faydalanabilmek için, manevi haklara yapılan saldırıların ortadan kaldırılması gerekli olabilir. Bu nedenle işleme hakkını miras yoluyla kazanan kişiler, menfaatlerini koruyabilmek amacıyla, manevi haklara yönelik saldırılara karşı, dava açabilirler. (Erel, 1998: 242).

2.4.2.3.5. İşleme Eserlerde Eserlerin Korunma Süreleri

Fikir ve Sanat eserleri üzerinde eser sahibine tanınmış olan hak ve yetkilere toplum ve birey yararına bazı sınırlamalar getirilmesi, toplumun ve bireyin bu ürünlerden yararlanabilmesinin de kaçınılmaz bir şartını oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, fikri haklara sağlanan sınırsız bir koruma bilimin, sanatın, kültürün kısaca toplumun inkişafını engelleyici bir nitelik arz eder. Zira fikir ve sanat eserleri meydana getirilirken, genellikle daha önce başkaları tarafından meydana getirilmiş eserlerden de yararlanılmaktadır. Bu yararlanmanın şekli bazen "iktibas" bazen "ilham" bazen de "işleme" veya herhangi bir şekilde "benzetme" tarzında ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, her yeni anlatım, söylem, teknik kural ve teori daha öncekilere dayanır. Fakat fikir ve sanat eserlerinin kamuya sunulmasıyla birlikte insanlığın ortak malı haline gelmesi, onu vücuda getirenin haklarının tamamen ortadan kalkması anlamına gelmez. Eser sahibinin manevi ve mali hakları, kamuya sunulan eser üzerinde varlıklarını sürdürürler. Ancak, eser üzerindeki haklar, toplumun ve bireylerin o eserden faydalanabilmeleri için asgari düzeyde sınırlandırılmaktadır. Böylece, eser sahibinden başka toplumun ve bireylerin de eserden, sınırlı bir ölçüde de olsa, yararlanma hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, fikri hakkın sınırlarını belirleyen kanunlar, eser sahibinin yararı ile toplumun ve bireyin yararları arasındaki dengeyi sağlamaya çalışırken, fikri hukukun esas amacının "eser sahibinin korunması" olduğunu göz

ardı etmemelidir. Zira, eser sahibinin menfaatleri gereği gibi korunursa, bu koruma fikri alanda çalışmalarını teşvik eder ve böylece topluma daha çok sayıda ve daha iyi vasıf ve kalitede eser kazandırılmış olur. (Ayiter, 1981: 148). FSEK bu gerekleri de dikkate alarak eser sahibinin işleme hakkı üzerinde de bazı sınırlayıcı kuralları getirmiştir.

Eser üzerindeki işleme hakkına konulan en önemli sınırlama onun süreli oluşudur. Fikir ve sanat ürünlerinin teşvik edilmesi amacıyla yönelik olarak Kanunlar, hayatı boyunca eser sahibine, mirasçılara ve haleflerine, yaratıcı emeğin ürününden yararlanmanın sürdürülmesini mümkün kılmak için bir güvence sağlamayı amaçlamışlardır. Böylece belirli bir süre için eserlerinin yasal koruma altında olacağından kuşku duymayan eser sahibi, daha çok eser yaratarak insanlığın fikri ürün hazinesini zenginleştirecektir. Kanun koyucular, söz konusu himayenin, eser sahibinin sarf ettiği çabaların adil ve haklı bir karşılığını oluşturduğunu kabul etmişlerdir. Buna karşılık, himaye altındaki eserlere ilişkin teşvik unsuru yanında, Kanun koyucular yine de mali haklara ilişkin süreyi sınırlamış bulunmaktadır. Dolayısıyla fikir ve sanat eserleri hukuku, mali hakları bazen manevi hakları ancak belirli bir zaman süreci için himaye altına almıştır. Eser sahibinin mali çıkarları ile toplumun ve bireylerin kültürel menfaatlerinin dengelenmesi için Öngörülen koruma süreleri yalnız bir sınırlama olmayıp, aynı zamanda eserin belirli bir süre için korunacağına güvenen eser sahibini teşvik edici niteliktedir. FSEK m.26/I'e göre, eser sahibine tanınan mali haklar (bu arada işleme hakkı) zamanla sınırlıdır. Eser üzerindeki işleme hakkının ve diğer mali hakların ne kadar süreyle sınırlı olduğu ya da başka bir deyişle ne kadar süreyle korunacağı ise FSEK m.27'de düzenlenmiş olup, buna göre, genel olarak, "koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder". (Kılıçoğlu, 2002: 372).

Bu nedenle anılan sonra da süresiz olarak korunabilir mi? Fransız Hukukunda manevi hakların sona ermezliği ilkesi geçerli iken bu ilkenin Türk Hukuku açısından eser sahibi için kabulü mümkün iken, eser sahibi dışındakiler için FSEK m. 19 belirli süreler öngörmüştür. (Erdil, 2003: 128).

İşleme eserlerin korunması bakımından kanun asıl eser ile işleme eserin koruma sürelerinin birbirinden bağımsız olduğunu belirtmektedir. Gerçekten işleme

eser asıl esere bağılı, fakat kendi başına özellik taşıyan ayrı bir eser olduğundan bu sonuç doğaldır. Ancak işleme eser ile asıl eser arasındaki bağımlılık, koruma sürelerinin başlangıcını belirleyen aleniyet anının tespiti bakımından önem taşır. Aslı alenileşmemiş bir eserin işlenmesi kamuya sunulursa, asıl eser de alenileşmiş sayılması gerekir. Bunun dışında asıl eserin koruma süresi dolmuş olsun veya olmasın, işleme eser için başlı başına bir koruma süresi işleyecektir. (Erel, 1998: 59).

2.5. ESER SAHİPLİĞİ ve ESER SAHİBİ İLKESİ

Yukarıda da belirtildiği üzere fikri mülkiyet hakları ile maddi mülkiyet hakları önemli farklılıklar göstermektedir. Bu durum özellikle hak sahipliğini etkilemektedir. Bir eserin sahibi bellidir ve dünyanın her yerinde o kişi eserin maliki kabul edilir. Oysa kanun koyucular fikri mülkiyet hakları bakımından çok farklı düzenlemelere giderek eser sahibinin kim olduğu sorusuna değişik cevaplar vermişlerdir. (Suluk, 2004: 38).

Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun temelinde, eser ve onu yaratan kimse(ler) vardır.1/B-b'ye göre, eser sahibi ise ; "Eseri meydana getiren kişidir". m. 8/1 'e göre de:"Bir eserin sahibi onu meydana getirendir". Eser sahibi', eseri yaratandır. (Piroğlu, 2001: 555).

Belki bunu açıklayan en güzel ifade şudur: "Eser, eser sahibinin mührünü taşımalıdır".(Uslu, 2003: 34).

Öyleyse, bir eserin, sahibinin özelliğini taşıyor sayılabilmesi için onun yaratıcılığını yansıtmayı, özgün olması gereklidir. Bir tüzel kişinin hususiyetini katarak bir eser yaratması mümkün olamayacağına göre, yapılan anlamsız değişikliğe rağmen eser sahibinin daima gerçek kişi veya kişiler olabileceğinin kabulü zorunludur. (Arkan, 2005: 20).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ikinci bölümünde, 8-12'nci maddeler arasında, "eser sahipliği (Urheberschaft) ile ilgili konular düzenlenmiştir. Bu bölümde, "eser sahibi", "eser sahiplerinin birden fazla oluşu"(eser beraberliği, müşterek mülkiyet esasıyla eser sahipliği), "eser sahipleri arasında birlik "(iştirak halinde eser sahipliği) ve "eser sahipliği hakkında karineler "üzerinde durulmuştur.

Aşağıda, aynı sırayla, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun bu önemli kavramları ele alınmıştır. (Öztan, 2008: 233).

Yukarıda da ifade edildiği gibi İngiltere ve Amerikanın başını çektiği Anglo-Sakson Hukuk sistemi ile Almanya ve Fransa gibi ülkelerin başını çektiği, ülkemizin de dahil olduğu Kara Avrupası hukuk sistemi yukarıdaki soruna şu şekilde yaklaşır: Anglo-Sakson Hukukunda adam tut eser sahibi ol ilkesi geçerlidir. İşçi-işveren ilişkisinde işverenin eser sahibi olacağı kabul edilmektedir. Buna göre eserin sahibi işçi olmayıp, işverendir. Bu bağlamda tüzel kişilerin de eser sahibi olması mümkündür. Kara Avrupa'sı hukukunda ise tam tersi bir durum benimsenmiştir. Tarihi kökeni tabii hukuk ekolüne kadar dayanan bu anlayışa göre, eseri kim meydana getirmişse sahibi de odur. Tüzel kişilerin beyni, eli, kolu olmadığı için bunların herhangi bir eseri meydana getirmesi fiilen mümkün değildir. Dolayısıyla tüzel kişiler hiçbir şekilde eser sahibi olamaz. Bununla birlikte eserden ekonomik yararlanma gibi nedenlerle tüzel kişiler herhangi bir şekilde konuya dahil edilebilmektedir. Bu bağlamda tüzel kişilerin eser sahipliği mümkün değilse de, eser üzerindeki mali hakların bir kısmına veya tamamına sahip olabilir veya bu hakları kullanmaya yetkilidir.

Bir sanat eserinin yaratılması için 'onun şekillenmesine eylemli olarak yaratıcı çaba ile katılmak' gerekir. Bir eserin yaratılmasına yardımın söz konusu olması halinde ise; çaba, yaratıcı olmamakta yaratıcı çabaya bağımlı olarak görülmektedir. Bir teknik ressamın kendisine verileni çizmesi, bir profesörün yazacağı bilimsel eser için asistanın bibliyografyaya malzeme toplaması, heykeltıraşın yardımcısının kendine verilen modele göre bronz kalıbını hazırlaması veya taş blok yontması gibi hallerde ortak eserden söz edilemez. O halde; mahkemenin, eserin sahibinin asıl yaratıcısının olduğu yolundaki kabulü doğrudur. (Suluk, 2004: 76).

Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku alanında "yaratıcı faaliyet", belli bir esere "hususiyet" kazandıran faaliyettir. Bu bakımdan, eserin yaratılmasına yönelik çalışmalara birden fazla kimsenin katıldığı hallerde, hukukî durumu buna göre tayin etmek lâzımdır. Eserin yaratılmasında birden fazla kimsenin katkılarının bulunması,

işi iştirak halinde eser sahipliğine kadar götürebilir; çalışmaya katılanların katkıları esere "hususiyet" kazandırıyorsa, durum böyledir.

(a)- Bir eserin yaratılmasında, orijinal fikir vermek, bir takım tavsiyelerde bulunmak suretiyle yardımcı olmak, eser sahipliği hakkı kazandırmaz. Meselâ, bir ressama bazı hususlarda belli bir çalışma konusu tavsiye etmek, ona bazı ilhamlar kazandırmak, yaratılan eser üzerinde herhangi bir hakka sahip olma sonucunu vermez. Bütün bu gibi katkılar, eserin arz etmekte olduğu hususiyetlerin, şairin veya ressamın yaratıcı faaliyetine dayanmakta olduğu gerçeğini değiştirmez. Bir tablo ısmarlayan, bir şiir ısmarlayan veya bir mimarî eser ısmarlayan kimse, bu siparişiyle ilgili olarak bazı isteklerde bulunur, bazı konularda talimat verirse, eser sahibi olmaz. Buna karşılık, bir plânın veya resmin orijinal eskizlerinin veya bir romanın hazırlanması için zaten kendisi de korunma şartlarını haiz olan bir hikâyenin verilmesi hallerinde ise, eser sahipliği kabul edilmelidir".

(b)- Eseri yaratan şahsa yardım eden kimselerde, eser sahibi sıfatı kazanmazlar. Bunların çabaları yaratıcı vasıfta olmayıp, yaratıcı faaliyete bağımlı olarak cereyan etmektedir. Meselâ, bir heykeltıraşın yapacağı bronz heykel için, yardımcısının verilen talimata uygun surette kalıp hazırlaması gibi. Bütün bu hallerde, dikkat edilirse, bir kimse, eseri yaratanın talimatına göre ve onun emrinde çalışmaktadır; bu durumdaki bir çalışmanın, kendisine, kendi şahsiyetinden kaynaklanan hususiyetleri esere yansıtmak imkânını vermeyeceği açıktır. Besteci, ressam, yazar, mimar, heykeltıraş vs...'nin, eser üzerindeki "tek başına eser sahipliği"(tekli eser sahipliği), sıfatları herhangi bir şekilde etkilenmeden, başka kimselerin yardımlarından istifade imkânları her zaman için mevcuttur" . Burada, bir eserin yaratılmasına ilişkin çalışmalar sırasında, yardımcı şahısların katkısı konusunda fikir vermek amacıyla klasikleşen bir Örneği tekrarlamakta fayda görüyoruz. Klâsik resim sanatının en önemli simalarından olan Rubens ve van Eyck / van Dyck kardeşler ve diğer birçok Hollanda'lı ressamın kurdukları resim atölyeleri Kültür Tarihi'nde büyük yer tutar. Bu atölyelerde, öğrenciler detaylarına kadar bu büyük ustalarca hazırlanmış taslaklar üzerinde çalışırlar; ancak ustalar, son fırça darbelerini daima kendileri vururlardı. Daha önce, işlenme eserler dolayısıyla temas ettiğimiz gibi, bir fragmanın tamamlanması, bu işi yapanı "işleyen" sıfatıyla da olsa,

mutlaka eser sahibi yapmaz. Bunun şartları vardır. İşte, bütün bu hususları göz önünde bulunduran kanun yapıcı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında, "bir eserin vücuda getirilmesinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar, iştirake esas teşkil etmez" hükmüne yer vermiştir. Fıkra da geçen "iştirak" kavramıyla, iştirak halinde eser sahipliğinin kastedildiğinde şüphe yoktur. (Öztan, 2008: 237-239).

Kanun'un 10'uncu maddesine 4'üncü fıkra olarak eklenen hükme 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.

Bu düzenlemenin, gerek fıkranın ilâve edildiği madde gerek kullanılan ifade göz önünde tutularsa, "iştirak halinde eserlerle" ilgili olduğu açıktır. Diğer bir ifadeyle, birden fazla kimsenin katılımı ile vücuda getirilen eser, 9'uncu maddedeki "müşterek eser" vasfında ise, bu fıkra uygulanmayacaktır. İştirak halinde eser sahipliğinin söz konusu olduğu hallerde, eser sahipliği, yine genel kural gereği, iştirake katılanların tümüne aittir. Ancak, eser üzerindeki hakların kullanılması, onları bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiye bırakılmıştır. Hakların kullanmasını düzenleyen 18'inci maddenin 2'nci fıkrasında da buna paralel bir hüküm mevcuttur: "Aralarındaki özel sözleşmeden veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, memur, hizmetli veya işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eserler üzerindeki haklar bunları çalıştıran veya tayin edenlerce kullanılır. Böylece, "eser sahipliği" sıfatıyla, "eserle ilgili hakları kullanma yetkisine sahip olma" keyfiyetleri arasında ayırım yapılmıştır. Öte yandan, kullanılan ifade yanlışmaya yol açabilecek niteliktedir; gereken özen gösterilmeden kaleme alınmıştır. Eser sahipliğinden kaynaklanan hakların "eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından" kullanılacağını belirten ifade, yanıltıcıdır. Bu şekilde kullanılabilecek haklar, ancak mali hak niteliğindeki haklar olabilir. Maddenin, bu husus göz önünde tutularak düzenlenmesi, şüphesiz, daha isabetli olurdu. (Öztan, 2008: 240).

Günümüzün "kültür ekonomisi"nde, hâlâ hiç bir kimseye veya makama bağlı olmaksızın, yazar, şair, besteci, heykeltıraş, ressam olarak çalışmasını sürdürenler vardır. Ancak, serbest meslek sahipleri içinde bunların oranı, meselâ hakların en iyi kullanılıp korunduğu ülkelerden biri olan Almanya'da bile % 22'yi geçmemektedir. Kültür ekonomisi alanında da genel eğilim, başkası için çalışan (işçi) bir toplum olma istikametindedir. Kültürün gitgide ticarileşmesi, özellikle kitleler için üretilen kültürlere veya popüler kültürlere yer verilmesi karşısında, serbest çalışarak eser yaratanlar bakımından olduğu kadar, bu alandaki genel üretimde de, rakamlarda, gazetelerde, yayınevlerinde, mimarlık bürolarında, sinema filmi üretiminde, radyo ve televizyon kuruluşlarında, sanat eseri üretimi alanında üretim yapan işletmelerde veya üniversitelerin ve bazı iktisadî kuruluşların kadrolarında çalışanların sayıları karşısında, devamlı bir azalma görülmektedir. Burada, şu hususu özellikle unutmamak gerekir: Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, sadece çok büyük, emsalsiz ve dâhiyane "yaratmaları" eser olarak korumaz; aksine, son derece küçük ve önemsiz bazı yaratıcı faaliyet sonuçlarını da, meselâ Fikir işçilerinin günlük hayatımızda her çeşidini gördüğümüz eserlerini de korumuştur. Hatta, günümüzde, paradoksal bir şekilde, "gayri şahsî eserler"den(!) de söz edildiği görülmektedir; zira bu eserler, belli bir yaratıcının ferdî hususiyetlerini aksettirmemektedir. Ayrıca, "fikirî yaratma"nın birçok alanında "takım çalışmalarının" ürünü olan ve gitgide daha karmaşıklaşan eserlere doğru bir yöneliş müşahade edilmektedir. Tabiatıyla, böylece bir grup insanın işbölümü içinde çalışarak eser yaratmaları, belli bir organizasyon içinde çalışmanın şartları sağlanmadan ve bir müteşebbisin zaman zaman büyük meblâğlara varan yatırımları olmadan, kolay kolay gerçekleşmeyecek bir husustur. Kısacası, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nca korunan eserlerin bir çoğu günümüzde 10'uncu maddenin son fıkrasının ilk cümlesindeki şekilde yaratılmaktadır ve yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, kanun yapıcı, bu noktada, mali haklar bakımından "Yaratma Prensibi"nden ayrılmış görünmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda bu değişiklikle, "memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürlerken meydana getirdikleri eserler" üzerindeki haklarının, kendilerini çalıştıran veya tayin edence kullanılacağı ifade olunurken, manevî hakların, kullanılmaları da dahil, tamamen kendilerine ait olacağı esaslı dolaylı bir şekilde korunmuştur. Bu durum, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun

temel esaslarına da uymaktadır. Ancak, yaratılan eserle ilgili olarak, manevî hakların bu eseri yaratana ait olacağı kabul edilirken, söz konusu bu amacın mali hakları işverene bırakmak suretiyle gerçekleştirilmek istenmesi, işaret ettiğimiz gibi, sisteme uymaması bir tarafa, en azından bir takım tereddütlere yol açacaktır. Demek oluyor ki, memur, hizmetli veya işçi olarak çalışan bir eser sahibi, yarattığı eser üzerinde, ileride teferruatıyla incelenecek olan ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14, 15, 16 ve 17'nci maddelerinde düzenlenmiş bulunan "manevî haklara sahiptir." Meselâ, bir reklâm kuruluşunda reklâm metni yazarı olarak çalışan şahsın yazdığı metinler, fotoğrafçıda çalışan kimsenin çektiği resimler, grafikçi yanında çalışan ressamın yaptığı resimler veya bilgisayar programları alanında faaliyet gösteren bir teşebbüste çalışan bilgisayar programcısının hazırladığı programlar için de aynı durum söz konusudur. Keza, işin görülmesi sırasında bir eser yaratılmışsa, bu eser, objektif bir değerlendirmeye, işi görenin bağlı olduğu sözleşme çerçevesinde yerine getirmek zorunda olduğu görev alanına sokulabildiği takdirde, yaratıcı çalışmanın nerede yapıldığının önemi yoktur; yani, işçi, bu eseri evinde ve serbest zamanında da yaratmış olabilir. Diğer iş ilişkilerinden çok farklı olarak, fikir ve sanat eserleri alanına giren faaliyetlerde "çalışma saati sınırlamaları" ile bağlı kalmaz. Fikrî ve sanatsal muhtevallik edimler ne yer ne de zaman itibarıyla kesin sınırlara tâbi kılınabilir. Bu bakımdan, edimin yeri ve zamanı, "iş sözleşmesi içinde kalan veya kalmayan eser" ayırımı bakımından uygun kriterler olarak kabul edilemez.

- Buna karşılık, işin görülmesi sırasında yaratılmış olsa bile, bir eser, kendisini yaratan işçi, hizmetli veya memurun ne almış olduğu meslekî eğitimle, ne içindeki fonksiyonuyla veya branşın mutlak işleriyle ilgiliyse yahut işverenin özel talimatıyla ve verdiği yetkiyle yaratılmışsa, artık bu esere iş ilişkileri çerçevesinde yaratılmış bir eser nazarıyla bakılamaz.

- İşçi, hizmetli veya memurun, işe başlamalarından önce yarattıkları eserler üzerindeki her türlü hak, mali haklar da dahil, kendilerine aittir.

- Eser üzerinde mali hakları kullanma yetkisine sahip olduğunu iddia eden işveren, iddiasının haklılığını ispat külfetini taşır; eserin, işçi, hizmetli veya memurun "işlerini görürlerken" meydana getirildiğinin ispatı külfeti ona aittir.

- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü gereği işçi, hizmetli veya memurun yarattığı eser üzerindeki mali hakların, bunları çalıştıran veya tayin eden kişi veya kuruluşa ait olabilmesi için, yukarıda örnekleriyle açıklandığı üzere, eserin "işin görülmesi sırasında" yaratılmış bulunması icap eder. Bu açıdan, işçi, hizmetli veya memur arasında herhangi bir fark yoktur. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun incelemekte olduğumuz 18'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi, "işin mahiyeti" kavramına da yer verilmiştir. (Öztan, 2008: 246).

Onlar için her zaman aynı kalan tabiat kanunları yoktur; dolayısıyla da, ruhsuz birtakım makinelerin bu eserleri takliden yaratmaları da mümkün değildir. Bu sebeple de, ancak "gerçek kişiler" eser sahibi olabilirler. (Öztan, 2008: 234).

Eşyanın tabiatı icabı, tüzel kişilerin eser yaratması ve eser sahibi olması mümkündür. Bütün ağırlığın, bu şekilde, insanın yaratıcılık yönü ve kültür hayatını zenginleştiren değerler üzerinde toplanması, ister istemez, himayenin de eseri yaratan kimse için öngörülmesini şart kılmaktadır; başka bir kimse veya varlık için değil. Bu sonuç Tabii Hukuk akımından kaynaklanan görüşlere de mükemmelen uymaktadır(Eser kendisini yaratanın malıdır). (Öztan, 2008: 235).

"Eser yaratma", bir hukukî muamele değil de, sadece maddî fiil vasfında olduğundan, eser sahibi, eseri üzerinde, bu yaratma fiilinin sonucu olarak eser sahipliğinden doğan hakları iktisap eder. Yaratma fiiliyle birlikte, bu haklar, onun şahsında doğar. Genellikle, sınaî mülkiyet hakları alanında görülen usuller uygulanarak, idarî bir tasarrufla bu imkânın kendisine bahsedilmesi gerekli değildir. Eser sahipliğinin sonucu olan haklar, aslî iktisap yoluyla kazanılmıştır. Daha önce de işaret edildiği üzere, eser yaratma bir beşerî fiildir. Bir hayvanın veya makinenin, bir insanın yaratıcı davranışla katkısı yoksa eser yaratması söz konusu değildir. (Öztan, 2008: 236).

Eser, hangi tipten olursa olsun, bu faaliyetin sonucunda doğmaktadır. Faaliyet kime ait olursa, yaratılan eser, ister istemez, onun hususiyetini taşımaktadır. Bazı hallerde, eserin yaratılmasına yönelik çalışmalara birden fazla kişinin katıldığı görülür. Bu şekilde yaratılan eser, ayrılmaz bir bütün teşkil edebileceği gibi, birden

fazla bağımsız eserin birbirine bağlanmasıyla, bu eserlerden farklı yeni bir eserin meydana gelmesi de söz konusu olabilir. Başka bir anlatımla, birinci halde eserin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesine karşılık, ikinci halde eseri teşkil eden parçalar tek başlarına da yaratıcılarının hususiyetlerini taşımaktadır. Meselâ, Birden fazla ressam tarafından birlikte yapılan bir resim, birden fazla mimar tarafından birlikte çizilip hazırlanan proje, yahut bir hikâye kitabının resimlendirilmesi hallerinde de birden çok şahsın katkılarıyla bir eser meydana getirilmekte; ancak, birinci durumun aksine, bu eserin kısımlara ayrılması mümkün bulunmaktadır. (Öztan, 2008: 256).

Birden fazla kişinin birlikte vücuda getirdikleri eser ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa, eser sahipleri arasında birlik vardır. Bu durumda eserin sahibi onu vücuda getirenlerin birliğidir. Örneğin, üç heykeltıraş bir araya gelerek bir heykel yapmışlarsa durum böyledir. Ortak eserlerden farklı olarak burada eseri meydana getirenlerin katkıları diğerlerinden ayrılamamaktadır. Yani bu gibi eserlerin kısımlara ayrılması mümkün değildir. Şunu da belirtelim ki, bir eserin meydana getirilmesinde yapılan teknik hizmetler ve yardımlar, eser sahipliği birliğinin oluşmasına imkan vermez. Bu nedenle teknik hizmeti yapan ve yardımcıları eser sahibi sayılmaz. 2001 tarihinde maddeye eklenen bir fıkrada şu ifadelere yer verilmiştir: "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 ve kişiler tarafından kullanılır. Hukukumuzda tüzel kişiler eser sahibi olamaz. Bununla birlikte pratik ihtiyaçlar eser üzerindeki mali hakların tüzel kişiler tarafından da kullanılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak kanun koyucu, hukuk düzenimizdeki temel ilkeleri bozar şekilde burada tüzel kişilerin hakları (mali ve manevi) kullanabileceğini kaleme almıştır. Benzer eleştiri yine 2001 tarihli değişiklikte kabul edilen 18. maddenin 2. fıkrasında da tüzel kişilerin, hakları kullanabileceği düzenlemesi için de geçerlidir. Bu maddenin gerekçesinde tüzel kişilerin hem mali hem de manevi hakları kullanabileceğine işaret edilmiştir. Oysa tüzel kişiler sadece mali hakları kullanabilmeliydi. Zira hukukumuzda göre, sadece gerçek kişiler eser sahibi olabilir ve manevi haklar eser sahibinin manevi kişiliğiyle sıkı ilişki içinde olup, bir

başkasına devredilemeyeceği gibi, vazgeçmek dahi mümkün değildir. Eser sahibi dilerse bir başkasına manevi haklarının kullanımını bırakabilir. Bu durumda dahi kullanımın, şeref ve itibarına zarar vermesi halinde buna engel olabilir. (Suluk, 2004: 77).

Güzel sanat eserleri, genelde bünyelerinde bir soyutluğu barındırırlar. Bu anlamda güzel sanat eserlerinin taklidi zor olmakla beraber, imkânsız da değildir. Acaba bir güzel sanat eseri ne zaman taklit edilmiş sayılacaktır? Ve yasal koruma ne zaman devreye girecektir? Sanat eserinin iktibasa mı yahut işlenmeye mi maruz kaldığı nasıl anlaşacaktır?

2.5.1. Güzel Sanat Eserlerinden İktibaslar

Kanun, güzel sanat eserlerinde iktibas serbestisini md. 35/I'nın 3 ve 4'üncü bentlerinde düzenlemiştir. Buna göre "Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması" ve "Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmî konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi" uygundur. (Ateş, 2003: 214).

Güzel sanat eserlerinin iktibas, ilim ve edebiyat eserlerinin iktibasına nazaran bazı özellikler gösterir. Her şeyden önce burada iktibas "bazı cümle ve fıkralar" gibi eser parçalarıyla sınırlı değildir. Bir ilim eserindeki açıklamaları yahut ilmî bir konu veya dersi aydınlatmak için, gerekiyorsa daha geniş iktibaslar da yapılabilir, hatta eserin tümü nakledilebilir. Mesela sanat veya edebiyat tarihine ait bir kitapta bahsi geçen bir ressamı yahut şairi tanıtabilmek için, her biri müstakil birer eser olan muhtelif tablolarına veya şiirlerine yer verilebilir. Keza bir heykeltıraşın sanat şahsiyeti üzerine verilen bir ilmî konferansta eserlerinden örnekler gösterilebilir. Bu husustaki yegane tahdit güzel sanat eserinin temsilinin ilmî bir eser veya konuyu aydınlatmak için yapılmış olmasıdır. Bu amaç dışında başka bir eseri tamamlamaya yahut süslemeye yarayan güzel sanat eseri iktibasları caiz görülemez. Güzel sanat eserlerinden yapılan iktibaslar sadece o konuyu ilmî bakımından incelemeye yönelmiş metodik ve sistematik eserlerde kullanılabilir. Mesela bir rölyefin iktibas olunarak bir mimari eserde kullanılması mümkün değildir.

Kanun ilmî konferans veya derslerde yapılacak iktibasların projeksiyon vb. vasıtalarla gösterme suretiyle olacağını belirtmektedir. Genel kanata göre bu emredici değildir ve eserin aslının gösterilmesi suretiyle temsil de mümkün sayılmalıdır. FSEK md. 35/1, bent 3 ve 4 uyarınca yapılan iktibaslar, yukarıda belirtildiği üzere sadece ilmî eserlerde, ilmî konferans ve derslerde kullanılabileceğinden, kanun bu iktibaslar için kaynak gösterme mükellefiyetini ağırlaştırmıştır. Bu tür ilim eserlerinde iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka, bu kısmın alındığı yerin de ifade edilmesi tanımlanması gösterilmesi uygun olur. (Ateş, 2003: 215).

Güzel sanat eserlerinde taklit veya kopya yoluyla çoğaltma, ancak fotoğraf, fotokopi gibi araçlarla eserin aynen kopya edilmesi veya ölçü aletleri, kalıp vb. ile yahut plân, proje veya krokilerden yararlanarak eserin aynısının yapılması hallerinde söz konusu olabilir. Bu tür araç ve gereçlerle yapılan çoğaltma fikrî yaratıcılığa ihtiyaç göstermez ve kişisel kullanım amacıyla sınırlı sayıda çoğaltmaya izin verilmesi bu hâl için söz konusudur. Hâlbuki bu tür teknik veya mekanik araçların yahut plân ve projelerin yardımı olmaksızın eserin bir benzerinin yapılması halinde ortada ne taklit veya kopya, ne de çoğaltma mevcuttur. O takdirde sarf edilen fikri emeğin bağımsızlık derecesine göre, ortaya ya ayrı bir güzel sanat eseri veya bir işleme eser çıkacaktır. Başka deyişle, güzel sanat eserlerinin taklit veya kopya dışında çoğaltılması gerçek anlamda bir çoğaltma sayılmayacağından, çoğaltma hakkına getirilen sınırlamalara da tâbi olmayacaktır. O halde herkes güzel sanat eserinin taklit veya kopya dışında bir benzerini bizzat yapabileceği gibi, ivaz mukabili başkasına da yaptırabilir. Yeter ki yeni eserin ticari dolaşıma konulmasıyla ilk eser sahibinin manevî ve malî hakları ihlâl edilmesin ve haksız rekabete yol açılmasın. (Erel, 1998: 314).

Yukarıda görüldüğü gibi, kastedilen hükümlerin amacı da, güzel sanat eserlerinin bilimsel maksatlarla kullanılmasından ibarettir. Güzel sanat eserlerinde iktibasın şartları ise şu şekildedir.

4110 sayılı kanunla değiştirilmeden önce, FSEK md. 38 güzel sanat eserlerini taklit veya kopya yoluyla çoğaltmayı, şahsî kullanım için dahi olsa, eser sahibinin iznine bağlamış bulunuyordu. Mimarlık eserlerinin resim, fotoğraf vs. ile

çoğaltılması (gerçekte bu çoğaltma değil, işlemedir), yayımlanması veya temsil edilmesi hususundaki serbesti sadece eserin dış şekli için tanınmıştır. Gerçekten FSEK md. 40/1 hükmünde çoğaltma, yayma ve temsil serbestisi mimarlık eserleri için sadece dış şekle münhasır olarak kabul edilmiştir. Mimarlık eserleri İçin getirilen bu Özel tahditler yalnızca gerçekten eser niteliğine sahip olanlar için kabul edilmelidir. Zira mimari yapılarda çoğu kez yaratıcı özellikten ziyade fonksiyonel olma yönü ağır basmaktadır. FSEK md. 40/1 hükmünde, güzel sanat eserlerinin resim, fotoğraf vs. ile çoğaltılmasından söz edilmektedir. Kanun güzel sanat eserlerinin şahsen kullanım için sadece yüzey halinde çoğaltılmasına izin vermiştir. Buna karşılık cisim halinde çoğaltma, mesela bir heykelin daha küçük veya büyük çapta bir kopyasının yapılması caiz değildir. Diğer taraftan çoğaltma serbestisi, eser yol, cadde, meydan gibi umumi bir yere temelli kalmak üzere konulmuşsa mevcuttur. Eserin konulduğu yerin kamu malı olması şart değildir; ancak buradan geçmek herkes için serbest olmalıdır. Eserin geçici bir süre için veya kapalı bir yerde sergilenmesi çoğaltma serbestisine engeldir. Güzel sanat eserini çoğaltmaya yarayan kalıp vesaire araçların zilyetliği, eseri çoğaltma hakkına sahip olan bir kimseden iktisap edilmişse, aksi kararlaştırılmadıkça zilyed çoğaltma hakkını da kazanmış sayılır (FSEK md. 57/11). Bu takdirde eser başka bir izne veya tahdide tâbi olmaksızın, şahsî kullanım dışında da çoğaltılabilir. Ancak md. 57/11 hükmündeki çoğaltma araçlarını, maddenin lâfzına bağlı kalarak kalıp vb. gibi eseri doğrudan kopya ve taklide yarayan araçlarla sınırlı tutmak gerekir. Güzel sanat eserine ait plân ve projelerin sadece yayımlanmış olması, bu hükümdeki karineden istifade ederek eseri serbestçe kopya, taklit veya inşa hakkı sağlamaz. Bu esaslar çerçevesinde güzel sanat eserlerini çoğaltma serbestisi fevkalâde sınırlıdır ve teknik anlamıyla bir çoğaltma sadece aslı da yüzey halinde bulunan güzel sanat eserlerinde, resim, tablo, fotoğraf vb. için mümkündür. Mesela bir resmin mekanik araçlar kullanılarak taklit veya kopya edilmesi, fotoğraf veya fotokopisinin çekilmesi suretiyle aynen ikinci bir nüshası elde edilirse, çoğaltma var demektir. Halbuki umumî yol, cadde veya meydana konulmuş bir heykelin, kabartma, oyma vs. eserlerin resminin yapılması veya fotoğrafının çekilmesi gerçekte çoğaltma değil, işleme niteliğindedir. Zira burada güzel sanat eseri bir şekilden diğer bir şekli sokulmuş olmaktadır. Mimarlık eserlerinde taklit yoluyla inşa ve çoğaltma serbestisi zaten

mevcut olmadığından, bunların FSEK md. 40/I'e göre fotoğraf, resim vs. ile "dış şekle münhasır" çoğaltılması da aslında eser sahibinin çoğaltma değil, işleme hakkına getirilmiş bir sınırlamadır. Sipariş üzerine yapılan eser niteliğindeki şahıs resim ve portrelerinin çoğaltılması, eser sahibinin fikrî hakları yanında, resim ve portresi yapılanın şahsiyet haklarını da ilgilendirmektedir. FSEK md. 87 hükmüne göre bu halde çoğaltma yetkisi sipariş veren, tasvir edilen yahut bunların mirasçılarına aittir ve çoğaltma sadece fotoğraf yoluyla yapılabilir. Şayet resim veya portre baskı usulüyle yapılmış, yani birden çok nüsha halinde basılmışsa, hak sahipleri tarafından fotoğrafla yapılacak çoğaltma, bu nüshaların tedarikinin mümkün olmaması veya büyük güçlük taşınması halinde uygundur. Diğer taraftan resim ve portreler tasvir edilenin, o ölmüşse FSEK md. 19/I'de belirtilen şahısların muvafakati olmadan, tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe kamuya sunulamaz. Kamuya sunmanın mümkün olmadığı hallerde, üçüncü şahıslar tarafından çoğaltma da mümkün değildir. Ancak hükmünde öngörülen istisnalar mevcutsa, resim ve portrenin izin almadan kamuya sunulması ve çoğaltılması caizdir. Fikrî Hukuktaki bu özellik, fikrî hakların sadece doğumunda veya sona ermesinde görülmemekte, mirasın intikali konusunda da müşahade olunmaktadır; zira, eser sahipliğinden kaynaklanan şahsiyet hakları, mali haklarla birlikte doğmakta, sona ermekte ve miras yoluyla intikal etmektedir. Bir devir halinde, bu iki hak arasında bir farklılık ortaya çıkar. Eser sahibi, mali haklarından kaynaklanan yetkilerini dilediği gibi kullanır; şahsiyet haklarından kaynaklanan yetkileri yönünden ise, böyle bir imkâna sahip değildir. Ancak, şurası kesinlikle gözden kaçmamalıdır ki, ilk halde dahi, ana hak eser sahibinde kalmıştır ve gerek şahsiyet haklarının gerek mali hakların kaynağı olma özelliğini korumaktadır. Kısacası, fikrî haklar ne mameleki haklardır, ne de şahsiyet hakların; aksine, tam bir terkiptir. Bu bakımdan, mameleki haklara ilişkin hukuk kuralları, fikrî haklara ancak kısmen uygulanabilir. (Erel, 1998: 229-231).

Bilimsel eserlerde kullanılacak güzel sanat eserlerinin alenîleşmesi gerekir; buna mukabil yayımlanmış olmaları şart değildir. Bu nedenle, henüz alenîleşmemiş bir eserin, eser sahibinin izni dışında herhangi bir şekilde kullanılması mümkün olmadığı gibi, bilimsel bir eserin içeriğini veya bilimsel nitelikli bir ders veya

toplantıda sunulan konunun mahiyetini aydınlatmak amacıyla kullanılması, iktibas edilmesi uygun değildir.

FSEK md. 35'in 3 ve 4'üncü bentlerinde şüpheyi yer bırakmayacak şekilde "güzel sanat eserlerinin ilmî eser, konferans ve derslerde" kullanılmasından söz edilmektedir. Bu nedenle öncelikle belirtilmelidir ki, bu hükümler çerçevesinde güzel sanat eserlerinin ancak bir bilimsel esere iktibas edilmesi veya bilimsel ders ve konferansta gösterilmesi söz konusudur. "İlmî" veya "bilimsel eser" kavramını, belli bir konuyu bilimsel metot ve teknikler kullanılarak, sistematik bir şekilde araştırmayı, incelemeyi ve aydınlatmayı amaçlayan eser olarak tanımlamak mümkündür. Her konuda bilimsel eserler meydana getirilebilir. Burada önemli olan, bir eserin meydana getirilmesinde bilimsel metotlar kullanılarak bilimsel sonuçlara ulaşılmasıdır. Bundan dolayı, güzel sanat eserleri, konusu ne olursa olsun her alandaki bilimsel eserde kullanılabilir. Kanun koyucu, bu hükümleriyle, güzel sanat eserlerinin iktibasını bilimsel eserlerle sınırlı tuttuğu için, bunun aksine, bir güzel sanat eserinin ilmî eserler dışındaki eserlerde kullanılması, örneğin başka bir güzel sanat eserine, edebiyat eserine veya musiki eserine iktibas bu hükümler çerçevesinde mümkün değildir. Buna göre, bir kişiye ait albümden alınan fotoğraf veya resimlerin, başka bir fotoğraf veya resim albümüne iktibas yapılması hukuka uygun olmadığı gibi, bir rölyefin mimarî bir esere iktibas edilerek kullanılması da caiz değildir. FSEK md. 35'in 4'üncü bendi, güzel sanat eserlerinin ilmî dersler ve konferanslarda gösterilebileceğini hükme bağladığından, güzel sanat eserlerinin mahiyeti bulunmayan ders veya konferanslarda gösterilmesi caiz değildir. Ancak güzel sanat eserlerinin bu bende göre kullanılabilmesi için, ilmî ders veya konferansın güzel sanatlarla ilgili olması şart da değildir. Mesela, insan anatomisini konu edinen bir ilmî konferansta, bir ressam tarafından çizilmiş olup aynı zaman da estetik değeri de bulunan bir kalp veya karaciğer resminin slâyt veya benzeri yöntemlerle gösterilmesi mümkün olduğu gibi, tarihle ilgili bilimsel bir konferans veya derste bir fotoğrafçıya ait muhtelif tarihî eserlere ilişkin fotoğrafların gösterilmesi de serbesttir. FSEK md. 35'in 4'üncü bendinde güzel sanat eserlerinin ilmî konferans ve derslerde "projeksiyon veya buna benzer vasıtalarla gösterilmesi"nden söz ediliyorsa da, güzel sanat eserlerinin ilmî konferans ve derslerde gösterilebilmesi için projeksiyon veya

ona benzer bir aracın kullanılması şart değildir. Eserin aslının sergilenmesi veya projeksiyon dışındaki herhangi bir araç ile ya da hiçbir vasıta kullanılmadan gösterilmesi de bu hüküm çerçevesinde değerlendirilmelidir. Ancak, Arslanlı tarafından da ifade edildiği üzere, FSEK md. 35/1 hükmünün geniş yorumlanarak, sinema eserleri ve FSEK md. 2'nin 3'üncü bendinde düzenlenen her nevi teknik ve bilimsel nitelikteki fotoğraf, harita, proje ve benzeri eserlerden, ilmî mahiyetteki ders ve konferanslarda konunun içeriğinin aydınlatılması amacıyla iktibaslar yapılabilirdir. (Ateş, 2003: 316).

Güzel sanat eserleri, bir bilimsel eserde veya bilimsel mahiyetteki ders ve konferanslarda konunun içeriğinin aydınlatılması amacıyla kullanılabilir. Eser sahibinin rızası olmadan, güzel sanat eserlerinin bunun dışındaki bir maksada iktibası caiz değildir. Kapsam bakımından güzel sanat eserlerinin iktibas ile ilim ve edebiyat eserlerinin iktibas arasında fark bulunmaktadır. Buna karşılık güzel sanat eserleri yönünden iktibas serbestîsi daha geniştir. Amacın haklı göstermesi halinde, bir güzel sanat eserinin tümünün bir bilim eserine iktibas olarak taşınması veya bilimsel konferans ve derslerde temsil edilmesi caizdir. Mesela, bir ressamın Sanat hayatına ilişkin bir bilimsel eserde, o ressama ait resimlerin bir çoğu kullanılabileceği gibi, aynı ressamın hayatının konu edildiği bir konferansta eserlerin projeksiyon ve benzeri vasıtalarla gösterilmesi mümkündür. Ancak bu kapsamda bir iktibas serbestisi, hiçbir şekilde iktibasın amacını, yani bilimsel bir eserin içeriğini veya konunun aydınlatılma gayesini aşacak düzeyde olamaz. Bir sanatçının bazı eserleri bu amacın gerçekleşmesine hizmet ediyorsa, tüm eserlerinin veya gereğinden fazla eserin iktibas hukuka uygun değildir. Buna göre, bir bilimsel eserin içeriğinin aydınlatılmasından ziyade, bilimsel amaç alet edilerek, bir sanatçıya ait güzel sanat eserlerinin tamamı veya önemli bir bölümü iktibas edilmek suretiyle bir resim koleksiyonu meydana getirildikten sonra çoğaltılarak ticaret mevkiine konuluyorsa, bu eylem, eser sahibinin haklarına karşı bir saldırı oluşturur. Zira burada bilimsel bir eserin içeriğini aydınlatmaktan ziyade, güzel sanat eserleri kullanılarak "toplama" ve "derleme" niteliğinde bir eser meydana getirilmektedir. Böyle bir eylem ise eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakkını ihlal ettiği gibi, eserin izinsiz işlenmesi sonucunu da doğurmaktadır. Aynı şekilde, güzel sanat eserleri, bilimsel bir sunuş

olmaksızın projeksiyon ve benzeri araçlarla gösterildiği takdirde, eser sahibinin temsil hakkına izinsiz bir müdahalede bulunulmuş olacaktır. Keza, güzel sanat eserleri bir başka eserin tamamlanmasına veya süslenmesine dönük bir amaçla da kullanılamaz. Diğer tüm iktibaslarda olduğu gibi, güzel sanat eserlerinden bilimsel amaçlarla yararlanılmak üzere yapılan iktibaslarda da kaynak gösterilmesi bir zorunluluktur. Hatta kanunun bilimsel eserlere yapılacak iktibaslarda kaynak gösterme yükümlülüğünü daha da ağırlaştırdığını söylemek mümkündür. Zira ilmi eserlere yapılacak iktibaslarda, iktibasın belli olacak şekilde yapılması zorunluluğunun yanı sıra, "kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yerin belirtilmesi"de gerekir. Bu yükümlülük, bir bilimsel esere yapılan iktibaslarda söz konusu olduğu gibi, bir bilimsel esere bilimsel olmayan başka bir eserden yapılan iktibaslar bakımından da söz konusudur. Buna göre, bir güzel sanat eseri, örneğin bir ressamın tüm eserlerini ihtiva eden bir katalog veya koleksiyondan aktarılmış ise, kaynak gösterilirken, söz konusu katalog veya koleksiyonun varsa adı ve sayfa numaralarının da gösterilmesi gerekecektir. (Ateş, 2003: 316).

2.5.2. Güzel Sanat Eserleri Yönünden Çoğaltma Hakkının Sınırlandırılması

Güzel sanat eserleri estetik değere sahip olan ve insanın görme duyusuna, duygularına ve his dünyasına hitap eden eserlerdir. Bu tür eserlerde temel özellik, entelektüel yetenek yanında, insanın el becerisi ile ortaya çıkarılıyor olmalarıdır. Bundan dolayı, güzel sanat eserlerinden bazıları, ilim ve edebiyat, musiki ve sinema eserlerindeki gibi, aynen çoğaltılamazlar. Bu eserler, fikrî yaratıcılığın ürünü olmaları gereğinin yanı sıra, haiz olmaları gereken özgünlüğün kişinin el becerisine dayanması ve el becerisinin de kişiden kişiye farklılık göstermesi nedeniyle, kendilerine bakan kimseler üzerinde aynı duyguları uyandırmazlar. Hatta "aynı artistin aynı şeyi tekrar yapması temaşa edenler üzerinde aynı tesiri bırakmaz." Bundan dolayı, öğretide, güzel sanat eserlerinin sadece fotoğraf ve fotokopi makinesi gibi mekanik aletlerle veya cetvel ve pergel gibi özel ölçü ve araçlar kullanılmak suretiyle çoğaltılabileceği dikkate alınarak, bu tür eserlerin, ilke olarak, çoğaltma hakkı bakımından kanunla getirilen sınırlamalara tabi olmayacakları savunulmaktadır. Çoğaltma hakkıyla ilgili olarak 4110 sayılı Kanunla yapılan bir

başka düzenleme de, çoğaltma hakkını düzenleyen 22'nci maddenin "çoğaltma hakkı, güzel sanat eserlerine müteallik plan ve krokilerin, bunları yapanlar tarafından icra ve tatbiki salahiyetini de ihtiva eder" hükmünü içeren ikinci fıkrasının kaldırılması şeklinde gerçekleştirilmiştir. Öğretide, çoğaltma hakkıyla ilgili olarak gerek 22'nci maddede, gerekse 38'inci maddede gerçekleştirilen düzenlemelerin yerinde olmadığı, bu değişikliklerin eser sahibinin korunması açısından sakınca teşkil ettiği görüşü savunulmuştur. Burada ayrıca FSEK 57/1 maddesi hükmüne de değinmek gerekir. Bu fıkra da ikinci fıkradaki aksine bir karine söz konusudur. Buna göre, herhangi bir fikir ve sanat eserinin "asıl veya çoğaltılmış nüshalar üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, fikrî hakların devrini ihtiva etmez." Buna göre, güzel sanat eserinin çoğaltılmasında kullanılan kalıp vb. araçlar yerine, asıl veya çoğaltılmış eser nüshaları üzerindeki mülkiyet hakkının devri, aksi taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde, eser üzerindeki fikrî hakların devri anlamına gelmeyeceğinden, bir eserin aslının veya kopyasının zilyet ve maliki, eser üzerinde sadece kişisel ihtiyaç gerekçesine dayanan bir çoğaltma hakkına sahip olacaktır. Dolayısıyla, ikinci fıkra hükmüne dayanan genişlikteki çoğaltma hakkından yararlanamayacaktır. Aksini iddia eden kimsenin, eser sahibi tarafından mülkiyet hakkının devriyle beraber, çoğaltma yetkisinin de devredildiğini ispat etmesi gerekir. Güzel sanat eserlerinden bazıları (özellikle tablolar, resimler ve benzerleri) aynen kopya edilerek çoğaltılamaz ise de, günümüzde yeni geliştirilen birtakım araç ve teknikler, bu eserlerden birçoğunun aslından farkı olmayan kopyalarının yapılabilmesine imkan sağlamaktadır. Örneğin, desenler, el yazması eserler, karikatürler, grafik eserler, hatta heykeller, kabartma ve oymalar, biraz fazlaca zahmeti göze alan usta bir sanatkar tarafından orijinalinden farksız bir şekilde kopyalanabilmektedir. Keza, bir fotoğrafik eser, fotoğrafçılıkta kullanılan bazı araç ve teknikler yardımıyla veya fotokopi makinesiyle aynen çoğaltılabilmektedir. Aynı şekilde, bir mimarî eser, plan ve projesi uygulamaya konularak aynen inşa edilebilmektedir. Bundan başka, bazı küçük sanat eserleri ile elişi güzel sanat eserlerinin kalıp ve ölçüleri kullanılarak orijinali ile aynı olan kopyalar çıkartılması mümkündür. Bu sebeple, kişisel ihtiyaç nedeniyle öngörülen yasal sınırlamaları, mekanik veya elektronik aletlerle çoğaltılması mümkün güzel sanat ürünleri ile, ölçü ve kalıp yahut plan, proje veya krokiler kullanılarak aynısı meydana getirilebilen

güzel sanat eserleri bakımından da geçerli saymak gerekir. Aynen kopya edilmeleri mümkün olmayan güzel sanat eserlerinin taklit edilerek benzerlerinin meydana getirilmesi halinde ise, meydana getirilen yeni eser aslının aynı olamayacağından, gerçek anlamda bir çoğaltmadan söz edilemez. Bu takdirde, meydana getirilen yeni eser, fikrî emeğin bağımsızlık derecesine göre, ya yeni bir güzel sanat eseri ya da asıl eserin işlenmesi sayılacaktır. Eser sahibinin hakları, bu gibi çoğaltmalara karşı, haksız rekabete ilişkin hükümler ile işleme hakkının himayesine ilişkin hükümler çerçevesinde korunacaktır. (Ateş, 2003: 400).

2.5.3. Güzel Sanat Eserlerinin Hususî Menfaat Mülahazasıyla Çoğaltılması

FSEK md. 38 hükmüne göre, her türlü eser kâr amacı güdülmeksizin, şahsen kullanılmaya mahsus olarak çoğaltılabilmektedir. Söz konusu madde, 4110 sayılı Yasayla değiştirilmeden önce, güzel sanat eserlerinin hususî menfaat mülahazasıyla çoğaltılabilmesini eser sahibinin müsaadesine tabi kılmaktaydı. Ancak, bu hüküm anılan Kanunla kaldırıldığından, güzel sanat eserlerinin kişisel ihtiyaç nedeniyle çoğaltılabilmesi için artık eser sahibinin izninin alınması gerekmemektedir. Bununla beraber, Kanun diğer eserlerden farklı olarak, güzel sanat eserlerinin çoğaltılması ile ilgili bazı özel düzenlemelere yer vermiştir. FSEK'in "Kopya ve Teşhir" kenar başlıklı 40'ıncı maddesine göre, güzel sanat eserleri, şahsî ihtiyaç çerçevesinde kullanılabilmeleri yönünden "mimarî eserler" ve "diğer güzel sanat eserleri" olarak iki alt gruba ayrılmış ve bu yönden farklı düzenlemelere tabi kılınmıştır. Burada önce mimarî eserlerin Özel ihtiyaç mülahazasıyla çoğaltılması ve kullanılması, sonra da mimarî eserler dışında kalan diğer güzel sanat eserlerinin özel ihtiyaçlara binaen kullanılmasına değinilecektir. (Ateş, 2003: 401).

FSEK md. 38'in I. fıkrasına göre, her türlü eser hususî menfaat mülahazasıyla çoğaltılabilmektedir. Ancak, bu hüküm bütün eserler yönünden aynı genişlikte yorumlandığı takdirde, eser sahibinin aleyhine sonuçlar doğurması kaçınılmaz olur. Örneğin, bu hüküm uyarınca, güzel sanat eseri vasfına sahip bir binanın, sırf kişisel ihtiyaç için kullanılmak üzere, başka bir yere, eser sahibinden izin alınmaksızın yeniden inşa edilmesine cevaz verilebilecek midir? Bu soruya olumlu yönde cevap vermek, eser sahibinin menfaatlerini başka kişilerin kişisel

çıkarlarına feda etmekten başka bir anlam ifade etmemektedir. Zira "güzel sanat eserlerinin hitap ettiği muhitin mahiyeti icabı mahdud oluşu, bu eserlerde şahsen kullanma serbestisinin kabul edilmemesini gerektiren mühim bir amildir."Gerçekten de güzel sanat eserleri diğer fikir ve sanat eserlerine göre daha dar bir çevreye hitap eder. Örneğin, bir kitabın, bir bilgisayar programının, bir sinema eserinin binlerce, belki de milyonlarca müşterisi vardır ve bundan dolayı da bu eserler binler ve milyonlarla ifade edilebilen sayıda çoğaltılabilmektedirler. Ancak, bir mimarlık eserinin, bir heykel veya tablonun çoğaltılabileceği kopya adedi çok nadir hallerde bile bir elin parmak sayısını geçmez. Bundan dolayı, fikir ve sanat eserlerinin hususî menfaat mülahazasıyla kullanılması hallerinde, en azından eser sahibinin izninin alınması şart koşulmalıydı. Ne var ki, 38'inci maddenin eski metninde yer alan bu yöndeki düzenleme isabetsiz bir şekilde kaldırılarak, uygulamada içinden çıkılması zor sorunların doğmasına adeta zemin hazırlanmıştır. Bu sorunların çözümü için FSEK md. 38/1 hükmünün özellikle mimarî eserler yönünden dar yorumlanmasında fayda bulunmaktadır. Zira FSEK md. 38/de eklenen ikinci cümle, yapılacak çoğaltma ile eser sahibinin meşru menfaatlerine haklı neden olmaksızın zarar verilemeyeceği ve bu yetkinin kullanılmasının eserden normal yararlanmaya aykırı olamayacağı hükmünü öngörmektedir. Bu sebeple, izin alınmadan ve ücret ödenmeden bir mimarlık eserinin çoğaltılmasını meşru görmek mümkün olmadığı gibi, "hususî menfaat" mülahazası da bir mimarlık eserinin çoğaltılması için haklı bir neden olarak gösterilemez. Nitekim FSEK md. 40/1 maddesi hükmü, umumî yerlere konulan güzel sanat eserlerinin fotoğraf vesaire ile çoğaltılması, yayılması ve belli araç ve yöntemlerle temsil edilmesine cevaz vermesine karşın, mimarlık eserleri yönünden bu serbestiyi sadece dış şekle münhasır kılmaktadır. Buna göre, bir kroki, plan veya projenin kopyası çıkarılabilir veya bir binanın resmi çekilebilir ise de, bu kroki, plan, proje veya resmin konusu olan binanın inşa edilmesi caiz değildir. Sonuç olarak, mimarî eserlerin taklit edilerek inşa edilmesi suretiyle çoğaltılması konusunda "hususî menfaat" mülahazasıyla da olsa bir serbesti söz konusu değildir. FSEK md. 40/1 hükmü ile getirilen sınırlama ise esasen mimarî eserin çoğaltılmasından ziyade işleme hakkına getirilen bir sınırlamadır. Daha öncede işaret olunduğu gibi, bir binanın resminin çekilmesi veya tinin yapılması o eserin çoğaltılması değil, işlenmesi niteliğinde bir eylemdir. (Ateş, 2003: 402).

Mimarî eserler dışında kalan tablolar, resimler, el yazıları, desenler heykeller, kabartmalar, fotoğraflar, grafikler, karikatürler ve tipler gibi güzel sanat eserleri, fiilen çoğaltılabilme niteliğine sahip oldukları takdirde, FSEK md. 38/1 kapsamında şahsî ihtiyaç için çoğaltılmaları mümkündür. Ancak, bu eserlerin çoğaltılması eser sahibinin meşru menfaatlerine zarar vermemeli ve eserden normal yararlanmaya aykırılık teşkil etmemelidir. Bu şekilde çoğaltılan güzel sanat eserleri kişisel ihtiyaçlar dışında kullanılamaz; örneğin ticaret amacıyla çoğaltılıp yayımlanamazlar. Buna göre, başkasına ait estetik niteliğe sahip bir fotoğrafın, fotokopi makinesi ve benzeri araçlar kullanılarak, bir ev veya ofisin duvarına asılmak üzere çoğaltılması caizdir. Keza, bir karikatür ve bir grafik ya da hat sanatının güzel bir örneği olan el yazması bir eser yapıldıkları yöntemlerle, kişisel ihtiyaç çerçevesinde çoğaltılıp kullanılabilir. Kanun, ayrıca mimarî eserler dışında kalan ve umumî yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin, resim, grafik, fotoğraf vesaire ile çoğaltılmaları, yayılmaları ve muhtelif alet ve tekniklerle temsil edilmelerinin caiz olduğunu hükme bağlamıştır. Ancak, güzel sanat eserlerinin bu hüküm kapsamında çoğaltılması bazı şartlara bağlıdır. Bu şartlardan ilki, bu tür eserlerin cadde, meydan ve yol gibi umumî yerlere konulmuş olmasıdır. Umumî yerden kasıt, herkesin gelip geçmekte serbest olduğu yerlerdir. Ancak, bu yerlerin sürekli açık olması veya mülkiyetinin kamuya ait bulunması şart değildir. Eserin konulduğu yer bu anlamda umumî yer değilse, örneğin sergi salonlarında, sanat galerilerinde ve cami ve kilise gibi kapalı mekânlarda sergilenen eserlerin bu hüküm kapsamında kullanılmasına cevaz yoktur. İkinci şart, eserin umumî yere temelli kalmak üzere konulmuş olmasıdır. Temelli kalmaktan kasıt sürekliliktir. Anıtlar ve umumî meydanlara dikilen heykellerde bu niteliğin bulunduğu söylenebilir. Bundan dolayı, cadde ve sokaklara, sırf geçici bir süre için sergilenmek üzere konulan resim, heykel veya benzeri sanat eserleri ile, bayram veya belli günlerde binalara veya yüksek duvarlara asılan resim ve fotoğrafların FSEK md. 40/1 kapsamında çoğaltılması mümkün değildir. Üçüncü şart, umumî yerde temelli kalmak üzere konulan eserin sadece yüzey halinde çoğaltılmasıdır. Güzel sanat eserlerinin bu hüküm kapsamındaki çoğaltmalarının yüzey halinde yapılması gerektiği öğretide çoğunlukla savunulmaktadır. 1992 tarihli İsviçre FSEK'in 27'nci maddesi açıkça, cadde ve meydanlar gibi kamuya açık yerlere konulan görsel

eserlerin ancak iki boyutlu olarak çoğaltılabileceğini öngörmektedir. Buradaki yüzey veya iki boyutlu çoğaltmadan maksat, bir esere ait görüntünün sadece resim, fotoğraf veya diğer yöntemlerle bir yüzeye kopya edilmesidir. Buna göre, bir heykelin fotoğrafı çekilebilir, resmi el ile çizilebilir; ancak cisim halinde çoğaltılması mümkün değildir. Örneğin, asıl eserden daha küçük boyutta veya daha büyük boyutta bir heykel yapılması, FSEK md. 40/1 hükmü kapsamında hukuka uygun değildir. Kanun, 40'ıncı madde hükümlerine göre eserden çoğaltma ve diğer şekillerde yararlanılması halinde, aksine yerleşmiş bir uygulama söz konusu değilse, eser sahibinin adının belirtilmeyebileceğini de hükme bağlamaktadır. FSEK md. 40/111 hükmü, güzel sanat eserlerinin çoğaltılması ile ilgili olarak başka bir istisnaya daha yer vermektedir. Söz konusu fıkraya göre, maliki veya onun muvafakatine dayanılarak başkaları tarafından kamuya açık yerlerde sergilenen veya açık artırmaya konulan bir eserin, sergi veya artırmayı tertip eden kimseler tarafından çıkartılacak katalog, kılavuz veya buna benzer matbualar vasıtasıyla çoğaltması ve yayılması caizdir. Doğal olarak, bu tür çoğaltmalara konu olan eserler daha ziyade fotoğrafik eserlerdir. Zira heykel, mimarî yapılar ve küçük el sanatları gibi diğer güzel sanat eserlerinin kılavuz ve kataloglarda basılarak çoğaltılması mümkün değildir. Bu eserlerin sadece fotoğraf ve resimleri basım tekniği ile çoğaltılabilir. Yukarıda da değinildiği gibi, bu tür eserlere ait iki boyutlu (yüzey) çoğaltmalar ise eserin çoğaltılması olarak değerlendirilmeyip, eserin İşlenmesi olarak nitelendirilirler. Bundan dolayı, bu tür eserlerin kendileri değil, sadece fotoğrafları vasfındaki işlenmeleri FSEKmd. 40/111 hükümlerine göre çoğaltılarak, kılavuz, katalog ve broşür gibi matbualarla yayımlanabilir. Güzel sanat eserlerinin çoğaltılması ile ilgili olarak eser sahibinin yetkilerine sınırlama niteliği teşkil eden bir diğer hükme ise FSEK md. 57'de yer verilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, "Bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkını haiz olan bir kimseden kalıp vesair çoğaltma aletlerinin zilyedliğini iktisap eden kimse, aksi kararlaştırılmamıza, çoğaltma hakkını iktisap etmiş sayılır." Bu düzenleme, FSEK md. 22 ile eser sahibine eser üzerinde tanınan tekel niteliğindeki çoğaltma hakkının, sözleşmede aksi kararlaştırılmamış olması kaydıyla, çoğaltmaya yarayan kalıp vb. araçların devri halinde, çoğaltma hakkının da devredilmiş sayılmasına ilişkin bir Kanunî karine teşkil etmektedir. Bu nedenle, mezkur hüküm uyarınca devralman çoğaltma yetkisinin kullanılması,

sadece kişisel ihtiyaç nedeniyle sınırlı olmayıp, güzel sanat eserinin ticarî amaçlı çoğaltılmasını da kapsamaktadır. Kanun koyucu, satın alınan kalıpların eserin çoğaltılması dışındaki bir amada kullanılmayacağı varsayımıyla böyle bir karineyi kabul etmiştir. Bu hükmü yorumlarken dar ve lâfzî yorum ilkesinden hareketle, çoğaltma araçlarını, eseri doğrudan kopya ve taklide yarayan kalıp, şablon, (fotoğrafik eserlerde film negatifleri) ve benzeri araçlarla sınırlı tutmak gerekir Bu itibarla, örneğin esere ait plan ve projelerin yayım hakkının bir mimarlık dergisince devralınması veya bir heykel ya da küçük el sanatı ürünlerine ait fotoğrafların parayla satın alınmış olması, söz konusu ürünleri devralan kimseye, o ürünlerin asıllarını yaparak FSEK md. 57/11 çerçevesinde çoğaltma yetkisi verecek şekilde yorumlanamaz. Kanun, çoğaltma hakkıyla ilgili bir istisnayı da resim ve portreler bakımından Öngörmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, eser niteliğini taşıyan resim ve portreler üzerindeki fikrî haklar, eserin konusu olan kişi onu vücuda geçiren kişiden başka bir kimse olsa dahi, eser sahibine, yani fotoğrafı çekene veya portreyi çizene aittir. Ancak, FSEK md. 87/1 hükmü, aksi kararlaştırılmamış ise, sipariş üzerine yapılan ve eser niteliğini haiz olan resim veya portrelerden, siparişi veren kimsenin veya resim veya portreye konu olan kişinin yahut bunların mirasçılarının fotoğraf aldırılabileceğini öngörmektedir. Aksi kararlaştırılmadığı takdirde, hak sahipleri kişisel ihtiyaç mülahazasına dayanmadan da FSEK md. 87 hükmünden yararlanabileceklerdir. Çünkü Kanunun burada aradığı yegâne şart, taraflar arasındaki sözleşmede aksinin öngörülmemiş olmasıdır. Bununla beraber, hak sahipleri FSEK md. 87'ye göre çoğaltma hakkını kullanırken, eser sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir neden olmadan zarar vermemek zorundadırlar. Çünkü hükmün konuluş amacı, el ile yapılmış bir resim veya tablodan sınırlı ölçüde yararlanma olup, geniş anlamda çoğaltma yaparak ticarî kazanç elde edilmesi bu hüküm kapsamına girmez. Kanun, md. 87/1 hükmünün baskı usulüyle yapılan portre ve resimler bakımından uygulanmayacağını hükme bağlamış olmakla birlikte, hak sahipleri, baskı usulü ile yapılan portre ve resimlerin tedarikinin imkânsız olması veya büyük bir güçlüğü gerektirmesi halinde, bu eserlerin fotoğraflarının aldırılması talebinde de bulunabileceklerdir. (Ateş, 2003: 403-405).

2.5.4. Güzel Sanat Eserlerinin Temsili Serbestisi

Güzel sanat eserlerinin temsili eserin gösterilmesi suretiyle olur. Bir güzel sanat eserinin mülkiyet ve zilyetliğini elde eden kimse kural olarak onu kişisel muhitinde teşhir etmek suretiyle temsil yetkisine sahiptir. Mesela, bir kimsenin, satın aldığı tabloyu, fotoğrafı veya heykeli evinin veya işyerinin duvarına asmak veya bir köşesine koymak suretiyle sergilemesi mümkündür. Hatta bu tür kullanım böyle bir eserin satın alınmasının temel amacıdır.

Kanun, diğer eser türlerine nazaran güzel sanat eserleri yönünden, eserin maddî mülkiyetine malik olanlara temsil yetkisinin kullanılması yönünden daha geniş yetkiler tanımaktadır. Buna göre, FSEK md. 40/11 hükmü uyarınca, "Üzerlerine sahibi tarafından menedici bir kayıt konulmuş olmadıkça, güzel sanat eserleri, malikleri veya bunların muvafakatiyle başkaları tarafından umumî mahallerde teşhir edilebilir." Görüldüğü gibi, eser üzerinde eser sahibine ait yasaklayıcı mahiyette açık bir kaydın bulunmaması, eser sahibinin temsilen gösterdiği yolunda bir karine oluşturmaktadır. Eser sahibi eserin teşhirini istemiyorsa, bunu eser üzerinde "umumî yerlerde temsil edilemez" şeklinde bir açıklama ile göstermelidir. Eserden ayrı olarak yazılı veya sözlü biçimde yapılmış yasaklama beyanı iyi niyetli müktesepelere karşı geçerli olmayıp, sadece o andaki muhatabı bağlayacaktır. Kanun, açık artırmayla satışa sunulan eserlerin de umumî yerlerde teşhirinin caiz olduğunu hükme bağlamıştır. Bu hükme göre, teşhirine cevaz verilen eserler üzerinde umumî yerlerde teşhiri yasaklayıcı kaydın dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir. Diğer bir deyimle, eser sahibi, eser üzerine teşhiri yasaklayıcı kayıt koymuş olsa bile, bu eserlerin umumî mahallerde teşhiri suretiyle temsili caizdir. Ayrıca, FSEK md. 40'ın ilk fıkrası, umumî yollar, caddeler ve meydanlara temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin iki boyutlu (musattah-yüzey) olarak çoğaltılmasına cevaz verdiği gibi, bu şekilde çoğaltılmış eser nüshalarının umumî yerlerde projeksiyonla gösterilmesine ve radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlanmasına, yani dolaylı temsiline de cevaz vermektedir. Sonuç olarak, Kanun koyucu, güzel sanat eserleri üzerinde eser sahibine tanınan temsil yetkisini, diğer eserlere nazaran daha geniş ölçüde sınırlandırmıştır. Zira üçüncü kişiler güzel sanat eserlerinden kişisel kullanımı aşacak ölçüde, temsil yöntemiyle

yararlanma yetkilerine sahip bulunmaktadır. Mesela umumî yerlerde daimî surette kalmak üzere konulan bir güzel sanat eserinin kopyası veya işlemesi çoğaltılabilmekte, yayılabilmekte, projeksiyonla gösterilebilmekte, radyo-televizyonda yayımlanabilmektedir. Hatta Kanun koyucu, md. 40 hükümlerine göre güzel sanat eserlerinden yararlanılması halinde, aksine yerleşmiş âidet yoksa eser sahibinin adının belirtilmesini dahi şart koşmamıştır. (Ateş, 2003: 430).

2.5.5. Güzel Sanat Eserlerini Sergileme Sözleşmeleri

Güzel sanatlar alanında çalışan sanatkârlar, eser sahipleri içinde, eserlerini paraya tahvil hususunda, aracı kuruluşların yardımına en çok ihtiyaç duyanlardır. Onların asıl İsteddiği, atölyesinde hiç rahatsız edilmeden çalışabilmektir; tabiri caizse, kendilerine göre tamamen maddiyatla ilgili bir husus olan satış konuşmalarıyla vakit geçirmek istemezler. Bu sebeple, en kısa zamanda, bulabildikleri en ciddi en tecrübeli galeriste yönelirler; o da, kendilerini sanatkâr olarak kamuya tanıtır, eserlerini sergiler ve satar. Galeriyile yapılan sözleşme, işgörme akitleri içinde yer alan bir hizmet akti vâfındadır. Bu akille, galerisi, sanatkârın belli eserlerini kamuya sergilemek ve kazanç sağlamak borcu altına girer; karşı edim olarak da, sattığı eserlerin gelirinden pay alır. Galerici, satış sözleşmelerini, ya eser sahibi sanatkârın adına yapar yahut da komisyoncu olarak kendi namına sanatkâr hesabına hareket eder. Galerî sözleşmeleri, ayrıca, taşıma ve sigorta masraflarının yüklenilmesini de kapsayabilir. Galerî sözleşmeleri, eser sahibinin galericiye henüz alenîleşmemiş eserini kamuya sergileme hakkım(FSEK 7, 14) devrettiği ölçüde, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun yaralandırma sözleşmelerindendir. Eser sahibi(yaratan), anık eserin mâlikî değilse, sergileme hakkı, eserin malikine aittir. Galerici, genellikle olduğu üzere, satış amacıyla işlemlere başlayacaksa, eser sahibinden yayma hakkını da devral mal dır. Sergilenen eserin sergi kataloguna konulması izin gerektirmez. Eserin teşhir edilmek üzere bir müzeye ariyet olarak verilmesi de mümkündür. Bunun için bir ariyet sözleşmesi yapılır. Eserini ariyeten müzeye bırakan ariyet veren, her şeyden önce, ariyet alanın(müze) esere gelecek zararlardan dolayı riskleri yüklenmesine ve yeterli sigortayı yaptırmasına dikkat etmelidir. Eserin ariyet olarak verilmesine yönelik sözleşme, müzenin eserden yararlanması, onu kullanması veçhesiyle, eserin

sergilenmesi için yapılan sergileme sözleşmesinden ayrılır; sergileme sözleşmesi, eseri sergilenen sanatkârın yararına yapılmaktadır. Öte yandan, "arşiv sözleşmesini", bu üzerinde durduğumuz sözleşmelerle karıştırmamak icap eder. Arşiv sözleşmesinde), arşivi tutan, amaca uygun olarak, kendisine bırakılan eserin çoğaltmasını yapmaya hakkı vardır. (Öztan, 2008: 857).

Hazır Güzel Sanatları tanımlayıp kapsamını belirledikten sonra Güzel Sanatların içerisinde alt başlık olarak yer alan ve bir o kadar önem arz eden Resim ve Portreler konusuna da değinmek ve tariflemek gerekir.

2.5.6. Resim ve Portreler

Portreden sadece tablolar anlaşılmamalıdır. Çizimle resimleme, büst, kabartma ve benzeri mahsuller de bu kavrama dâhildir. Yine belli bir şahsı, maddi ve manevi bir şahsiyet olarak aksettiren cisimler portredir. Burada kullanılan malzeme önem taşımaz. Portrenin, aslına yani modeline az veya çok benzemesi önemlidir. Bunu sağlamak kaydıyla, karikatürleştirilmiş portreler de bu kapsamda korunur, yeter ki, resmedilen şahıs genel karakteristik özelliği çalışılan portreden anlaşılabilirsin. (Suluk, 2004: 190).

Şahsın kendi dış görüntüsü kadar, bu görüntünün yansıma ve tekrarını sağlayan vasıtalar üzerinde de şahsiyet hakkı vardır. Bu bakımdan FSEK md. 86'da düzenlenen resim ve portreler üzerindeki hak, görüntüsü tespit edilen kimsenin şahsiyet haklarındandır. FSEK md. 86'da geçen resim ve portre deyimi yağlı ve sulu boya yahut karakalem resimlerden başka, karikatür, film ve fotoğrafları ve diğer usullerle şahsın görüntüsünü tespit eden vasıtaları da kapsar. (Erel, 1998: 190).

Eser mahiyetinde olmasalar bile, resim ve portreler tasvir edilenin, bu kişi ölmüşse 19. maddenin 1. fıkrasında sayılanların izni olmadıkça tasvir edilenin ölümünden 10 yıl geçmedikçe, teşhir veya diğer suretlerle kamuya sunulamaz. Ancak siyasi ve sosyal yaşamda rol oynayan kişilerin resimleri, tasvir edilen kimselerin katıldığı geçit resmi veya resmi türen ya da genel toplantıları gösteren resimler, günlük hadiselerle ilişkin resimlerle radyo ve film haberleri bakımından izin gerekmez.

Aksi sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa, bir kimsenin sipariş üzerine yapılan resim veya portresinden, sipariş veren veya tasvir edilen ya da bunların mirasçıları fotoğraf aldırabilir. Ancak baskı usulü ile yalpan portre ve resimler hakkında bu kural uygulanmaz. Portresi çizilen kişi, açık veya zımnen izin vermişse portrenin yayımı mümkündür. Eğer portre, aleniyet kazanmış hadiseleri konu edinen bir haberde geçiyorsa, portrenin neşir ve teşhiri caizdir. Ancak resimli haber dolayısıyla portresi çizilen kişi, gülünç veya küçük düşürülmüşse bu durumda şahsiyet haklarına tecavüz vardır. Şunu da belirtelim ki, yayımın caiz olduğu durumlarda kişilik haklarına ilişkin MK m.24'e aykırı davranılmamasına dikkat edilmelidir. (Erel, 1998: 114).

Diğer yandan tasvir edilen şahsın hayatta olması şart değildir; ölümden sonra yapılan resim ve masklar da yine bu madde uyarınca koruma altındadır. Bu vasıtaların korunması için tasvir ettikleri veya canlandırdıkları şahsa tam benzemeleri de gerekmez. Olağan bir inceleme ve dikkat sonucu o şahısla bir bağlantı kurulabiliyorsa, bu durum koruma için yeterlidir. Belirtilen bu geniş anlamıyla resim ve portrelerin korunması, bunların eser niteliği taşımalarına bağlı değildir. Kanun koyucunun bu düzenlemede resim ve portrenin eser niteliğinde olup olmadığını nazara almaması, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Gerçekten de eser niteliğindeki resim ve portreler üzerinde sadece tasvir edilenin değil, eseri vücuda getiren sanatçının ve eseri satın almış olan şahsın da hakları vardır. Tasvir edilen kimsenin şahsiyet hakkı nasıl bir mutlak haksı, sanatçının fikrî hakları ve satın alanın mülkiyet hakkı da aynı şekilde mutlak haklardır ve bunlardan birinin diğerine tercihi için makul bir sebep yoktur. O yüzden tasvir edilenin şahsiyet haklarına üstünlük tanıyan bu düzenleme yerine, çeşitli hakların bağdaştırılmasını sağlayacak bir düzenleme daha uygun olurdu. Kaldı ki, sipariş üzerine yapılan eserlerde bile tasvir edilen kimse eser sahibi olmadığından, bu eserin kamuya arzı hususunda da yetkili olmaması ve şayet kamuya sunma şahsiyet haklarına bir tecavüz teşkil ediyorsa, Medeni Kanunun bu husustaki düzenlemelerinden yararlanması gerekirdi. FSEK md, 87. sipariş üzerine yapılan eser niteliğindeki resim ve portrelerde sipariş verenin, tasvir edilenin yahut bunların mirasçılarının fotoğraf aldırma hakkına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak baskı usulüyle yapılmış, yani çoğaltmaya

elverişli yahut zaten çoğaltılmış resim ve portrelerin bir kez daha fotoğrafla çoğaltılmalarına cevaz verilmemiş, bu suretle eser sahibinin çoğaltma hakkı korunmak istenmiştir. Fotoğrafla çoğaltma yasağının istisnası, sayılan bu şahıslar için resim ve portrenin tedarikinin mümkün olmaması veya büyük güçlük arz etmesidir. Resim ve portrelerin teşhir veya diğer yollardan kamuya sunulması hususunda, tasvir edilen kimsenin takdir yetkisi vardır. Kanundaki hüküm şahsiyet haklarının ve kişisel gizliliğin korunması amacına yönelik olduğundan, o kimse duruma göre resminin veya portresinin (mesela çıplak tablo yahut fotoğraflarının) sadece kamuya sunulmasına değil, herhangi bir üçüncü şahsa verilmesine de karşı çıkabilir. Ancak bazı hallerde tasvir edilen, kamuya sunma hususunda zımnî muvakkat göstermiş olabilir; mesela fotoğrafı çekilen veya resmi yapılan kimseye bu iş için bir ücret ödenmişse yahut fotomodellerde veya mankenlerde olduğu gibi, çekilen resmin yayımlanması o kimsenin mesleği icabındansa, artık özel bir izin aramaya gerek yoktur.

Güncel olaylarla ilişkili olan bazı resim ve portreler üzerindeki haklar, kamu yararına ve kamunun haber alma özgürlüğünü sağlamak amacıyla sınırlandırılmıştır. FSEK md. 86/11 hükmüne göre, memleketin siyasal ve toplumsal hayatında rol oynayan kimselerin, mesela devlet adamlarının, ünlü sanatçıların resimleri; bir geçit resmi yahut resmî tören veya toplantıya katılan kimseleri gösteren resimler; günlük olaylarla ilgili haberler ve filmler içindeki resimler izin almaksızın yayımlanabilir. Resim ve portrelerin izinsiz teşhir yasağına getirilen diğer bir sınırlama FSEK md. 30 hükmünde öngörülmüştür. Buna göre fotoğraflar umumi emniyet mülahazasıyla veya adli maksatlar için sahibinin rızası aranmaksızın resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından her şekilde çoğaltılabilir ve yayılabilir; mesela bir suçlunun resmi savcılığın emriyle gazete veya televizyon vasıtasıyla yayımlanabilecektir. Hükümde geçen fotoğraf deyimini geniş yorumlamak ve buna suçluyu teşhise yarayacak diğer vasıtaları, mesela portre veya büstleri de dahil etmek gerekir. Resim ve portrelerde izinsiz teşhir yasağına aykırı davranışlar hakkında Medeni Kanun md. 24, 24a, Borçlar Kanunu md. 49 ve Ceza Kanunu md. 197 ve 199.uncu maddelerine göre dava açılabilir. (Erel, 1998: 191).

III. BÖLÜM

3.1. HAK, HAK SAHİPLERİ VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

3.1.1. HAK

Her hak mutlak surette bir hukuk kuralından doğar. Başka bir deyimle; hukukun korumadığı bir menfaat ve tanımadığı bir yetki "hak" olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla neyin hak sayılıp sayılmayacağını, hakkın unsurlarını, kapsamını ve sınırlarını belirlemek hukuk düzeninin işidir.

Hak, biri "konu" diğeri "süje" olmak üzere iki unsurdan oluşur. Bu itibarla; süjesi olmayan bir hak bulunmadığı gibi, süjesi olduğu halde konusu bulunmayan bir hak da yoktur. Hakkın konusunu "hukuken korunmaya değer görülen menfaat" olarak tanımlamak mümkündür. Korunan menfaatin konusu hukukî varlıklar ve değerlerdir. (Ateş, 2007: 4).

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 27. maddesinde, herkesin toplumun kültürel faaliyetine serbestçe katılmak, güzel sanatları tatmak, bilim alanındaki ilerleyişe katılmak ve bundan yararlanmak hakkına sahip olduğu ve herkesin sahibi bulunduğu her türlü bilim edebiyat veya sanat eserlerinden doğan manevi ve maddi yararlarının korunmasını isteme hakkı olduğu öngörülmüştür. Bu temel hak ve özgürlük ilkesi incelendiğinde bir toplumun kültür hayatında dikkatle dengelenilmesi gerekli iki yarar alanı bulunduğu müşahede edilecektir.

Bu yarar alanlarından ilki, herkesin içinde yaşadığı toplumun kültür varlığına ortak olma, sanattan tat alma ve bilimsel gelişime katılma hak alanıdır.

Diğer hak alanı ise, toplumun kültür ve sanat hayatının gelişiminde temel unsur olan fikir ürünü sahiplerinin üretmiş oldukları eserler üzerindeki maddi ve manevi haklarının korunmasını talep etme hakkını ihtiva eder. Görülüyor ki, bu temel insan hakkının düzenlenmesinde kamusal ve özel yararlar arasında bir denge kurulması önem taşımaktadır. Bu denge hiç kuşkusuz devlet tarafından kurulacak ve gözetilecektir.

Devlet, görevini yasal kurallar öngörmek suretiyle yerine getirecek; eser sahipleri de eserleri üzerindeki manevi ve mali haklarının korunmasını yasalara

uygun şekilde isteyecek ve takip edecektir. Dolayısıyla, herkes toplumun kültür faaliyetlerine katılmak, evrensel sözleşmede ifade edildiği biçimde güzel sanatları tatmak ve bilim alanındaki ilerleyişe katılmak ve yararlanmak hakkını, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki eser sahiplerine tanınan haklara saygı göstererek ve yasaların öngördüğü kurallara uygun şekilde kullanmak zorundadır. Bununla birlikte, dünyadaki her ülkede, benzer faaliyet alanlarında eser üreten eser sahiplerinin ve üretilen eserlerin içinde bulunduğu ortam ve koşullar ile eserlerin korunma ihtiyacı ve koruma esas ve usulleri arasında her hangi bir farklılık da bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, bir ülkedeki yazar, besteci, sanatçı, yapımcı ve diğer fikir ürünleri sahipleri, bir diğer ülkedeki eser sahiplerinden farklı bir ihtiyaç içinde değildir. Eserler ve sahiplerinin yasal korunması ve eserlerden yararlanma esas ve usullerinin belirlenmesine ilişkin uluslararası dayanışmanın ve uluslararası sözleşmeler ve adlaştırmaların başlangıç noktasını bu olgu oluşturmaktadır. Devletler ulusal mevzuat esaslarını uluslararası alanda ayrıntılı olarak müzakere ve kabul edilen uluslararası sözleşme ve adlaştırmalara uygun şekilde düzenlemeye ve uygulamaya özen göstermektedir. Kaldı ki, uluslararası sözleşmelere ya da adlaştırmalara katılan her devlet, uluslararası belge hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla iç hukuklarında gerekli önlemleri almayı da taahhüt etmektedir. Eser sahibinin, eseri üzerinde mali ve manevi hakları bulunmaktadır. Bu haklar münhasıran eser sahibine aittir. Mali haklar, eserin ekonomik değerlendirilmesine yönelik işleme, çoğaltma ve yayma gibi haklardır. Mali haklara ekonomik haklar da denebilir. Bu haklar eser sahibinin, eserle ekonomik ve mal varlıksal ilişkisinden kaynaklanan haklarıdır. Manevi haklar ise eserin bütünlüğünün, eser sahibinin şeref ve haysiyetinin korunmasına yönelik kamuya sunma, adın belirtilmesi ve eserde değişiklik yapılması gibi hakları içermektedir. Bu haklar, eser ile eser sahibi arasındaki kişisel bağı ifade ederken; mali haklar, eser sahibinin eserinden ekonomik olarak yararlanmasına imkan verir. Manevi haklar devredilemezken mali haklar devredilebilir, lisansa konu olabilir, kiralanabilir veya ödünç verilebilir. (Suluk, 2004: 78;Arkan, 2005: 25).

Türkiye'deki yasal kurallar açısından sorun, bu esaslar karşısında, uluslararası sözleşme ya da adlaştırma hükümlerine hangi oranda uyum sağlanmış olduğunun tespit edilmesinde odaklanmaktadır. Türkiye'de fikir ve sanat hayatı,

eserler, eser sahiplerinin hakları ve bu hakların kullanım ilke ve usulleri 5846 sayılı Yasa ile düzenlenmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun da 18.1.1988 tarihinde eser sahibinin hakları ve komşu haklar alanında korsanlıkla savaş için öngörülecek önlemlerin başında, üye devletlerin, öncelikle Bern Sözleşmesinin 1971 Paris Belgesi, 1961 Roma Sözleşmesi, 1971 Cenevre Sözleşmesi ve 1994 Avrupa Sözleşmesine katılmak üzere gerekli girişimlerde bulunması konusuna ağırlık verilmiştir. 5846 Sayılı Kanunda, 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun ile birtakım değişiklikler yapılmasına rağmen, söz konusu değişikliklerle yukarıda bahsi geçen uluslararası anlaşma ve sözleşmelere uyum tam olarak sağlanamamıştır. Bunun yanı sıra, dünyada son dönemde ortaya çıkan yeni teknoloji ve gelişmeler, eser sahibinin haklarının elektronik ortamlarda korunmasına yönelik yeni arayışları da gündeme getirmiş, bu alanda yeni düzenlemeleri gerekli kılmıştır. (Dericioğlu, 2000: 37).

Sanal (dijital) devrim, yaratıcılığa yönelik sanayi alanında yeni seçenek ve olanaklar yaratarak, yaratıcılıktan yaratılan şeyin kamuya sunulmasına ve kullanıcıya ulaştırılmasına dek geçen süreç içerisinde yeni unsurların (örneğin haberleşme operatörleri ve bilgisayara dayalı hizmet sağlayıcılar) ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu olgunun yaratıcıların ve kullanıcıların çıkarlarını koruyacak ve güvenceye alacak şekilde, özellikle elektronik ortamda kullanımın yaygınlaştırılması suretiyle toplumun faydalanması amacıyla düzenlenmesi gerekmektedir. Sözü edilen düzenlemeler yapılırken yaratma eyleminden bireyin esere ulaşmasına kadar geçen süreç içindeki tüm öznelerin haklarının yeni teknolojilerle ortaya çıkan yeni kullanım çeşitleri karşısında güvence altına alınması gerekmektedir. Bu anlamda 1996 yılında düzenlenen WIPO adlaştırmalarının onaylanması ve buna koşut düzenlemelerin daha da geliştirilerek iç hukuka geçirilmesi önem arz etmektedir. Özellikle, WIPO uzmanları tarafından üzerinde çalışılan "eser sahibinin haklarına tecavüz bakımından hizmet sağlayıcılarının sorumluluğu hakkında uluslararası ilkeler" göz önünde tutulacak önemli düzenlemelerdir. Yeni kullanım şekilleri sınır tanımadığından, hakların takibi, yargı yollarına başvurulması anlamında, ülkelerin iç hukuklarında var olan eşitsizlik ve sapmaların ortadan kaldırılması ve yasaların uyumsuzluğu sorunlarının çözülecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Sözgelimi kanıtların elde edilmesi, ispat yükü ve

ihtiyati tedbir gibi konular hak sahiplerinin haklarına ulaşmasını kolaylaştıracak şekilde düzenlenmeli; hakların tek elden konulması, yurttaşlar, sivil toplum örgütleri (özellikle hak takibi kuruluşları), yargı, idare ve kamu otoriteleri eşgüdümü sağlanmalı, yargıya başvuru sırasında harçları ödeyecek hak sahipleri ve hak takibi kuruluşları, tüketicinin korunmasına ilişkin yasada olduğu gibi, harçlardan muaf tutulmalı, uzmanlık mahkemelerinin de kurulması ile yargı süreci kısaltılmalıdır. İş çevreleri, ilgili sanayi sektörlerinde yatırımı ve yaratıcılığı desteklerken, ilgili çeşitli tarafların yasal çıkarlarını göz önüne alan güncelleştirilmiş eser sahibinin hakları kurallarının uygulanmasını teşvik etmelidir. WIPO'nun eser sahibinin haklarına tecavüzler için servis sağlayanların sorumluluğu ile ilişkili uluslararası ilkelerin geliştirilmesi olanağını göz önüne almakta olduğu anlaşılmaktadır. Güzel sanat eserleri ile ilgili çalışmaların piyasaya girmesi ve dağıtımının yapılması için çok yönlü olanaklara gereksinim vardır. Yasal olmayan faaliyetler ile mevcut sistemlerin aşılmasına izin verilmemelidir. Korunan eserlerin yasal olmayan yollardan uluslararası kullanımını durdurmak için etkili, ancak dengeli eylemlere gerek bulunmaktadır. (Dericioğlu, 2000: 38).

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında yer alan konularda görevli kamu kurumu Kültür Bakanlığı'dır. Bu Bakanlık bünyesinde edebiyat ve sanat eserleri ile ilgili Sinema ve Telif Hakları Genel Müdürlüğü bulunmaktadır. Bu idari yapı yerine Fikri Haklar Enstitüsü veya benzeri adlı bir kurum oluşturulması hususu günümüzün tartışma konuları arasında yer almaktadır. Yargısal yapı eser sahibinin hakları ve komşu hakları alanında karşılaşılan anlaşmazlıkların çözümü için mevcut yargı sistemi yerine ihtisas mahkemelerinin görev yapması tartışılmaktadır. Kullanılan terimler 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamındaki terimler ve kavramların kullanımı konusunda birlik sağlanamamıştır. Kanunda;

- eser,
- eser sahibi,
- eser sahibinin hakları,
- ilim ve edebiyat eserleri,
- musiki eserleri,

- güzel sanat eserleri,
- sinema eserleri,
- işlenmeler,
- fikri haklar,
- manevi hak,
- mali hak,
- işleme hakkı,
- çoğaltma hakkı,
- yayma hakkı,
- temsil hakkı,
- radyo ile yayma hakkı

Gibi terimler yanında, "telif hakkı", "telif ücreti" gibi terimler de yer almaktadır. Diğer taraftan "telif hakkı" kavramının çeşitli ortamlarda, genellikle kanundaki özel ifadesi yerine eser sahibinin haklarıyla ilgili birçok kavramın karşılığı olarak ve hatta Kanun'un adı yerine kullanıldığı da görülmektedir. Intellectual Property-Fikri Haklar, Copyright-Çoğaltma Hakkı, Royalty-Ödenecek Hak Bedeli, Literary Work- Edebi Eser, Literary and Artistic Works-Edebiyat ve Sanat Eserleri vb. sayılabilecek örneklerden bazılarıdır. Geçiş Programı döneminde, eser sahibinin haklarının korunmasına yönelik iki önemli uluslararası anlaşma onaylanmıştır. Yapılan çalışmalar neticesinde oluşturulmaya çalışılan Yasal altyapı büyük ölçüde tamamlanmış, tecavüzlerin engellenmesi amacıyla cezalara caydırıcılık getirilmiş, hakların toplu yönetimi ve takibine olanak tanıyan meslek birliklerinin altyapısı yeniden düzenlenmiş, uluslararası anlaşmaların onaylanması sağlanmıştır. Bununla birlikte, eser sahibinin haklarına ilişkin bazı yasal ve kurumsal düzenleme çalışmaları tamamlanamamıştır. Bu çerçevede; uluslararası standartlara uyum sağlanması amacıyla mevzuat değişikliği ve Kültür Bakanlığı ilgili biriminin günün koşullarına uygun olarak yeniden yapılandırılması ihtiyacı devam etmektedir. (Dericioğlu, 2000: 39).

3.1.1.1. HAK SAHİBİ VE HAKLARI

Fikri mülkiyet hakları, maddi mülkiyet haklarından farklı olarak, çok değişik şekillerde ekonomik bakımdan değerlendirilebilir. Manevi boyutu da dikkate alındığından kanun koyucular, fikir ve sanat eseri sahiplerini birçok yetkilerle donatmıştır. Eser sahibi bu yetkilerine dayanarak eserden başka kişilerin yararlanmasına izin verebileceği gibi izinsiz yararlanmalarına da engel olabilme imkânına sahip olmuşlardır. (Suluk, 2004: 77).

Gerçekte eser üzerindeki haklar bir bütündür ve gerek manevî, gerek mali haklar eser sahipliği denilen hukukî durumdan doğan bir tek mutlak hakkın sağladığı çeşitli yetkilerden ibarettir. Fikri hakların mali ve manevî haklar şeklinde bölünmesi yapay bir ayırımdır. Zira bu hakların kullanılması çoğu kez birbirine bağlı olduğu gibi, haklardan birine yapılan tecavüz kaçınılmaz biçimde diğerini de etkileyecektir. Mesela mali haklardan olan eseri yayma hakkının kullanılabilmesi, bir manevî hak olan eseri kamuya sunma yetkisi bulunmadan mümkün değildir. Keza eserin kamuya sunulmasında eser sahibinin adının açıklanmaması veya eserin bozulup değiştirilmesi, eser sahibinin manevî olduğu kadar maddî çıkarlarını da zedeler. (Erel, 1998: 111).

Eser sahibinin mali hakları tüm dünyaya tanınmaktadır. Buna karşılık, geçmişe bakıldığında Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde manevi haklar tanınmamakta, geçerliliği bulunmamakta idi. Ancak son zamanlarda anılan hukuk sisteminde de bu haklar tanınmaya başlanmıştır. Özellikle Amerika'nın 1989 tarihinde Bern Anlaşmasına taraf olması bu bağlamda önemli bir gelişmedir. Kara Avrupa'sı Hukuk Sisteminde eser sahibinin manevî haklarına büyük önem verilmektedir. Sözgelimi, Alman ve İsviçre hukukunda eser sahibinin manevi hakları, kişilik haklarının bir parçası olarak nitelendirilmektedir. Eser sahibine tanınan mali ve manevi hakların, olumlu ve olumsuz yönleri bulunmaktadır. Buna göre, kanunen eser sahibine tanınan hakları ancak eser sahibi veya onun izin verdiği kişiler kullanabilir. Öte yandan eser sahibi, izinsiz olarak üçüncü kişilerin bu hak ve yetkileri kullanmasını engelleyebilir. Eser sahibinin mali ve manevi hakları eserin bütününe ve parçalarına şamildir. Manevi ve mali haklar sınırlı sayı ilkesine tabidir. Yani bu haklar kanunda sayılanlarla sınırlıdır. Manevi haklar, eser sahibine eser

bağlamında kişiliğini korumak amacıyla tanınmıştır. Eser sahibinin kişiliği ve ünü, eseriyle çok yakın bir bağlantı içindedir. Bu nedenle eserde değişiklik, bozma gibi eylemleri engelleyebilir. Manevi haklar devredilemez ve mirasa konu olamaz. Ancak bu hakların mirasçılar tarafından kullanılabilmesine imkânı tanınmıştır. Bu haklardan feragat etmek, yani vazgeçmek de mümkün değildir. FSEK m.19/T de gösterilen kişilerin manevi hakları, yakınların hakkı sıfatıyla kendi adlarına kullanabilmeleri, manevi hakların mirasla geçtiği anlamına gelmez. Anılan hükümde gösterilenler bu hakları, eser sahibine yakınlığı nedeniyle kullandığından, bunların hakkı eser sahibinin haklarından bağımsızdır. Yakınların hakları kanundan doğmakta olup mirasla geçmez. Bu nedenle anılan kişiler mirası reddetseler dahi bu hakları kullanabilir. Yakınların manevi nitelikteki bu hakları devredilemez niteliktedir. Öğretide tartışmalı olmakla birlikte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), 1983 tarihli bir kararında yakınların ve hatta mali hak sahiplerinin hukuk davası açabileceğini kabul etmiştir. HGK kararına göre, ölümle sona eren şahsiyet haklarından farklı olarak, en az mali haklar devam ettiği sürece, manevi haklarda devam eder. (Suluk, 2004: 79).

Eser sahibinin hakları ve komşu haklar alanındaki temel sözleşmelerden biri olan Bern Sözleşmesindeki ifade ile edebi eserler ve güzel sanat eserleri, ülkelerin kültür mirasının oluşmasında asli unsurlardır. Ekonomik, sosyal ve kültürel değişim ve bu değişime bağlı olarak sağlanan gelişme, bireylerin yaratacaklarını ortaya koyabilecekleri bir zeminin sağlandığı ve fikri bir çaba sonucu meydana gelen eserlerin ve eserlere ilişkin eser sahibinin haklarının korunması ile mümkündür. Eserlerin, toplum üyelerine ulaşma yöntemlerin farklılaşması, eser sahiplerinin, eserin vücuda getirilmesi ile sahip olduğu hakların mahiyetinin belirlenmesini, kullanılma usulleri ve kullanma yetkilerinin devredilmesi gibi fiillerin ayrıntılarıyla tanımlanmasını zorunlu kılmaktadır. Teknolojik gelişmeler, değişen koşullara uyum sağlamak amacıyla spesifik alanlarda oluşturulmuş çalışma grupları, sürekli komiteler ve süreklilik arz eden konferanslar gibi uzun dönemli ve yoğun tartışmalar sonucu oluşturulan öneriler, tavsiye kararları, direktifler, memorandum ve protokol çalışmaları gibi çalışmaların ürünü olan uluslararası sözleşmeler, ülkelerin fikri haklar alanındaki mevzuatını uluslararası hukuka uyumlu hale getirme ihtiyacını

doğurmuştur. Eserlerin orijinal yaratımlar olması, eserlerin korunabilmesinin temel şartıdır. Eserin oluşturulma sürecinde temel teşkil eden düşüncelerin daha önceden hiç kimsenin üzerinde düşünmediği bir husus olması, yani yeni bir düşünce olması gerekmez. Ancak, orijinal bir eserin edebi ve güzel sanat özellikleri taşıyan bir formda ifade edilmiş olması ve yaratıcısının kişisel özelliklerini yansıtması yeterlidir. Ulusal yasalarda veya uluslararası sözleşmelerde edebi eserler ve güzel sanat eserleri, genel olarak romanlar, öyküler, şiirler gibi sözle ifade edilen edebi eserler, operalar, şarkılar, korolar gibi her nevi sözlü ve sözsüz bestelerden oluşan musiki eserleri ile iki boyutlu (çizimler, tablolar, vb.) veya üç boyutlu (heykeller, mimari eserler) güzel sanat eserleri ve sinematografik yöntemle yapılmış görsel-işitsel yapımlar olarak sınıflandırılır. Sanatsal nitelikli mücevherler, lambalar ve mobilyalar bazı ülkelerde edebi eserler ve güzel sanat eserleri ile ilgili kanunla uygulamalı sanat eseri olarak korunabildiği gibi, bazı ülkelerde de sınai haklar mevzuatı kapsamında da koruma sağlanarak çoklu koruma imkanlarından yararlandırmaktadır. (Görmez, 2000: 43)

Bu usulün faydası, sayılan hakların nitelik ve kapsamının etraflıca düzenlenebilmesi ve bunlara yapılacak tecavüzlerin açık olarak tespiti imkânıdır. Mahzuru ise, teknik gelişmeler sonucu eserden yeni yararlanma imkânları doğarsa, eser sahibinin bunlar üzerinde bir hak iddia edememesi ve başkalarının bu yoldan eserden yararlanmalarına engel olamamasıdır. Modern bazı kanunlar, bu arada Fransız ve Alman Kanunları, eser üzerindeki yetkileri sınırlayıcı bir biçimde saymak yerine, eser sahibinin tek ve kapsamlı bir hakkı olduğunu kabul etmişlerdir. Bern Sözleşmesi de manevî ve mali haklar arasında bir ayırım yapmamakta ve mükerrer 6. maddesi hükmüyle iki kategori arasındaki ilişkiye işaret etmektedir: "Eser sahibi haiz olduğu malî haklardan müstakil olarak ve hatta bu hakların devrinden sonra dahi eserin kendi eseri olduğunu beyan etmek ve bu eserin kendi şeref ve şöhretine zarar verecek her türlü bozuluşuna, parçalanışına veya herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına muhalefet etmek hakkını bütün hayatı boyunca muhafaza eder". Dava açma yetkisi, eser sahibinin ölümünden sonra FSEK md. 19/T'de belirtilen şahıslar, meşru menfaatini ispat eden malî hak sahipleri ve memleket kültürü bakımından önemli görülen eserlerde Kültür Bakanlığı tarafından kendi namlarına kullanılabilir. (Erel, 1998: 121).

3.1.1.2.1. Fikri Hakkın Türleri

Fikrî haklar, kişinin hukukça korunan inhisar yetkilerinden oluşur. Fikrî ürün üzerinde eser sahibine tanınan bu yetkilerden bir kısmı değeri parayla ölçülebilen, bir kısmı da değeri parayla ölçülemeyen özelliklere sahiptir. Uygulama ve öğretide, fikrî ürün üzerinde onu vücuda getirene tanınmış bulunan ve değeri parayla ölçülemeyen yetkilere "manevî haklar", değeri parayla ölçülebilen yetkilere ise "malî haklar" denilmektedir. (Ateş, 2003: 10-13).

3.1.1.2.1.1. Eser (Hak) Sahibinin Manevi Hakları

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 13'üncü maddesinde, "Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevî menfaatleri bu Kanun dairesinde himaye görür. Eser sahibine hak ve salâhiyetler, eserin bütününe ve parçalarına şamildir" dendikten sonra, müteakip maddelerde, manevî hakların neler olduğu gösterilmiştir. (Özta, 2008: 286).

"Eser sahibi, mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi, eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürmek ve eserinin her türlü tahrifine, bozulmasına veya diğer değişikliklerine veya onur veya şöhretine zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiilleri önlemek hakkına sahiptir. Manevî hak, gayri maddî nitelik arz eden ve eser ile onu meydana getiren arasındaki şahsî münasebeti ifade etmek için kullanılan bir terimdir. Manevî haklar; eseri meydana getirenin kamu nezdinde eser sahibi olarak bilinmesini, eser sahibi olarak kişiliğine, ismine ve eserine saygı duyulmasını istemek ve eseri dolayısıyla kişiliğine ve eserin bütünlüğüne karşı saldırılara hukukî yollardan karşı koymak gibi yetkilerden oluşur. Manevî haklar; eser sahibinin mahremiyetini, mesleki statüsünü, şeref ve şöhretini, ifade hürriyeti ve eser sahipliğinden kaynaklanan kişiliği ile ilgili diğer menfaatlerini koruması amacıyla tanınmış yetkilerdir. Bunun sonucu olarak, mezkûr haklar eser sahibinin şahıs varlığına giren değerler kapsamında mütalaa olunur. (Velidedeoğlu, 1963: 88-91).

Bu haklar, eser henüz alenileşmemiş olsa bile, hukuken korunur. Çünkü bir eser alenileşmemiş olsa da, onun üzerindeki manevî nitelikli yetkiler eser sahibinin

şahsî muhitinde bulunan birer hukukî varlık ve değer niteliğini taşır. (Ateş. 2007: 13-15).

Manevi haklar, eserin umuma arz edilmesi, eserde adının belirtilmesi, eserde değişiklik yapılmasını önlemek gibi haklardır. Manevi haklar, eser sahibinin, eseri ile olan kişisel ve manevi ilişkisini koruma gayesine hizmet eder. Bu haklar, eserin kullanılmasıyla ortaya çıkan ekonomik haklar ya da mali haklardan bağımsız olarak mali hakların devrinden sonra bile eser sahibine ait olan münhasır nitelikli haklardır. Manevî hakların, eser sahibine ait olduğunda şüphe yoktur. Bu haklar, eserin yaratılmasıyla birlikte doğmuştur; doğmaları, daha önce de açıkladığımız gibi, herhangi bir ehliyet şartına dahi bağlı değildir. Buna karşılık, eser sahipliğinden doğan manevî hakların kullanılması için mümeyyiz olmak (ayırt etme gücüne sahip olmak) gerekir. Ayırt etmek gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, bu haklarını kullanmada, kanunî temsilcilerinin rızasını almaya muhtaç değildirler. Bu esas, Türk medenî Kanunu'nun 16'ncı maddesinin 1. fıkrasının 2'nci cümlesiyle de paralellik arz etmektedir. Manevî salâhiyetlerin kullanılabilcekleri süre de yine gösterilmiştir. Eser sahibi, yaşadığı sürece, manevî haklarını kullanabilir. Manevî hakların bazıları, eser sahibinin iradesi veya kanun gereği, eser sahibi dışında bazı kişiler tarafından kullanılabilir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, manevî hakları, bazı sebeplerle, başkalarına kullandırabilme imkânı tanınması, çeşitli sebeplere dayandırılabilir: Eser sahibinin iradesine öncelik vermek, eser sahibini kendi yakınları aracılığıyla korumak, mali hak sahibini korumak, kültür varlıklarının tahriplerine, bozulmalarına engel olmak. Manevî haklarının bazılarının kullanılmasının bazı şartlar altında başkalarına bırakılabilmesi, bunların genel anlamda şahsiyet hakkı olmadığı, "sırf eser sahibi olmaktan kaynaklanan bir şahsiyet hakkı" olduğu görüşünü doğrulamaktadır. Bu nedenle, manevî haklara tecavüz halinde eser sahibi FSEK'in 70 inci maddesi uyarınca manevî tazminat davası açabilir, dava açılabilmesi için failin kusuru aranmaz. Eser sahibinin FSEK'ten kaynaklanan manevî hakları yanında kişilik hakları da ihlale uğramışsa, eser sahibi, FSEK'in mezkur maddesinin yanı sıra BK'nun 49 uncu maddesi hükümlerine göre de manevî tazminat talebinde bulunabilecektir. Fikrî ürünler üzerindeki manevî haklar, bu ürünlerin diğer gayri maddî mal olarak nitelendirilen

hukukî varlık ve değerlerden farklı yönünün de ortaya çıkmasını sağlar. Manevî haklar, eser sahibinin mutlak haklarındanndır. Eser sahibinin kişiliğine bağlı haklardan olup, eser sahibi bu hakları başkasına devredemez. Eser veya eser üzerindeki malî haklar üçüncü kişilere devredilmiş olsa bile, manevî haklar eser sahibinde kalır. Eser sahibinin ölümü halinde bu haklar eser sahibinin mirasçılarına intikal etmez, ancak Kanunda belirtilen kişiler mahdut bir süre ile bu hakları kullanma yetkisine sahiptir. Kanun koyucu, malî hakların aksine, eser sahibine tanınan manevî yetkilerin Kanunda belirtilenlerle sınırlı olacağına dair bir ifade kullanmamıştır. Bununla beraber, manevî hak olarak sayılan yetkiler ayrı ayrı maddelerle detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bundan dolayı, malî haklar gibi manevî hakların da hukukumuz bakımından numerus clausus ilkesine tabi olup olmayacağı açık değildir. Kanunda belirtilmemiş olsa da, sadece dört ayrı manevî haktan söz edildiğine göre manevî hakların da, mali haklar gibi, numerus clausus ilkesine tabi olduğu kabul edilmelidir. (Tekinalp,1978: 22-48-49).

Kanunda eser sahibinin dört çeşit manevî hakkından söz edilmiştir. (Ateş, 2007: 15).

3.1.1.2.1.1.1. Manevî hakların neyleri:

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, manevî haklar, sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 14 - 17'nci maddeleri arasında ele alınan bu haklar, aşağıda teker teker incelenecektir. Bu hususta, Kanun'daki sıra takip edilmiştir. (Öztan, 2008: 293).

Buna göre eser sahibi meydana getirdiği bir fikir ve sanat eseri üzerindeki manevî hakları şunlardır:

- Eseri kamuya sunmak (FSEK md. 14),

-Eser sahibi olarak tanınmasını istemek (FSEK md. 15),

-Eserde değişiklik yapılmasını engellemek (FSEK md. 16)

- Başkasının zilyetliğinde bulunan eserin aslına ulaşmak (FSEK md. 17).

(Ateş, 2007: 15).

3.1.1.2.1.1.1. Eserin Kamuya Umuma Arzı Hakkı

Eserin umuma arz edilip edilmemesi, arz edilecekse bunun zamanı ve tarzı konusunda karar vermek, münhasıran eser sahibine bırakılmıştır. Eserin maddî açıdan değerlendirilmesi, diğer bir deyişle, mali hakların ne şekilde kullanılacağı ve umuma arzın hangi şartlar altında gerçekleştirileceği konularını kararlaştırmak, eser sahibine ait hususlardır. İşlenme eserlerde de aynı esaslar geçerlidir. Daha önce, üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulduğu üzere, bir eser, yaratıcısı tarafından, şahsî çevresi dışında, yeterli sayıda kişinin ulaşabileceği duruma getirilirse veya buna müsaade ederse, umuma arz edilmiş olmaktadır. (Özta, 2008: 294).

Burada kamu kavramının açıklanması faydalı olacaktır. Kamu, kısaca çok sayıda, bir anlamda belirsiz kişiler olarak tanımlanabilir". Umuma arz edilen eser "alenilemiş" sayılır. Umuma sunma, bir anda vuku bulan, bir defalık bir eylemdir. Aleniyet gerçekleşikten sonra geri alınamaz. Bu arada alenileşmeyi, yayımlama ile karıştırmamak gerekir. "Yayımlama", bir eserin çoğaltma ile elde edilen nüshalarının hak sahibinin rızasıyla, satışa çıkarılması veya herhangi bir şekilde dağıtılmasını ifade eder. Bir başka ifade ile aşağıda incelenecek "yayma hakkı" ile ilgili bir kavramdır. Yayma hakkına sahip kişinin bu hakkını kullanması ile hakka konu fikrî ürün yayımlanmış olur. Özetle kamuya arz etme hakkı, eser sahibinin, eserini üçüncü kişilere tanıtmak, eseri hakkında bilgi verme vs. yoluyla bir daha kontrol altında tutulamayacak şekilde onu toplumun bilgisine sunma konusundaki karar verme hakkını ifade eder. (Arkan, 2005: 25).

Buna karşılık eser sahibinin ailesi yakın dostları ve öğrencileri gibi yakın/özel çevresine eserini açıklaması kamuya sunma sayılmaz. Eserin, sahibinin kontrolünden, yani fiili hâkimiyetinden çıkacak şekilde üçüncü kişilere açıklanması kamuya sunma kabul edilir. Eser sahibi sekreteri, asistanı veya akrabaları gibi kişisel çevresine bilgileri bir sır olarak vermişse bu kişilerin söz konusu bilgilen saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Yine eser sahibi, kişisel çevresi dışında kalan üçüncü kişilere bir sır olarak bu açıklamaları yapmışsa, aynı kural yine geçerlidir. Yeter ki, eser sahibi üçüncü kişilere yaptığı açıklamaları gizlilik kaydıyla yapmış olsun. (Suluk, 2004: 80-81).

Ayrıca, eserini herhangi bir şekilde elinde çıkarmışsa(meselâ satmışsa), eserin Manevî hakları, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda işaret edilen şartlar altında kullanacak kimseler, sırasıyla şu şekilde sıralanmıştır:

- Eser sahibi tarafından belirlenen kişi veya kişiler,
- Eser sahibi tarafından tayin edilmişse, vasiyeti lenfiz memuru(vasiyeti yerine getirme görevlisi).
- Sağ kalen eş ile çocuklar ve mensup mirasçılar(atanmış mirasçılar).
- Ana - baba.
- Kardeşler.

Bu şahıslar belli bir sırayla zikredilmiştir; dolayısıyla, hakları kullanabilmeleri bu sıraya uyularak gerçekleştirilebilecektir. Görüldüğü üzere, hakların kullanılabilme imkânının intikali, Miras Hukuku kurallarına uymamaktadır. Yukarıda sayılanlardan, ilk iki sırada yer alanlar (birinci grup), eser sahibi tarafından tayin edilebilirler; bunun sonucu olarak da, salâhiyetlerini eser sahibinden alırlar. Sonraki üç sıra içinde yer alanların(ikinci grup) tayinleri ise, Kanun'a dayanmaktadır.

Öte yandan, hakları kullanabilecek kişileri belirten 19'uncu maddenin 3 ve 5'inci fıkralarında, yukarıda işaret ettiklerimize ilâveten, yine sırasıyla, bazı mali hak sahiplerine ve Kültür Bakanlığı'na(üçüncü grup) da manevî haklarla ilgili olarak, kullanma imkânı verildiği görülmektedir. Bunların da hakları kullanma konusundaki salâhiyetlerini Kanun'dan aldığı ortadadır; dolayısıyla bunlar da salâhiyetlerinin kaynağı açısından yukarıda işaret ettiğimiz ikinci gruptakilere benzemektedir. Bununla beraber, açıklamayı netleştireceği düşüncesiyle, bunlar üçüncü bir grup olarak ele alınmıştır. İlk sırada yer alanlar(birinci grup), gerçek veya tüzel kişi(!) olabilirler. Bunlara, verilen salâhiyet, eser sahibi hayattayken kullanılabilceği gibi, onun ölümünden sonra kullanılmak üzere de tanınmış olabilir. Salâhiyet, eser sahibi hayatta iken kullanılacaksa, ne tayin ne de bunun geri alınması herhangi bir şekle bağlıdır. Aradaki ilişkinin hukukî mahiyeti, esas itibarıyla, bir "işgörme sözleşmesi"dir. İşin bu vasfı icabı, eser sahibi tanıdığı imkânı her zaman geri alabilir; Zira, ilişki, tamamen itimada dayanmaktadır. Ancak, böyle bir durumda, salâhiyeti geri alınan kişinin sözleşmeden doğan hakları saklıdır. Eser sahibinin

ölümünün bu sözleşmeye nasıl etki yapacağı konusunda sözleşmede hüküm yoksa, Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin 397'nci maddesi uygulanır. Buna karşılık, üçüncü kişi, eser sahibinden aldığı salâhiyeti, onun ölümünden sonra kullanacaksa, tayin ölüme bağlı tasarrufla ve onun şekline uyularak yapılır; geri alınma da, yine Miras Hukuku'nun bu hususa ilişkin hükümlerine göre gerçekleştirilir. Sıralamada, (ikinci olarak gösterilen grupta) "vasiyeti yerine getirme görevlisi"nden de, Kanun'da öngörülen manevî hakları kullanma konusunda yararlanılabilir. Doktrinde, eser sahibinin, bir taraftan ölüme bağlı bir tasarrufla hakların kullanılması salâhiyetini üçüncü bir şahsa bırakması, bir taraftan da vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin etmiş bulunması ihtimali üzerinde durulmuş; bu durumda, hakları kullanma imkânının, vasiyeti yerine getirme görevlisinde değil de, eser sahibince ölüme bağlı tasarrufla tayin edilmiş bulunan üçüncü şahısta olmasının gerektiği; bu şahsın, ölüm, istifa, ehliyet kaybı vs... gibi sebeplerle, haklarını kullanamaması halinde, bunların vasiyeti yerine getirme görevlisine geçip geçmeyeceğinin, her defasında, karşılaşılan olayın özelliklerine göre kararlaştırılmasının lâzım geldiği; zira, salâhiyetin otomatikman intikalinin eser sahibinin son iradesine uymaması ihtimalinin de gözden kaçırılmaması icap ettiği belirtilmiştir. (Özta, 2008: 287)

Buna karşılık, hakları kullanma imkânı, vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin edilmiş bulunulmasına rağmen, sağlar arası bir tasarrufla üçüncü bir şahsa bırakılmışsa, eser sahibinin ölümü halinde, bu şahsın salâhiyetlerinin sona ereceği kabul olunmalıdır. Manevî hakların kullanılması imkânı, yukarıda ilk iki sırayı aldıklarına işaret ettiğimiz şahısları takiben ve bu grupta herhangi bir kimse bulunmadığı(hakları kullanma imkânı sağlar arası veya ölüme balı bir tasarrufla herhangi bir üçüncü şahsa bırakılmamış veya vasiyeti yerine getirme görevlisi tayin edilmemiş) takdirde, ikinci grupta yer alan "sağ kalan eş ile çocuklara ve atanmış mirasçılara, ana-babaya ve kardeşlere aittir. Bunun, "sıra" gözetilerek uygulanacağı, maddede kullanılan "sırayla" kelimesinden açıkça anlaşılmaktadır. Sıralamada, sağ kalan eş, çocuklar ve atanmış mirasçı(veya mirasçılar) hakları kullanmak hususunda ilk plânda yer almışlardır ve kendi aralarında eşit durumdadırlar. Bunlar, müdahale hususunda kendi aralarında anlaşamazlarsa,

mahkeme, eser sahibinin muhtemel arzusuna en uygun bir şekilde basit yargılama usulü ile ihtilâfi halleder. Kanun'daki sıralamaya nazaran, ikinci grupta ilk sırada yer alan "sağ kalan eş, çocuklar ve mensup mirasçılar"dan kimse mevcut değilse veya bunlardan hiçbiri gerekli müdahaleyi yapmak hususunda harekete geçmiyorsa, sonra gelenlerin hakkı kullanmaları mümkün olmalıdır. İlk "sonra gelen", ana-babadır). Ana ve baba, müdahale konusunda ve şeklinde aralarında anlaştıkları takdirde, mesele yoktur; aksi takdirde, yukarıdaki esas, burada da uygulanır. Ölen eser sahibinin ana babası da yoksa sıra, ikinci grubun sonunda zikredilen "kardeşler"dedir.

Son grupta(üçüncü grup), birinci sırada, mali hak sahipleri üzerinde durulmuştur. Başta eser sahibi olmak üzere, yukarıda işaret ettiğimiz şahıslar salâhiyetlerini kullanmazlarsa, eser sahibinden veya bu işaret ettiğimiz şahıslardan mali bir hak iktisap etmiş olan bir kimse, meşru bir menfaati bulunduğunu ispat şartıyla, eser sahibine tanınan bazı menfaatleri kendi namına kullanabilecektir. Son grupta, ikinci ve son sırada Kültür Bakanlığı'na yer verilmiştir. Bakanlık, yukarıda işaret olunan şahıslardan hiçbiri bulunmaz veya bulunup da salâhiyetlerini kullanmazsa yahut 2'nci fıkra da öngörülen süre bitmiş olursa ve eser memleketin kültürü bakımından önemli görülürse, salâhiyeti kendi adına kullanabilir, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19. maddesi, "hakları kullanabilecek kimseleri" tespit işini kolaylaştırmak amacıyla konmuştur. Ancak, hemen belirtmek icap eder ki, gerekli açıklık getirilebilmiş değildir; hatta açıklık bir tarafa, madde, bazı tereddütlerin sebebi olmuştur. Meselâ maddenin 1. fıkrasında, "hakları kullanabilecek şahıslar" olarak sıralananların (yukarıda ilk iki grupta ele alınanlar), 14 ve 15'inci maddelerin 1. fıkralarıyla tanınan salâhiyetleri kullanabileceklerine işaret olunmuştur. Buna karşılık, aynı maddenin 2, 3 ve 5'inci fıkralarında, aynı şahısların 14, 15 ve 16'ncı maddelerin 3'üncü fıkralarında değinilen hakları kullanabilecekleri belirtilmiş; ayrıca, bu şahıslara, bazı mali hak sahipleri de eklenmiştir. Nihayet, 5'inci fıkra da, 14, 15 ve 16'ncı maddelerin 3'üncü fıkralarında düzenlenen hakların, bazı şartlarla, Kültür Bakanlığı'nca kullanılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Bütün bu düzenlemelerde, 1. fıkra ile uyum göstermeyen yönler olduğu açıklama gerektirmeyecek şekilde ortadadır. Yine aynı şekilde Fikir ve Sanat Eserleri

Kanunu'nun 19'uncu maddesinde, adın belirtilmesiyle (eser sahibi olarak gösterilme) ilgili 15'inci maddenin 2'nci fıkrasına herhangi bir atıfta bulunulmaması da, tereddütlere yol açabilecek, başka bir eksikliktir. Doktrinde, 19'uncu maddenin 1'inci fıkrasının verdiği imkân ve salâhiyeti erin bu fıkrayı da kapsadığı, dolayısıyla eksikliğin 4 Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 19'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre, bu haklar mali hakların devamı süresince ve herhalde eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl içinde kullanılabilirler. Kanun'da 1995 Yılı'nda yapılan tadilâtta, 27. 28 ve 29'uncu maddelerde, mali hakların korunma süresi değiştirilerek 70 yıla çıkarıldığı halde, bu noktada eski süre, yani 50 yıl, aynen kalmıştır. Bu sürenin de diğerleriyle uyumlu hale getirilmesi ve 70 yıla çıkarılması gerekirken, muhtemelen unutmaya sonucu, değişiklik yapılmamıştır. 19'uncu maddenin uygulanmasında zorluk yarattığı aşikâr olan bu durum, ancak 2001 Yılı'nda yapılan değişiklikle düzeltilmiştir. Maddenin 5'inci fıkrasında zikri geçen Kültür Bakanlığı açısından ise, herhangi bir süre sınırlaması yoktur. Zira çoğaltma ile elde edilen nüshaların kopya veya işlenme olduğunun belirtilmesi, bunların üstüne isim konup konmaması, esas itibarıyla yayımlama tarzı ve adın belirtilmesi ile ilgili hususlardır. Bu hususları kararlaştıracak olanlar da, yine 19'uncu maddenin ilk fıkrası dolayısıyla, aynı yetkililerdir. Müşterek bir eserin söz konusu olduğu hallerde, her eser parçası için, yukarıda işaret ettiğimiz gruplara dâhil kişiler, aynı sıralarla, hak sahibidirler. İştirak halinde eser sahipliğinde ise. 19'uncu ve 64'üncü maddeler birlikte uygulanacaktır. (Özta, 2008: 290).

3.1.1.2.1.1.2. Eserinin Sahibi Olarak Tanıtılmasını Talep Hakkı

Bu hak FSEK. in. 15'de düzenlenmiştir. Söz konusu hak, eser sahibine, eserinin kullanıldığı her yerde yeteri açıklıkta adının zikredilmesini talep yetkisi verir. Bir başka deyişle, eser sahibi, eserinin sahibi olarak tanıtılmasını talep etme hakkına sahiptir. Bu hakkın diğer yönü, eserin sahibi olduğunu gizleme yetkisidir. Yani eser sahibi, eserinin anonim olarak kullanılmasını, kendi eser sahipliğinin gizli kalmasını isteyebilir. Bunun gibi eser sahibi, eserinin müstear (takma) adla kullanılmasını da isteyebilir. (Arkan, 2005: 26).

3.1.1.2.1.1.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı

Fikir ve sanat eserleri, manevî haklara konu olmak bakımından eser sahibinin adı, eserin adı ve muhteva ile şekil olarak eserin kendisinden ibaret bir bütün teşkil eder. Bu bütünlüğün korunmasında eser sahibinin manevî çıkarı bulunduğu açıktır ve ondan izinsiz, belirtilen unsurlardan hiçbiri üzerinde değişiklik yapılamaz. Bern Sözleşmesi mükerrer md. 6 hükmünde eser sahibinin "eserin kendi eseri olduğunu beyan etmek ve bu eserin kendi şeref ve şöhretine zarar veren her türlü bozuluşuna, parçalanışına veya herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına yahut aynı eserin başka herhangi bir suretle haleldar edilmesine muhalefet etmek hakkını" muhafaza edeceği ve bu hakkın onun "ölümünden sonra, hiç değilse mali hakların ortadan kalkmasına kadar" devam edeceği belirtilmektedir.

FSEK md. 16/1 ve 111 hükümleri de aynı esası tekrarlamaktadır: "Eser sahibinin izni olmadıkça eserde, eserin muhteviyatında, şeklinde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz." "Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak izin vermiş olsa bile, şeref veya itibarını yahut eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmelere muhalefet hakkını muhafaza eder". Bunun dışında eserin adında yahut muhteva veya biçim yönünden eserin kendisinde yapılacak bir değişikliğe karşı koyma hakkı, ya eser sahibinin şeref ve itibarını veya eserin nitelik ve özelliğinin bozulması halinde söz konusudur. Eser sahibi, mali hakları devrettiği kimselere eserde değişiklik yapmak yetkisini de tanımış olabilir. Gerçekten, fikir ve sanat eserlerinden yararlanma bazen bunlarda değişiklik yapılmasını gerektirir. Bu yüzden eseri işleme, çoğaltma, temsil veya yayım haklarını devir almış olanlar, bu hakların kullanılması için zarurî görülen değiştirmeleri eser sahibinin özel bir izni olmadan yapmak yetkisine sahiptirler. Ancak yapılan değişiklik objektif olarak eser sahibinin şeref ve itibarını düşürüyor yahut eserin nitelik ve özelliğini bozuyor ise, eser sahibi önceden izin vermiş olsa bile bu değişikliklere karşı koyabilir ve eserinin kamuya sunulmasını engelleyebilir. Eser sahibinin bu konudaki yetkisinden sözleşmeyle feragati de hükümsüzdür. Eser sahibinin eserinde zorunlu olanlar dışındaki değişikliklere izin verme yetkisi sırf onun tarafından kullanılabilir ve miras yoluyla intikale yahut üçüncü şahıslara devredilmeye elverişli değildir. Eserde yapılacak haksız değişikliklere karşı, eser

sahibi hukuk ve ceza davalarıyla korunmuştur. Bu davalar eser sahibi tarafından hayatı boyunca açılabilceğı gibi, ölümünden sonraki 50 yıl içinde vaki tecavüzlere karşı FSEK md. 19/1'de belirtilen şahıslar tarafından kendi namlarına da açılabilir. Ayrıca eser sahibi veya haleflerinden mali bir hakkı devir almış olup. meşru bir menfaati bulunduğunu ispat eden şahıslar da bu mali hakkın koruma süresi içinde dava açabilirler. Keza memleket kültürü bakımından önemli görülen eserlerde koruma süreleri dolmuş olsa bile, Kültür Bakanlığı dava açma yetkisine sahiptir. Başlamış ve devam etmekte olan bir tecavüz sebebiyle açılacak "tecavüzün refi" davasıyla, eserin değiştirilmiş şeklide çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, men edilmesi ve tecavüz edenin tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesi veya bunları eski hale getirmesi talep edilir. Değişiklik eserin gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilân yoluyla düzeltilmesi istenebilir. Güzel sanat eserlerinin haksız şekilde değiştirilmesi halinde açılacak tecavüzün refi davasıyla eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığının tanıtılmasını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkünse ve değişikliğin giderilmesi kamunun veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa, eser sahibi eseri eski hale getirebilir. Maddenin eski haline göre mimarî eserlerde yapılan değişiklikler için eski halin iadesi istenemezken, 4110 sayılı kanunla bu hüküm kaldırılmıştır.

Esere haksız değiştirmeye yapılacak tecavüz henüz başlamamış, fakat gerçekleşmesi kuvvetle muhtemelse yahut yapılmış bir tecavüzün devamı ve tekrarı muhtemel görülüyorsa, tecavüzün menî davasıyla bunun önlenmesi talep edilebilir .

Esere değiştirme yoluyla yapılan tecavüzün cezaî müeyyidesi, bu değiştirmenin yalnız eserin adında veya sahibinin adında yapılması halinde mevcuttur. Eserin kendisinde yapılan değişikliklerden caiz olanlarla olmayanları ayırt etmek çoğu kez zor olduğundan, bu hususta kanun ceza davası yerine sadece hukuk davaları öngörmekle yetinmiştir. (Erel, 1998: 124).

Yargıtay, bir otelde mimardan izin almadan yapılan değişiklik hakkındaki 2001 tarihli kararında şöyle bir ölçü getirmiştir:"Güzel sanat eseri, haksız ve eser

sahibinin rızası olmaksızın değiştirilmişse, eski halin iadesi mümkünse ve değişikliğin izalesi ammenin ve malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa, eser eski hale getirilir, aksi halde eser sahibi özgün eserdeki değişikliğin kendisi tarafından tanıtılmasını veya eserdeki adının kaldırılmasını isteyebilir. Kanun değişikliklerin tam olarak kaldırılmasını şartlara bağlamıştır. Bunlardan biri, yani eski halin iadesinin mümkün olması, kanunun öngördüğü bir şart olmayıp, eşyanın tabiatından doğmaktadır. İkinci şart ise, kendi içinde bir ikameye imkan bırakmaktır. Değişikliğin kaldırılması (izalesi) ya ammenin ya da malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser eski hale getirilir. Kanunun ve malikin menfaatleri eski hale getirilmesi halinde esaslı surette zarara uğrayacaksa, değişikliğin kaldırılması, yani eski hale getirilmesi haklı görülmez. Yargıtay'ın bu kararında, değişikliğin tanıtılması ve ismin kaldırılması çözümleri büyük önem taşımaktadır. Zira uygulamada bazı eserlerde bu tür değişikliklerin yapılması, çıkacak daha büyük problemleri engeller. Yargıtay'ın anılan kararı bu yönde önemli bir adım olarak değerlendirilmelidir. (Suluk, 2004: 86-90).

Burada şeref ve itibarı korumanın ve eserin mahiyetini değiştirmenin sınırını belirlemek gerekir. Malik, yapıyı tadil ve tevsi ederken keyfi tasarruflardan kaçınmalı ve mümkün mertebe eserin aslına sadık kalmalıdır. Ancak aslına sadık kalmanın aşın bir maliyeti varsa, yapı malikinin böyle bir yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmektedir. Yapı maliki mimarın itibarını zedeleyecek şekilde eserde bir değişikliğe gidemeyecektir. Böyle bir durumda yargıtay'ın yukarıda anılan kararında da belirttiği gibi eski hale getirme talep edilebilecek, bu mümkün değilse veya aşın külfetliyse, değişikliğin tanıtılması veya ismin kaldırılması çözümlerine başvurulacaktır. Eser sahibi, kayıtsız ve şartsız olarak yazılı bir şekilde izin verilse dahi, şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve hususiyetini bozan her türlü değişiklikleri yasaklayabilir. Yasaklama yetkisinden sözleşme ile vazgeçmek dahi mümkün değildir. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: "... Sözleşmeye ekli proje yapım şartnamesinde projeler idarece tasdik edildikten sonra idarenin mali alacağından, idare gerekli gördüğü her türlü tadilatı işin seyrine göre proje müellifinin muvafakatini almadan yapabilecektir denmekle beraber, eser sahibi kayıtsız şartsız izin vermiş olsa bile şeref ve itibarını yahut eserin mahiyet ve

hususiyetlerini bozan her türlü değiştirmelere muhalefet hakkını muhafaza eder. ... ". Üçüncü kişiler tarafından izin almaksızın eserde olumlu bir değişikliğin yapılması da yasaktır. Yine eserde bir değişikliğin yapılıp yapılmayacağı, yapılacaksa zamanını ve şeklini tayin yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Yargıtay HGK, 1983 tarihli bir kararında, bir güzel sanat eserinin hususiyet ve bütünlüğünü bozan her türlü değiştirici davranış nedeniyle manevi tazminat istenebileceğine hükmetmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi bir eserde, sahibinin izni olmadan değişiklik yapılamayacağına ilişkin kural, eser ve eser sahibinin adına da uygulanır. Gerçekten sahibinin izni olmadan eserin veya eser sahibinin adında kısaltma, ekleme veya başka bir değişiklik yapılamaz. Söz konusu maddenin 3. fıkrasında ise, eser sahibi kayıtsız şartsız yazılı olarak izin vermiş olsa dahi, şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve özelliğini bozan her türlü değiştirmeleri menedebilir. (Suluk, 2004: 86-90).

3.1.1.2.1.1.4. Eser Sahibinin Eserinin Aslına Ulaşma Hakkı

Bu hak FSEK. m. 17'de düzenlenmiştir. Eserin aslına ulaşma hakkı, eser sahibine, eserin cisimlendiği nüshanın malik veya zilyedinden, kanunda öngörüldüğü şekilde yararlanmak amacıyla eserin kendisine geçici olarak verilmesini veya ondan geçici olarak yararlanmayı talep yetkisi verir. (Arkan, 2005: 27).

Eşyanın tabiatı gereği fikri ürün mahsulü eser ile bu eserin üzerinde cisimlendiği eşyayı birbirinden ayırmak genellikle mümkün olmaz. Ancak korunan eser ile bu eserin tecessüm ettiği eşyanın hukuki rejimi birbirinden farklıdır. Diğer bir deyişle, eseri ihtiva eden cisim ile eser birbirinden farklı hükümlere tabidir. Bu durum, özellikle güzel sanat eserleri bakımından büyük önem arz etmektedir. Zira güzel sanat eserlerinde teldik ilkesi geçerlidir. Eser sahibi eserin aslını satmış, hibe etmiş veya başka bir yolla elinden çıkarmış olabilir. Eser, sahibinin elinden çıkmış olsa da o eser üzerindeki eser sahipliği hakkı yine de eseri meydana getiren kişidedir. Kanun koyucu bu durumu dikkate alarak eser sahibine, mimari yapılan hariç tutarak güzel sanat eserleri bakımından, eserin tecessüm ettiği eşyanın malikine ve zilyedine karşı ileri sürebileceği bazı haklar tanımıştır. Bu bağlamda eser sahibinin, esere ulaşma veya esere varma hakkı vardır.

Eser ve sahibi arasındaki sıkı ilişki nedeniyle sahibinin esere ulaşma hakkı, manevi bir hak sayılmaktadır ve bu hak devredilemez ve vazgeçilemez niteliktedir. Gerekli durumlarda eser sahibi, eserinden geçici bir süre yararlanabilmelidir. Yani buradaki amaç eser sahibine, eserinden yararlandırma imkânı tanımaktır. Bu durum FSEK m.17/I'de; "... Koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkı ..." şeklinde ifade edilmiştir. Eser sahibi bu hakkı ancak geçici bir süre için kullanabilir. Bu da aynı hükümde; "... Gerekli durumlarda geçici bir süre için yararlanma ..." şeklinde formüle edilmiştir. (Suluk, 2004: 91).

Kanun koyucu eser sahibinin, aslın maliki ve zilyedinden, eserin bozulmasını önleyici koruma tedbirlerini yerine getirmek kaydıyla bazı güzel sanat eserlerinin asıllarının geçici bir süre için kendisine verilmesini talep edebileceğini de hükme bağlamıştır. Böylece eser sahibi, geçici bir süre için eserinin aslına ulaşabilmekte ve eserini bir sergiye koyabilmektedir. Eser sahibinin bu hakkı, bu eserlerin ticaretini yapanlarca eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış katalogu ve benzeri belgelerde açıklanır. Örneğin, bir ressam hayatı boyu yapmış olduğu resimleri sergilemek üzere bir sergi açmak niyetindedir. Bunun için yaptığı tabloların malik veya zilyedinden bunları sergi süresince kendisine teslim edilmesini talep edebilir. Yine bir ressam, kendisine ait bir resmin bir kataloga konulmasını sağlamak için malik veya zilyetten uygun bir süre için tablonun kendisine teslim edilmesini isteyebilir.

Şunu da belirtelim ki, FSEK'in 17. maddesinin 1. fıkrasında, her ne kadar eserin aslına ulaşmadan söz edilmişse de öğretide, bu yetkinin sadece orijinal veya tek nüshayla sınırlı olmadığı; eser sahibinin, işleme ve çoğaltma hakkı sahiplerinin başka türlü esere ulaşmalarına imkan bulunmadığı bütün hallerde malik ve zilyedin böyle bir yükümlülüğü olduğu kabul edilmektedir. Malik ve zilyedin yükümlülüğü eşyaya bağlı bir borç niteliğindedir. Eser sahibi bu hakkı ancak belli şartlar altında kullanabilir. Burada tarafların sübjektif görüşleri yerine, objektif değerlendirmelere göre bu kavramın içi doldurulmalıdır, ikinci olarak, eser sahibi koruma şartlarını yerine getirmelidir. Yani eserin zarar görmemesi için gerekli tedbirleri almalıdır. Üçüncü olarak, bu hak geçici bir süre için kullanılabilir. Yani hak, geçici bir süre yararlanmayı kapsar. Bu nedenle eser sahibi, bu hakka dayanarak eserin kendisine

satılmasını isteyemez. Eser sahibi birden çoksa her biri tek başına bu hakkı ileri sürebilir. Maddede mirasçılardan söz edilmediği için bu hakkı mirasçılara tanımamak gerekir. Nitekim eser sahibinin ölümünden sonra, hangi manevi hakların kimler tarafından kullanılabileceğini düzenleyen 19. maddenin 2. fıkrasında kamuya sunma, adın belirtilmesi ve eser sahibinin haysiyet ve şerefini zedeleyici değişikliği önleme yetkisi sayılmışken, eserin aslına ulaşma hakkı bu sayımdan hariç tutulmuştur. Kendisine karşı böyle bir talep ileri sürülen aslın maliki veya zilyedi kural olarak eseri vermelidir. Ancak güvenli taşıma ve muhafaza ve sigorta gibi haklı görülen eksiklikler söz konusu ise bu kişi talebi reddedebilir. Haklı bir neden bulunmadan talebi reddedilen eser sahibi, manevi hakkının ihlali nedeniyle dava açabilir. (Suluk, 2004: 92).

3.1.1.2.1.2. Eser (Hak) Sahibinin Mâlî Hakları

Avrupa Topluluğu Konsey Direktifleri ve uluslararası anlaşmalarda ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, sanatçının hakları hususunda unsurlardan biri olan mali hak konusunun sınırlarını belirtmiştir. Mali hak, eser sahibinin, eserinden ekonomik anlamda yararlanma hakkını ifade eder. Eser sahipleri, eserleri üzerindeki mali haklardan yararlandıklarında, bu hak karşılığında para kazanmaktadırlar. Kuşkusuz, bu hakların kullanılması, eser sahibi için her zaman parasal bir nitelik taşımayabilir. Ancak her ne biçimde olursa olsun, eserlerinden yararlanılmasına izin veren bir eser sahibi verdiği izin karşılığında maddi bir kazanç elde edip etmemeye özgür iradesi ile karar verme yetkisine sahiptir. (Beşiroğlu, 2000: 44).

Yukarıda belirtildiği gibi mali haklar eser sahibine eserden ekonomik bakımdan yararlanma imkânı bahşeder. Mali haklar eseri çoğaltma hakkından doğmuştur. Manevi haklardan farklı olarak mali haklardan vazgeçmek ise mümkündür. Çünkü ekonomik haklar, kişiliğin değil, mali hakların bir parçasıdır. Mali hakların korunmasının nedeni, esas itibarıyla eser sahibinin maddi menfaatlerinin tecavüze uğraması veya böyle bir tehlikeye maruz kalması ihtimalidir. Hukukumuzda ancak kanunda öngörülen mali haklar kullanılabilir. Kanunla öngörülmemeyen haklar ise kullanılamayacaktır. Mali haklar, eser sahibine kanunen sınırları belirlenen süre, yer ve konu çerçevesinde tanınmıştır. Mali haklar, manevi

haklardan farklı olarak hukuki işlemlere ve mirasa konu edilebilir. Ancak manevi hakları da kapsayan eser sahipliği, bir bütün olarak hukuki işlemlere konu olamayacağı gibi mirasla da intikal etmez. Gerçekten, eseri ekonomik bakımdan değerlendirebilmek için eser üzerinde hukuki işlemleri yapabilmek gerekir. Bu bağlamda mali hakların kendisi devredilebileceği gibi kullanımı da devredilebilir ve mirasla geçer. Mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarruflar yazılı olmalı ve konu edilen haklar ayrı ayrı gösterilmelidir. Aksi halde yapılan işlem geçersizdir. (Suluk, 2004: 80).

Malî haklar, eser veya hak sahibinin hukukî bakımdan eser olarak nitelendirilebilecek fikrî ürünlerden iktisaden yararlanabilme yetkilerini ifade eder. Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, eserini mali açıdan değerlendirmek hususunda münhasır haklar tanıyarak, eser sahibini mali hakların hâkimi durumuna sokmuştur. Eser sahibi, ancak kendisince kullanılabilecek bu haklarıyla ilgili olarak, eserinden yararlanan belli kimselere karşı ücret, talebinde, bulunmak, hakkına sahiptir. Ancak şurasını da belirtelim ki, eser sahibi, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun kendisine tekelci bir tutumla kullanmak üzere tanıdığı mali hakları, aslında, gayri maddi mallara ilişkin hukuk kuralları çerçevesinde başka bazı kimselerle de paylaşmak durumundadır, Zira eser sahibinin haklarına komşu hakların sahipleri de mali açıdan korunmaktadır; Demek oluyor ki, bağlantılı hakların, eser sahibinin haklarıyla rekabeti gözden kaçmamalıdır. Öyle görünüyor ki, bu bağlantılı hakların sahipleri Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'na has pastadan, gitgide daha fazla talepte bulunmak çabasıındadırlar; kendileri için daha büyük ve kapsamlı bir koruma istemektedirler. Gayet tabii ki, bundan sadece bu alanın tüketicileri etikilenmiyecektir; verilen her türlü teminata rağmen, eser sahipleri de zarar görecektir." Mali haklar, eser sahibinin, eser sahipliğinden doğan ve kendisine münhasır yetkiler veren ve üçüncü şahısların yararlanma teşebbüslerini akamete uğratar. Mali hakların amacı, her şeyden önce, eser sahibinin eserinden yaralanabilmesini teminat altına almaktır; bunu onun kontrolüne sokmaktır. Bunun istisnası, "mecburî ruhsat" hallerinde görülür. (Öztan, 2008: 346).

(a)- Mali haklar, ilk nazarda, eser sahibinin eserinden parasal sonuçlar elde etmesinin, onu mali açıdan semerelendirmesinin temeli olarak görülür. Halbuki,

bu haklar, aynı zamanda manevî menfaatlerin korunması açısından da son derece önemlidir; eser sahibine, eserinden yararlanacak şahsı(şahısları) ve yararlanma şekillerini kararlaştırmak imkânı vermektedir. Bu bakımdan, mâlî haklar, hiçbir zaman saf mâ-melekî haklar değildir; aksine, muhtevasında hem mâmelekî, hem de eser sahipliğinden kaynaklanan şahsiyet hakları yer alır.

(b)- Mali hakların konusu, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nca korunan "eser". Mali hakların korunmasına İlişkin hükümler, eseri, olduğu haliyle, yani herhangi bir değişiklik söz konusu olmadan vaki yararlanmalara karşı değil, aksine muhtevadaki yasaklama hakkına dayanılarak, sonuçta eserin ayırt edici ferdî özelliklerinin görüldüğü her türlü yararlanmaya karşı korur. Dolayısıyla, eser, ancak eser sahibince izin verilirse, işlenebilir.

(c)- Mali hakların ilk sahibi, eserin yaratıcısı olarak, eser sahibidir. Bu hakların miras yoluyla intikali mümkündür; muayyen mal vasiyetine de konu olabilir. Mali hakların hayatta vaki tasarruflarla, "süresi, yer ve muhteva itibarıyla mahdud veya gayrimahdud, karşılıklı veya karşılıksız olarak" devri mümkündür. Bu hakların rehni veya haczi de câizdir. Eser sahibi, eseriyle ilgili mali bir hakkı, bir bedel(ivaz) karşılığında devretmek suretiyle, kendisine maddî faydalar sağlar. Vazgeçme mümkündür.

(d)- Tabii Hukuk'un, Anayasa Hukuku'nun, kısacası bütün hukukun, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'na bahsettiği temel esas(Leitidee), eser sahibinin, eserinin maddî semerelerinden mümkün olduğunca fazla yararlanmasını ve başkalarını bu işten uzak tutabilmesini sağlamaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, bu esas, sadece meslekî veya kazanca yönelik semerelendirme İşlemlerinde izin gerektiği yahut ücret ödemek icap ettiği anlamına gelmemektedir. Nitekim Kanun'da da böyle bir düzenleme yoktur. Bir kazanca yönelik olmayan faydalanmalar da aynı esasa tâbidir.

(e)- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun mali haklarla ilgili düzenlemeleri göz önüne getirilirse, bunlardan işleme, hakkı dışında kalanların, yalnızca umumun önünde yapılabileceği açıkça görülür. Ancak, bu, fikir ve sanat eserleriyle ilgili hakların kişinin özel alanı önünde duracağı, daha öteye gitmeyeceği sonucunu çıkarmamak gerekir. Eserden özel yararlanmanın esas itibarıyla serbest olması,

kanun koyucunun, mali hakları, prensip olarak, hareketlerinin kontrolü hemen hemen imkânsız olan son tüketicilerle değil de, "eser aracılarının" faaliyetleriyle bağlantılı kılma düşüncesinin yansımalarından ibarettir. Günümüzde, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku ile ilgili faydalanmaların ekserisinde çok büyük miktarlarda işlemler yapılmakta olduğundan, meseleyi, bu şekilde "eser aracılarını" esas alarak düzenlemekte pratik açıdan isabet vardır; zira eser sahibine yapılan ödemeleri ve reklâm masraflarını eserin ve hizmetlerin fiyatına ekleyerek, kültür alanının tüketicilerine en iyi yansıtabilecek olanlar onlardır.

(f)- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 20'nci maddesinden itibaren düzenlenen mâlî haklar açısından, umuma açılmanın her şeklinde, eser sahibinin yeniden ücret talebine imkân hâsıl olmaktadır".

Eserin orijinali devredilirse, eserden yararlanma, ilk plânda mâlikin ailesi ve yakın tanıdık çevresiyle sınırlı kalır. Eserin her çoğaltılmasında, eserden yararlanabilecek olanların sayısı da artar. Eserden yararlanmanın sayısal olarak arttığı oranda, eser sahibinin de geliri artar. Eserin son tüketiciye ulaşması, genellikle çeşitli basamaklardan geçildikten sonra gerçekleşmektedir. Diğer bir deyişle, eserin dolaylı bir şekilde son tüketicinin eline geçtiği bir "basamak sistemi"söz konusudur. Nihayet, bir diğer mali hak da "işleme hakkı"dır. Eserin işlenmesiyle, daima bir orijinal değerlendirilmiş olmaktadır ve meselâ orijinalin tercümesiyle yahut filme alınmasıyla, yeni bir "yararlananlar çevresi" doğmaktadır. Bu sebeple de, işleme eserin umuma arzı ve sağladığı mali hakların kullanılması, en azından, eser sahibinin iznine bağlanmıştır.

(g)- Mali haklar birbirine bağlı değildir; bunlardan herhangi birinin tasarrufu ve kullanılması diğerlerine etki yapmaz.

(h)- Mali haklar, fikir ve sanat eserleriyle ilgili düzenlemelerin merkezinde yer alır. Tarihî gelişimleri içinde mali haklar, millî kanunlarda olduğu kadar, Bern Anlaşması bünyesinde de gelişmiştir. Teknikteki gelişmeler, mevcut kurallarda arka arkaya yeni düzenlemeler ve hemen arkasından mevcut düzenlemelerde yenileştirmeler yapılmasını zaruri kılmaktadır. Düzenlemelerde esas alman metotlar, tabiatıyla, birbirinden farklıdır. Bern Anlaşması'nda, "birlik eserlerinin"sahibine

tanınan bu malî haklar tek tek sayılmıştır. Bazı millî kanunlarda da, meselâ Anglo-Amerikan Hukuku'nun etkisiyle, sayma usulüne gidildiği görülmektedir. Modern kanunlarda misal olarak zikredilen bazı mali hakların hangi maddeye sokulacağı, zorlama ve tereddütlere yol açabilecektir. Özellikle, eseri gayri maddî biçimlerde semerlendirme imkânlarının süratle artması bu ihtiyacı her gün daha belirgin hale getirmektedir. Yeni teknolojiler, özellikle dijital ağlar kurulması, elektronik cihazların birbirleriyle bağlanabilmeleri, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun en güncel taleplerini de beraberinde getirmektedir, Kanun yapıcı bir reaksiyon göstermek zorundadır. Bu cümleden olarak, mahkemeler ve doktrine de zor görevler düştüğünde şüphe yoktur.

(i)- Mali hakları genel olarak düzenleyen 20'nci maddede "sayma metodu", eser sahibinin sahip olduğu hakları göstermek bakımındandır. Bugünkü durumda, kanunî düzenleme değişmedikçe, yeni bir hak kategorisi yaratılması söz konusu değildir. Ancak, tek tek bu hakların kapsamına giren hususlarda genişletmeler yapıp yapılamayacağı ayrı bir meseledir.

(i) Mali haklarla ilgili 20'nci maddede, alenîleşmiş eserle, alenîleşmemiş eser arasında ayırım yapılmıştır. Bu ayarım lüzum olmadığı düşünülebilir; zira, alenîleşmemiş bir eser, yaratıcısının gizli alanından çıkmamıştır. Eser sahibinin bunlar üzerinde hâkimiyeti tamdır.

Eser bu durumdayken mali hakların hiçbirine konu olamaz.

(k)- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 20'nci maddesinde genel olarak ve 21, 22, 23, 24, 25 ve 45'inci maddelerinde çeşitleri itibarıyla düzenlenmiş olan malî haklar, yine aynı Kanun'un getirdiği bazı sınırlamalara tâbidir. Bu sınırlamaların başında, süreler itibarıyla olanı gelir. Malî haklar, eser sahibinin yaşadığı sürece ve ölümünden sonra 70 yıl müddetle korunur. Bunun dışında, mali haklara, amme intizamı mülâhazasıyla, genel menfaat mülâhazasıyla hususî menfaat mülâhazasıyla, hükümete tanınan yetkiler dolayısıyla, devletin faydalanma salâhiyeti sebebiyle veya kamuya mal etme işlemi sonucu sınırlandırılması mümkündür. Sınırlama, bazen belli bir mali hakla ilgili özel bir uygulama şekli de olabilir.

(I)- *Mali haklar, hukuk ve ceza davalarıyla korunmuştur..* (Öztan, 2008: 249).

3.1.1.2.1.2.1. Mâlî hakların neveleri:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, mali haklar, yukarıda da belirttiğimiz gibi, sınırlayıcı bir sayımla gösterilmiştir: "İşleme hakkı", "çoğaltma hakkı", "yayma hakkı", "kiralama hakkı", "kamuya ödünç verme hakkı", "temsil hakkı", "işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı" ve "takip hakkı". Aşağıda bu haklar üzerinde durulmuştur. Bu hakların bazıları maddî biçimde semerelendirme konusu olur; bazıları ise, gayri maddi değerlendirilir. (Öztan, 2008: 353; Arkan, 2005: 27).

3.1.1.2.1.2.1.1. İşleme Hakkı

İşleme hakkı, genelde ekonomik karakterli olduğu için mali haklar içinde yer alır.

5846 sayılı Kanunun işlenmeler başlıklı 6. maddesi "Diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de, bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsullerini" işlenme eser olarak kabul etmektedir ve mevcut Kanunun İşleme Hakkı başlıklı 21 inci maddesi uyarınca, "Bir eserden, onu işleme suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir." İşlenme eserlerin vücuda getirilmesi, asıl eser sahibinin iznine bağlıdır. Asıl eser sahibi işleme hakkını devrettiği takdirde, işlenme eser ortaya çıkar. (DPT, 2000: 44).

İşleme hakkının devredildiği durumlarda amaca bağlı ve işin niteliği gereği ilgili mali hakkın da devredildiği sonucuna varılır. Nitekim FSEK m.20/1 ve göre; "Bir işlenmenin sahibi, kendisine bu sıfatla tanınan mali hakları, asıl eser sahibinin müsaade ettiği nispette kullanır. İşlemeye yetkili kişi, eserde işleme tekniğinin gerektirdiği değişiklikleri yapabilir. Ancak eser sahibi, kayıtsız şartsız eserin işlenmesine izin vermiş olsa dahi, şeref ve itibarım zedeleyen ya da eserin niteliğini ve özelliğini bozan her türlü değişikliği engelleyebilir. Bu kuralın aksine yapılan sözleşmeler batıldır. İşleme hakkı, eserden ekonomik yararlanmanın bir türüdür, işleme hakkına sahip kişi, işlenmeden ekonomik bakımdan yararlanabilir. İşleme hakkının devri halinde, bu haktan ekonomik olarak yararlanma imkanı da bu hakkın

sahibine devredilmiş sayılır. Başkasına ait bir işleme hakkı, ancak eser sabinden yazılı izin ile elde edilebilir. Yukarıda da belirtildiği gibi, kanun koyucu işlenmeleri de eser saymıştır. Bu nedenle işleyenin, işleme eser üzerinde manevi ve mali hakları bulunmaktadır. İşleme hakkını devralan, o işleme türüyle sınırlı kalmak kaydıyla, kendi işlemesi üzerinde eser sahipliğinden doğan tüm hak ve yetkileri kullanır. Bu hakların kullanılabilmesi veya devredilebilmesi için ayrıca asıl eser sahibinden izin almaya gerek yoktur. Bu durumu belirtmek için 20. maddenin gerekçesinde, "... Eser sahibinin izniyle bir eser işleyen ve bu nedenle işleme eser sahibi olan kişi de asıl eser sahibi gibi kullanma yetkisini haizdir." ifadesine yer verilmiştir. Bununla birlikte, işlenmeden yararlanmak işlemenin amacıyla sınırlıdır. Örneğin, rölyefinin yapılmasına izin verilen bir eserin, heykelinin de yapılmasına izin verildiği sonucuna varılamaz. Yine bir eserin işlenmesinin tekrar işlenmesi durumunda orijinal eser sahibinin iznine ihtiyaç vardır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi işleme hakkıyla devredilmiş kabul edilen bu mali haklar iki bakımdan sınırlandırılmıştır:

i) İşleme hakkı, hangi işleme türü için tanınmışsa, hak onunla sınırlıdır.

ii) İşleme eser üzerinde yeniden bir işleme yapılması için, işleyenden başka asıl eser sahibinin de izni gerekir. Kişisel kullanım istisnası, işlenmeler için de geçerlidir. Herhangi bir kişi kamuya sunmamak üzere bir eseri, sahibinin izni olmaksızın işleyebilir.

Daha önce de belirtildiği üzere eser sahibi, eserinde değişiklik yapılmasını önlemeye yetkilidir. Eseri işlemeye yetkili kişi, eserde işleme tekniği yönünden gerekli zaruri değişiklikleri eser sahibinin izni olmadan yapabilir. Ancak işleyen kişiye bir sözleşmeyle eser sahibi tarafından değişiklik yapmaya izin verilmiş olsa dahi, eğer yapılacak değişiklik eser sahibinin şeref ve itibarını zedeler veya eserin mahiyet ve hususiyetini bozar nitelikte ise eser sahibi buna engel olabilir. (Suluk, 2004: 93).

3.1.1.2.1.2.1.2. Çoğaltma Hakkı

Eserden ekonomik bakımdan yararlanma yöntemlerinden en eskisi çoğaltmadır. Diğer mali haklar çoğaltma hakkından doğmuştur. İngilizce copyright kavramından, önceleri çoğaltma hakkı anlaşılmaktaydı. Daha sonra bu kavram, eser üzerindeki diğer hakları da kapsayacak genişlikte bir anlama bürünmüştür. Fikir ve sanat eserleri hukukunun temeli çoğaltma hakkına dayanır. (Suluk, 2004: 95). Çoğaltma, Kanun'da 22'nci maddede ele alınmıştır. (Arıdemir, 2003: 49).

Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir" Çoğaltma hakkı, 23'üncü maddede ele alınan yayma hakkı ile birlikte, bir eserin maddî şekilde değerlendirildiği en önemli durumla ilgilidir" . Çoğaltma hakkı sayesinde, bir eserin orijinalinden değil de, çoğaltılan nüshalarından vaki yararlanma sebebiyle, eser sahibinin mali karşılık elde etmesi teminat altına alınmıştır. Eserin orijinali ancak nispeten sınırlı bir topluluğa yararlanma imkânı verir. (Öztan, 2008: 353).

Bir eserin plak, film gibi ses veya resim nakline yarayan araçlara alınması, işleme olmayıp çoğaltmadır. Yani eserin bir cisim üzerine tespiti çoğaltmadır.. Buna karşılık, bir tiyatro oyununda fotoğraf çekilmesi çoğaltma sayılmaz. Zira fotoğraf tiyatrodaki hareketli görüntüyü yansıtamaz. Bu eylem, kamuya sunma ve yayma gibi kendisine hukuki sonuçlar bağlanmış fiili bir durumdur. Mali hakların kullanılabilmesi için de çoğu kez çoğaltmaya ihtiyaç vardır. O nedenle bu hakları devreden eser sahibi, işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça çoğaltma hakkını da devretmiş sayılır. Buna karşılık, sadece çoğaltma hakkının devri, temsil hakkının da devri anlamına gelmez. Bu hak münhasıran eser sahibine aittir. Ancak diğer haklarda olduğu gibi çoğaltma hakkına da birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Yeni teknolojiye ayak uydurabilmek için yasa koyucular fikri mülkiyet normlarını yeniden gözden geçirmiş olup, çoğaltma hakkına getirilen istisnalar eser sahibi lehine daraltmalardır. Kanun koyucu bu hakkın devriyle ilgili bir karine öngörmüştür. FSEK göre, bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkına sahip kimseden, kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyetliğini devralan kimse, aksi kararlaştırılmadığı sürece çoğaltma hakkını da iktisap etmiş sayılır.

Fikir ve sanat eserleri, türüne bağlı olarak baskı, kayıt veya kalıba dökme şeklinde çoğaltılabilir. İnternet de bir çoğaltma aracıdır. Her geçen gün bu anlamda yeni araçlar ile karşılaşmak mümkün olabileceğinden, çoğaltma araçları sayım yoluyla belirlenmiştir. FSEK'in 22. maddesindeki "... Bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt..." ifadesi bu açıdan yeni gelişmelere uygundur. Böylece çoğaltma kavramı sınırlayıcı bir şekilde belirtilmemiş, eserin her türlü tespiti çoğaltma sayılmıştır.

Yargıtay 2001 tarihli bir kararında, ressam Zeki Faik İzer'e ait istihsal adlı tablonun bir bankanın, çıkardığı takvimde izinsiz kullanılmasını çoğaltma hakkının ihlali olarak görmüş, maddi tazminat talebini kabul eden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. İzinsiz çoğaltma korsanlık, izinsiz taklit ve benzetme ise intihaldir. Mimari eserler çoğaltma bakımından özellik gösterir. Bir mimari eserin plan, proje ve krokilerinin uygulanarak yapı meydana getirilmesi de çoğaltma sayılmıştır. Bu bağlamda bir mimari eserin projelerinin fotokopisinin (ozalit kopyasının) çekilmesi çoğaltma olduğu gibi, bu projenin aynısının yapılması da çoğaltmadır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da. Şunu da belirtelim ki, makine ve benzeri ürünlerin plan ve projeleri, FSEK kapsamında korunmakla birlikte bunların kullanılarak üretiminin yapılıp yapılamayacağı ise duruma göre tasarım, patent ve faydalı model mevzuatına göre belirlenir. Tasarım mevzuatına göre plan ve projeler tasarım korumasından yararlanamaz. Zira tasarım koruması için ortada bir ürün bulunması zorunludur. Temelli kalmak üzere umumi yollar, caddeler ve meydanlara yerleştirilen sanat eserleri, resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltmak caizdir. Ancak mimari eserlerde bu şekilde çoğaltma sadece dış şekle münhasır olmak üzere mümkündür. Mimari eserlerin içten fotoğraf ve benzeri vasıtalarla çekimi yapılarak çoğaltılması izne bağlıdır. (Suluk, 2004: 96).

Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesinin 9/1 maddesi ve ülkemizin henüz taraf olmadığı WIPO Telif Hakları Antlaşmasının 1/4 maddesi ile Avrupa Topluluğu Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklara Uyum Hakkında Konsey Direktifi uyarınca çoğaltma hakkı aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

*** Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi**
Madde 9/1

"Bu sözleşme ile korunan edebiyat ve sanat eserlerinin sahipleri, hangi biçim ve yöntemle olursa olsun, eserlerinin çoğaltılmasına izin vermek hususunda inhisarı hak sahibidir."

*** WIPO Eser Sahibinin Hakları Andlaşması (WCT1996) Madde 1/4**

"Akit devletler, Bern Sözleşmesinin 1-21 inci maddeleri ile Ekte öngörülen hükümlerine riayet edeceklerdir."

*** Avrupa Topluluğu Bilgi Toplumunda Eser Sahibinin Hakları ve Bağlantılı Haklara Uyum Hakkında Konsey Direktifi Değişiklik Önerisi Madde 2**

Uluslararası sözleşmeler ve Konsey Direktifleri, mevcut Kanunun çoğaltma hakkı başlıklı 22 nci maddeyle mukayese edildiğinde, teknolojideki değişiklikler neticesinde ortaya çıkan yeni gelişmeler göz önüne alınarak, eserin kaydedildiği materyallerin ve çoğaltma tekniklerinin tümünü kapsayacak şekilde düzenlenmesi, ayrıca, bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkının Konsey Direktifleri doğrultusunda değerlendirildiğinde münhasıran eser sahibine ait olması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. (DPT, 2000: 45 ;Arkan, 2005: 27).

3.1.1.2.1.2.1.3. Yayma Hakkı

Yayma, eserin herhangi bir şekilde ticarete sunulmasıdır. Kural olarak yayma çoğaltmadan sonraki bir aşamayı ifade eder. Bu nedenle yayma bir eserin çoğaltılarak satışa çıkarılması şeklinde de tarif edilebilir. Bu hakkın konusu, çoğaltma sonucu elde edilen maddi eser nüshalarıdır. Bir eserin sadece çoğaltılması yayma sayılmaz. Eserin ayrıca ticarete sunulması da gerekir. Çoğaltma hakkı devredilmişse çoğu kez yayma hakkının da devredildiği sonucuna varılır. Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yayımlayan bu hakkı ancak bir sözleşme ile elde edebilir. Bir mali hak olan yayma hakkı ile kamuya sunmayı ifade eden yayımlama kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir. Yayma hakkı, yaymanın bütün çeşitlerini kapsar. Burada yayma hakkının, kar amacıyla

kullanılmasının gerekip gerekmediği akla gelmektedir. Bu konuda şöyle bir ölçü verilebilir: Diğer mali haklar kar amacı olmaksızın kullanılabilmekte ve devredilebilmekte ise yayma hakkı da kar amacı güdülmeden kullanılabilmelidir.

Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurda getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.. Eser sahibi, kendi izni olmadan çoğaltılan kopyaların ithalini yasaklama hakkına da sahiptir. Burada çoğaltma ve yayma haklarının niçin ayrı ayrı tanındığı sorusu akla gelmektedir. Bazı hallerde çoğaltma olmadan da yayma eylemi gerçekleştirilebilir. Yine çoğaltıldığı halde henüz yayımlanmamış bir esere ilişkin kanuni sınırlamalar ile yayımlanmış eserle ilgili sınırlamalar aynı değildir. Yayımlanmış eserler daha fazla sınırlamaya tabi tutulmuştur. Sözgelimi, FSEK'in 33. maddesindeki sınırlamalar sadece yayımlanmış eserler bakımından söz konusudur. (Suluk, 2004: 98; DPT, 2000: 45).

Yayma hakkı, diğer fikri mülkiyet hakları bakımından da kabul edilmiş olan hakkın tükenmesi şeklinde isimlendirilen bir ilkeyi doğurmuştur. Bu ilkeye ilk satış doktrini de denmektedir. Hakkın tükenmesi ilkesi gereği, eser sahibi, bir eser nüshasının ilk satışını yaptıktan sonra, bu nüshaların sonraki satışlarına müdahale edemez. Tükenmenin konusu eser olmayıp, eser nüshalarıdır. Hukukumuzda tükenme ilkesi ülkeseldir. Türkiye'de satışa sunulan ya da dağıtım yapılan nüshalar bakımından hak Türkiye'de tükenir. Bu ilke gereği eser sahibi, eserin ithalatını engelleyebilir. Çoğaltma izni ithalat iznini kapsamaz. Eser sahibi veya onun izni ile üçüncü bir kişi tarafından yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içine getirilmesi ve bunlardan yayma yoluyla faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Burada "tükenme ilkesi" veya "ilk satış ilkesi" ne de değinilmelidir. Bu prensip eser sahipleri açısından FSEK. m. 23/2'de yer almaktadır. İlkeyi kısaca şöyle tanımlamak mümkündür: Eser sahibi, üzerinde hak sahibi olduğu, eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının satış veya diğer yollarla dağıtılması hususunda bir kez izin vermekle, bu izni izleyen satışlar için de vermiş sayılır. (Arkan, 2005: 29).

Çoğaltma hakkı tükenmez. Yine bu ilke, kiralama ve ödünç verme bakımından uygulanmaz. Bunların yayma hakkı, eser sahibinde kalmaya devam eder. 4630 sayılı ve 2001 tarihli değişiklikten önce 33. madde şöyleydi: "Yayımlanmış bir

eserin; umumi mahallerde, münhasıran eğitim ve öğretim maksadıyla veya intifa kastı olmaksızın meccanen temsili serbesttir. Bununla beraber eser sahibinin ve eserin adın mutata şekilde zikretmek icap eder". 2001 tarihli değişiklikle madde tek fıkraya dönüştürülerek şu şekilde kaleme alınmıştır: "Yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutata şekilde açıklanması şartıyla serbesttir".(Suluk, 2004: 104).

3.1.1.2.1.2.1.4. Pay ve Takip Hakkı

Bir eserin satılmasından sonra büyük değer kazanarak yeniden satılması mümkündür. Sözgelimi, ünlü ressamın, heykeltıraşın genellikle yaşamlarında değeri olmasa da ölümünden sonra eserleri büyük değerler kazanabilmektedir. Bu nedenle eserde meydana gelen bu artıştan, sadece malikin yararlanması uygun bulunmamış; eser sahibi ve haleflerine de pay verilmesinin doğru olacağı kabul edilmiştir. Bu hakka pay alma (izleme) hakkı ya da pay ve takip hakkı denmektedir. Söz konusu hak, ilk satıştan sonra eser sahibini mali yönden korur. Gerçekten eserin ilerideki el değiştirmelerinden dolayı sadece maddi mülkiyete sahip kişilerin, yani maliklerin büyük kazanç elde etmeleri yerine, eser sahibine de bir pay verilmesi hakkaniyet gereğidir. Buna göre, sonraki satışlarda eser sahibine her satış için uygun bir bedel verilir.

Kanun koyucu bu hakkı bazı şartlara bağlamıştır (FSEK m.45): ilk olarak, pay almaya konu eserler şunlarla sınırlanmıştır:

i) Mimari eserler hariç olmak üzere FSEK'in 4. maddesinde sayılan güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin kendisinin sınırlı sayıda meydana getirdiği veya eser sahibinin kontrolünde ve izniyle meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları nedeniyle özgün eser olduğu kabul edilen kopyaları,

ii) FSEK'in 2. maddesinin 1 numaralı bendinde dille ifade olunan bütün eserler,

iii) FSEK'in 3. maddesinde (bedii vasfı bulunmayan hor nevi teknik, bilimsel fotoğraflar, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya,

topografya ve mimarlığa ait maketler ve benzerleri) sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerin asıllarından biri. Böylece daha önce pay alma hakkı bakımından, güzel sanat eserlerinin bir kısmına hasredilen hüküm düzeltilmiştir. Mimari eserlerin, pay hakkından hariç tutulması makul ve hakkaniyete uygundur. Eser sahibi veya mirasçıları tarafından bir defa satıldıktan sonra koruma süresi içinde bir sergide veya açık artırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada veya başka şekillerde satış konusu olarak el değiştirdikçe, bu satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında açık bir oransızlık bulunması durumunda, her satışta satışı gerçekleştiren kişi, bedel farkından münasip bir payı eser sahibine veya mirasçılarından ikinci dereceye kadar yasal mirasçılarına, eşine, bunlar yoksa ilgili alan meslek birliğine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir kararname ile belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödeyeceklerdir. İkinci olarak, söz konusu eserler, sahibi veya mirasçıları tarafından satıldıktan sonra, eserin koruma süresi içinde bir sergide veya açık artırmada ya da bu tür eşyayı satan bir mağazada satış konusu edilerek elden ele geçtikçe bu satış bedeli ile ilk bedel arasında açık bir oransızlık bulunmalıdır. Üçüncü olarak, pay hakkının uygulanabilmesi için bir kararname çıkarılmalıdır. Ancak böyle bir kararname henüz çıkarılmamıştır. Pay hakkının, sadece eser sahibi veya mirasçıları tarafından satılarak elden çıkarılması durumuna hasredilmesi haklı olarak eleştiri almıştır. Kanımca satış dışında sözgelimi, bağış halinde de pay hakkının bulunduğu yönünde maddede bir değişikliğe gidilmelidir. Pay bir defa ödenmez; her satış için ödenir. Farktan yararlanma hakkı, eser sahibine aittir. Eser sahibi ölmüşse söz konusu fark, ikinci dereceye kadar kanuni mirasçılara, bunlar da yoksa meslek birliğine verilir. Eser sahibi dışındaki hak sahipleri kararname ile belirlenir. Pay hakkı, satıştan itibaren 5 yılda zamanaşımına uğrar. Yine bu hak, mali hakkın koruma süresince ileri sürülebilir. Öte yandan pay hakkının devir edilip edilemeyeceği açık değildir. Miras yoluyla bu hakkın intikali mümkün görüldüğüne göre, devir edileceği de kabul edilebilmelidir. (Suluk, 2004: 106).

3.1.1.2.1.2.1.5. Temsil, Yayın ve Umuma İletim Hakkı

Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının radyo – tv, uydu, internet gibi telli veya telsiz gibi araçlarla ya da dijital iletimde dahil olmak üzere işaret, ses

ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin başka yayın kuruluşları tarafından yeniden kamuya yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir. İlgili maddelerde iletimin yapılacağı araçlar herhangi bir sınırlamaya maruz bırakılmamıştır. İnternette bir iletim ve yayın aracıdır. FSEK m.25/II'de, “ gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimi sağlamak suretiyle umuma iletim...” ifadesiyle internetin bir iletim aracı olduğuna işaret edilmiştir. Şunu da belirtmek gerekirken, internet ile ulaşılan ancak üçüncü kişilere nakledilmesi yasaklanmış bir bilimsel metnin veya görsel bir plastik sanat eserinin, ileride üçüncü kişilere iletmek üzere bilgisayarın hard diskine kaydedilmesi kopyalanması çoğaltma hakkı kapsamındaki tespit hakkının da ihlali sayılır. İletim hakkı, hem temsil hakkını düzenleyen 24. maddede hemde 25. maddede hükme bağlanmıştır. 24. maddede umuma iletim hakkı, temsil hakkının bir türü olarak ele alınmış, ancak temsilin gerçekleştirildiği mahalden başka bir yere nakli ile sınırlı tutulmuştur. 25. Maddede ise umuma iletim kavramı daha geniş bir anlamı içermektedir. (Suluk, 2004: 105).

Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir. Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzel kişilerce kullanılamaz. Ancak, 33 üncü ve 43 üncü maddelerdeki hükümler saklıdır." hükmü yer almaktadır. Konsey Direktifleri ve uluslararası sözleşmeler incelendiğinde, söz konusu Direktif ve sözleşmelerdeki "Umuma İletim Hakkı" başlığı altında düzenlenen hususların, 5846 sayılı Kanunda; "Temsil Hakkı" başlıklı m.25'de iki ayrı hak düzenlenmiştir: Maddenin 1. fıkrasında yayın hakkı düzenlenmiştir. 2. fıkrada ise, umuma iletim hakkı kaleme alınmıştır. Bu düzenleme şeklinin, kanun yapma tekniğine uygun olduğu söylenemez. Madde metninde umuma dağıtılmasına, umuma sunulmasına gibi kavramlara gereksiz bir şekilde yer verilmiştir. Burada doğru kullanım, umuma iletim kavramıdır. Bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının radyo-TV uydu ve kablo gibi telli veya telsiz araçlarla ya da dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin, başka yayın kuruluşları tarafından

yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Yine eserin aslının ve çoğaltılmış nüshalarının, telli veya telsiz araçlarla umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkı da münhasıran eser sahibinindir. Yeniden iletim, yayın yapan kuruluşun yaptığı iletimi alan iletim kuruluşlarının bunu ikinci el olarak umuma iletmeleridir. (DPT, 2000: 46; Arkan, 2005: 29).

Buna karşılık, 7. maddedeki yayma hakkının konusunu teşkil eden yayımlama, bir eserin çoğaltılmış nüshalarının ticarete sunulmasıdır. 25. maddede ele alınan yayın ve umuma iletim, eser sahibinin 23. maddede düzenlenen yayma hakkını ihlal etmez. Diğer bir deyişle, eser sahibi 25. maddedeki hakkını bir başkasına devretmişse, devralan kişilerce bu çerçevede yayın ve umuma iletimin yapılmasına eser sahibi 23. maddeye dayanarak karşı çıkamaz. Maddede iletimin yapılacağı araçlar sınırlandırılmamıştır, internet de bir iletim ve yayın aracıdır. FSEK m.25/II de, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umumu iletir ifadesiyle internet in bir iletim aracı olduğuna işaret edilmiştir. Şunu da belirtelim ki, internet ile ulaşılan, ancak üçüncü kişilere nakledilmesi yasaklanmış bir bilimsel metnin ve görsel unsurların ileride üçüncü kişilere iletmek üzere, bilgisayarın hard-diskine kaydedilmesi, çoğaltma hakkı kapsamındaki tespit hakkının da ihlali sayılır. İletim hakkı, hem temsil hakkını düzenleyen 24. maddede hem de 25. maddede hükme bağlanmıştır. 24 maddede umuma iletim hakkı, temsil hakkının bir türü olarak ele alınmış, ancak temsilin gerçekleştirildiği mahalden başka bir yere nakli ile sınırlı tutulmuştur. 25. maddede ise, umuma iletim kavramı daha geniş bir anlamı içermektedir. (Suluk, 2004: 105).

3.1.1.2. HAKLARIN KULLANILMASI KAZANILMASI VE SÖZLEŞMEYLE DEVREDİLMESİ YOLLARI

Eser, sahibine bağlı olduğundan, kural olarak eser üzerindeki mali ve manevi haklar da münhasıran eser sahibi tarafından kullanılabilir. Ancak kanun koyucu yine esas itibarıyla eser sahibinin menfaatlerini gözeterek, bu hakların kullanımının üçüncü kişilere bırakılabileceğini ya da üçüncü kişilerce kullanılmasının gerekli görülebileceğini dikkate alarak bazı düzenlemelere gitmiştir. Bu bağlamda manevi hakların kullanımı özellik arz etmektedir. Sözgelimi, manevi

hakların devredilememesi, bazı hallerde eser sahibinin zararına sonuçlar doğurabilir, işte bu düşünceyle, eserin korunması amacıyla güvenilir kişiler olarak eser sahibinin yakınlarına yakınların hakları tanınmıştır. Mali hak sahipleri ile Kültür ve Turizm Bakanlığı da Hakların kullanımına, belli şartlar altında yetkili olmakla birlikte, bunlar yakınlar kavramına dahil değildir. Mali hak sahipleri, kendi menfaatlerini, Bakanlık da kültür mirasını korumak amacıyla bu hakları kullanabilecektir. Yukarıda da ifade edildiği üzere mali hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Fotoğraflar, genel güvenlik nedeniyle veya yargısal amaçlarla çoğaltılabilir. Bu sınırlamanın uygulanabilmesi için söz konusu fotoğraf ve benzerinin, yani eserin, sahibinin izniyle kamuya sunulmuş olması gerekir. Yani alenileşmeyen eserler bakımından bu sınırlama geçerli değildir. Kanuna, ahlaka veya adaba aykırı eserlerde eser sahibi haklarını kullanamaz. Örneğin, müstehcen bir eserin çoğaltılması ve ticarete konulması engellenebilir. Zira bu tür eserlerin bizzatı kullanımı yasaklanmıştır. (Suluk, 2004: 121).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, eser sahibi ile devralan arasındaki ilişkiyi düzenleyen, İki ayrı sözleşme tipi yer almaktadır. Bunlardan ilkinde, eser sahibi, eseri üzerindeki malî hakkını bütünüyle devreder; bu takdirde, telif hakkının devri sözleşmesi söz konusu olur. Buna karşılık, diğer sözleşme tipiyle, eser sahibi eseri üzerindeki hakkını değil, sadece kullanma yetkisini devreder ki bu takdirde ise, ruhsat veya lisans sözleşmesi kurulur. Malî hakkın devrinde, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 48. maddesine göre, devrin sınırlanması mümkündür. Devreden (eser sahibi, mirasçısı veya ilk devralan), devredilen malî hakkın kullanılmasını, süre, yer ve kapsam bakımından sınırlandırabileceği gibi, hakkı karşılıksız olarak da devredebilir. Bu bakımdan, telif hakkının devri sözleşmesi ile lisans sözleşmeleri arasında bir fark yoktur. (Gökyayla, 2001: 43).

3.1.1.3. BAĞLANTILI HAKLAR VE ESER DIŞINDAKİ KORUMA KONULARI

Bir fikir ve sanat eserini meydana getiren kişiler özel düzenlemelerle korunmuştur. Ancak bu koruma yeterli değildir. Zira böyle bir eseri tanıtan, yorumlayan ya da meydana gelmesi için yatırım yapan kişilerin de ödüllendirilmesi gerekir. Bunlar her ne kadar ortaya bir eser koymamışlarsa da bir eserin meydana

gelmesine, toplumda yaygınlaşmasına bir şekilde müdahil ve yardımcı olmuşlardır. Şunu da belirtelim ki, FSEK'in 83. ve 84. maddelerinde düzenle' nen ad ve alametler ile işaret, resim ve sesler, anılan maddeler ve Ticaret Kanununun haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaktadır. FSEK'in 83. maddesine göre, bir eserin ad ve alametleri ile çoğaltılmış nüshaların şekilleri, başkaları tarafından aynen ya da benzetilerek kullanılması haksız rekabet sayılmıştır. Örneğin, bir kitap veya kasetin üzerindeki ad, alamet, grafik ve logo buraya girer. 84. maddeye göre ise, bir işaret, resim veya sesi, bunları nakle yarayan bir alet üzerine tespit eden ya da ticari maksatlarla haklı olarak çoğaltan veya yayan kimse, aynı işaret, resim ya da sesin, üçüncü bir kişi tarafından aynı vasıttan faydalanılmak suretiyle çoğaltılmasını veya yayılmasını engelleyebilecektir. (Suluk, 2004: 114).

3.1.1.4. FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların sınırlandırılması, ya eser sahibinin bu hakları kullanmaktan çeşitli gerekçelerle kısmen veya tamamen alıkonulması yahut bu hakları kullanma yetkisinin onun izni alınmadan başka şahıs veya kuruluşlara devredilmesi anlamına gelir. Sınırlandırma fikrî hakların özünü ortadan kaldıramaz ve özellikle mali hakların sınırlandırılması sonucu, eser sahibinin iktisadî menfaatlerinde uğrayacağı kaybın mümkün mertebe tazmini gerekir. Fikir ve sanat eserlerinin toplumun kültür ve sanat hayatındaki önemi dikkate alındığında, bunlar üzerindeki hakların toplum yararına sınırlandırılmasını doğal görmek gerekir. Ancak bu sınırlamalar hiçbir zaman sanatkâr ve fikir adamlarını caydırıcı veya engelleyici olmamalıdır. Toplumun gerçek yararı, fikrî haklara getirilen sınırlamaların asgarîde tutularak fikrî emeğin özendirilmesine ve topluma bol ve kaliteli eser kazandırılmasına dayanır. Unutmamak gerekir ki, başka hiçbir insan faaliyeti fikrî emek kadar koruma ve teşvike muhtaç değildir. Fikrî haklar başta Anayasa olmak üzere bu konudaki kanunlar tarafından güvenceye alınmış olduklarından, sınırlandırılmaları da yine ancak bir kanun hükmüyle mümkündür. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu bu sınırlamalara md. 30 ve devamında "Tahditler" başlığı altında ve dört kategori halinde yer vermektedir: "Amme İntizamı Mülahazasıyla", "Genel Menfaat Mülahazasıyla", "Hususi Menfaat Mülahazasıyla" getirilen sınırlamalar ve

"Hükümete Tanınan Yetkiler". Kanun fikrî haklardaki koruma sürelerine bu tehditler arasında yer vermemiştir. Hâlbuki doktrin korumanın süreyle sınırlı oluşunu da, fikrî haklara kamu yararı gerekçesiyle ve zaman itibariyle getirilmiş bir sınırlama saymaktadır. (Erel, 1998: 193).

3.1.1.5. TÜRKİYE'DE ESERLER ÜZERİNDE KORUMA SÜRESİ VE DEVLETİN YARARLANMA YETKİSİ

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası ile öngörülen koruma sürelerinin, bu güne değin çeşitli evreler içerdği görülmektedir. Önce, yürürlük tarihinde, 27 nci madde ile eserler için koruma süresini, eser sahibinin yaşadığı sürece ve ölümünden başlayarak 50 yıl olarak saptamış ve bu koruma süresi, eser sahibinin bir tüzel kişi olması durumunda, eserin aleniyet tarihinden itibaren 20 yıl olarak öngörülmüştür. Ayrıca, yasa, 29. maddesi ile de el işleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserleri için koruma süresini ayrıca öngörmüş ve bu gibi eserlerin koruma süresi yine aleniyet tarihinden itibaren 20 yıl olarak saptanmıştır. Ayrıca, Yasa'nın 85. maddesinde mektuplar için koruma süresi, mektup sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren on yıl olarak belirlenmiş ve 86. madde ile de resim ve portreler için de bu gibi ürünler eser niteliği taşımasalar dahi benzer koruma süresinden yararlanacağı öngörülmüştür. (Beşiroğlu, 2008: 314).

Manevi haklar süreyle sınırlanmamıştır. Bu nedenle, bu hakların süresiz korunup korunmayacağı öğretide tartışmaya neden olmuştur. Manevi haklar devredilememekle birlikte bunların kullanılması üçüncü kişilere bırakılabilir. Sözgelimi, bir ressam bir veya birkaç eserini bir sanat evine yahut galeriye bırakmış olabilir. Bu durumda eserin tanıtım ve sergilenme hakkının kullanımı sanat evine aittir. Ancak sanat evi, söz konusu eserin bilumum hakkını, eser sahibinin şeref ve itibarını zarara uğratacak şekilde kullanamaz. Aksi halde eser sahibi sanat evinin faaliyetine müdahale edebilir. Yine eser sahibinin ölümünden sonra bu engelleme yetkisi yakınlar tarafından kullanılabilir. *Mali haklar ise, diğer fikri mülkiyet haklarında olduğu gibi belli sürelerle korunur. Süre sona erince eser, mali haklar bakımından serbest hale gelir. Bu nedenle süresi dolan eserden kural olarak mali haklardan herkes istifade edebilir. İstisnai hallerde eser kamuya mal edilebilir. Bu halde de eserden herkes serbestçe faydalanır. Kural olarak fikir ve sanat eserleri*

üzerindeki mali haklar, eser sahibinin yaşamı boyunca ve ölümünden itibaren 70 yıl süreyle korunur. Eserin 1995'te yapılan değişiklikten önceki kurallara bağlı bulunması halinde, eser sahibi tüzel kişi de olabilecektir. Bu halde, bu süre aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır. Ayrıca sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerin koruma süresi, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıldır. Sahibi belli olmayan eserlerde koruma süresi, aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır. Burada ölüm tarihi ve aleniyet tarihi kavramları yanıltıcıdır ve aşağıda açıklanacağı üzere, bu iki halde süreler, alenileşme ve ölüm tarihinden sonraki yılın ilk gününden itibaren başlamaktadır. Yani FSEK'te ölüm ve alenileşme tarihi ile kesin bir tarih verilmemiş olup, bu olayların gerçekleştiği yıldan sonraki yılın ilk takvim gününden itibaren 70 yıllık sürenin başlayacağı hükme bağlanmıştır. Koruma süresi, hiçbir zaman eserin alenileşmesinden önce başlamaz. Bilindiği gibi alenileşme, sahibinin rızasıyla eserin topluma sunulmasıdır. Ancak ölüm tarihinden itibaren 70 yıl geçince, eser alenileşmemiş olsa bile serbest hale gelir, ilk eser sahibi tüzel kişi ise, eser alenileşmeden itibaren 70 yıl süreyle korunacaktır. Hukukumuzda tüzel kişiler eser sahibi, olamazlar. (Suluk, 2004: 128).

Yukarıda da belirtildiği gibi bir mali hakkın devrinde hakkın kendisi devralana geçer.

Burada, gözden uzak tutulmaması zorunlu olan önemli bir nokta bulunmaktadır. Koruma süresinin önemi, koruma kurallarının gücü ile anlam kazanır. Uluslar arası ilke ve esaslar ile uyum içinde bulunmayan, etkisiz ve dağınık kurallar içeren bir yasa ile önlenemeyen korsanlık olgusu devam ederken, öngörülecek koruma süresinin uzunluğu ya da kısalığı anlamını yitirecektir. (Beşiroğlu, 2008: 314).

Yayımlanmamış bir eser kütüphane, müze ve üniversite gibi bir kamu kurumunun elinde bulunabilir. Eser kamu kurumunun elindeyse kamu kurumu, kanunda belirtilen yetkileri kullanabilecektir.

Kamu kurumu, yayımlanmamış eserlerde olduğu gibi henüz alenileşmemiş eserler bakımından da bu yetkileri kullanabilir. Bu yetkinin kullanılabilmesi için;

- i) Eser sahibi eserin çoğaltılmasını ve yayımını menetmemiş olmalıdır,

ii) Eserin koruma süresi dolmuş olmalıdır.

Uygulamada devletin eserden yararlanma yetkisini düzenleyen bu hükme çok istisnai hallerde gidilir.

Bir kararname ile memleket kültürü bakımından önemli görülen bir eser üzerindeki mali haklardan faydalanma yetki, hak sahiplerine uygun bir bedel ödenerek koruma süresinin bitiminden önce kamuya mal edilebilir. Bu hususta karar verilebilmesi için, eserin Türkiye'de veya Türk vatandaşları tarafından Türkiye dışında yayımlanmış olması ve aynı zamanda eser nüshalarının iki yıldan beri tükenmiş bulunması ve hak sahibinin uygun bir sürede bunun yenisini yayımlayacağını da ihtimal dışında görülmüş olması gerekir. FSEK'in 46 ve 47 maddeleri çerçevesinde devlet faydalanma yetkisini kullanırsa 15, 16 ve 19. maddelerdeki haklara zarar gelmez. (Suluk, 2004: 128).

3.1.2. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Yirminci yüzyılın son çeyreğinde ortaya çıkan teknolojik gelişmelerin sanayi toplumunu taşıdığı yeri ifade eden "bilgi toplumu" kavramı, 21. yüzyıla ilişkin öngörülerin de anahtarı konumundadır. İnsan düşüncesi, kuşkusuz, toplumsal bir nitelik taşır. Bu nedenle, toplumlar, düşüncelerin daha düzenli ve daha hızlı bir şekilde yayılmasını sağlayacak olanakların ve araçların gelişimine de önem vermişlerdir. (Beşiroğlu, 2008: 3).

Bilgiye verilen önceliğin en önemli göstergelerinden biri de, söz konusu ülkelerin fikri hakların kullanılması ve korunması konusuna attıkları adımlardır. Fikri hakların korunması, bir yandan toplum için sanat üretenlerin, buluş yapanların, eser sahiplerinin ve bu eserleri emek ve sermaye koyarak kamuya aktaranların haklarının korunması, diğer yandan da toplumun kültür ve sanat zenginliğinin değerlendirilmesi için gerekli koşulları sağlar.

Fikri haklar, günlük yaşamda olduğu kadar ülkeler arası ilişkilerde de sıklıkla karşımıza çıkar. Hemen hemen tüm ülkelerin katılımıyla gerçekleştirilen ve Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulması ile sonuçlanan müzakerelerin en önemli tartışma konularından birini fikri hakların korunması oluşturmuş, daha sonra Türkiye'nin de onayladığı Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması (TRIPS),

Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşmasının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Uluslararası ilişkilerin de ötesinde, fikri hakların korunmasını gerekli ve yeterli şekilde sağlayamayan toplumların ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimlerinde sorunlar ve aksaklıklar yaşamaları kaçınılmazdır. Bu gelişmelere paralel olarak Türkiye'nin de diğer ülkeler gibi uluslararası ve bölgesel entegrasyonlara katılımının hızlanmasıyla fikri hakların korunması konusu daha da önem kazanmış, bu hakların yasal ve kurumsal altyapısının belirli alanlarda yetersiz olduğu görülmeye başlamıştır. (Türkincekul ve İnce, 2000: 1).

İngilizce'deki "intellectual property", Almanca'daki "Immaterial- güter-recht" ve Fransızca'daki "propriete intellectuelle" terimlerinin karşılığı olan "fıkrî mülkiyet" ya da "fıkrî ve sınaî mülkiyet" hatta daha uzun bir şekilde kullanılan "edebî/artistik, sınaî ve ticari mülkiyet" terimlerinin anlamı aynıdır. (Erdem, 2003: 20).

Fikri üretim, insanlık tarihi kadar eskidir. Ancak konuya ilişkin hukuki düzenlemeler 15. yüzyılda başlamış, modern düzenlemeler Fransız ihtilalinden sonra gerçekleşebilmiştir. Önce, fikir ve sanat eserleri hukuken düzenlenmiş; sonraları patent, marka ve tasarımların ilgili hukuki metinler kabul edilmiştir. *İcracı sanatçıların hakları daha sonra, 20 yüzyılda tanınmıştır. Tarihte ilk fikri mülkiyet koruması Venedik'te 1443 yılında gerçekleşmiştir. İlk ve Ortaçağ'da fikri mülkiyet hakları tanınmamıştır. Çok gelişmiş kabul edilen Roma Hukukunda dahi bu haklara yer verilmemiştir. Korumanın bulunmamasının temel nedeni, o tarihlerde fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasının mümkün olmamasıdır. Ortaçağ'da anonimlik hakim olup, eserlerin sahibi bir bilinmeyen ustaydı. Bu dönemde eserler, Kilisenin kontrolünde ve daha ziyade din adamları tarafından kaleme alınırdı. Eser sahibinin sadece maişeti sağlanırdı. Ancak zamanla eser üzerine yazar adının konulması yaygın hale gelince fikir hırsızlığı (piagiarism), ya da intihal gündeme gelmiştir. Ortaçağın sonlarıyla Yeniçağ'da imtiyazlar dönemi başlamıştır. Matbaanın 1455'ten itibaren kullanılmaya başlanmasıyla çoğaltma kolaylaşmıştır. Buna bağlı olarak da fikri ürünlerden ekonomik yararlanma imkânı doğmuştur. İlk zamanlarda eserlerin çoğaltma ve yayma hakları hakim tarafından bazı kişi ve kuruluşlara imtiyaz biçiminde verilmiştir. O dönemde imtiyaz hakkı tam bir tekel yetkisi niteliğinde*

düşünülmektedir. Verilen ilk imtiyaz, Venedik'te 1469 tarihinde Giovanni Spira isimli bir matbaacıya aittir. Hakimin, kralın ve kilisenin aleyhinde bulunan veya böyle sayılan eserler basılamamaktadır. Kısacası imtiyazlar beraberinde sansür kavramını da doğurmuştur. Bu dönemi, yayınevi ve mülkiyen safhası izlemiştir. Eser sahibinin çok geniş manada bir hakkı bulunmamaktadır. 1789 tarihli Fransız İhtilalı loncaları ve imtiyazları ortadan kaldırarak, eser sahiplerini tamamıyla korumasız bırakan mevcut durumu değiştirmiştir. İki yıl aradan sonra 1791'de eser sahibinin, eseri üzerinde mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmiş, böylece fikri mülkiyet dönemi başlamıştır. O tarihte eser, sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden itibaren 10 yıl süreyle koruma altına alınmıştır. İmtiyazlardan sonra kanunlaşma süreci başlamıştır. Bu bağlamda Fransız İhtilalından önce fikri mülkiyet hakkını aracılardan asıl sahibine iade eden ilk düzenleme 1709 tarihli İngiliz Kanunudur. 10.02.1710'de yürürlüğe giren bu kanun, Kraliçe Anne Kanunu olarak da bilinir. Bunu 1791 tarihli Fransız Kanunu izlemiştir. Daha sonra benzer düzenlemelere Almanya, İsviçre ve diğer Avrupa ülkelerinde de yer verilmiştir. (Suluk, 2004: 26).

Bu düzen, toplumların yaratıcı düşünce gücüne duyduğu saygının ve eriştiği uygarlık düzeyinin en belirgin göstergesidir. Her ülkede benzer alanlarda eser üreten yaratıcı güç sahipleri ve üretilen eserlerin içinde bulunduğu ortam ve koşullar ile koruma gereksinimi ve koruma esas ve yöntemleri arasında bir fark olmayacağı da tartışmasızdır. Bir başka anlatımla, bir ülkedeki yazar, besteci, sanatçı ve diğer düşünce ürünleri sahipleri, bir başka ülkedeki düşünce ürünü sahiplerinden farklı bir konumda, farklı bir gereksinim içinde değildir. Koruma alanında uluslararası dayanışmanın başlangıç noktası bu olgudur. Tarihsel gelişimi içinde çeşitli ülkelerdeki düşünce ürünü sahiplerinin elde ettikleri saygı, uzun soluklu ortak bir çaba sonucunda gerçekleşmiştir. 1858 yılında 15 ülkenin 3000 yazar ve sanatçısı, düşünce ürünlerinin haksız kullanımına karşı alınacak önlemler üzerinde görüşmek üzere, Brüksel'de ilk Uluslararası Yazar ve Sanatçı Kongresi'nde bir araya gelmiş ve düşünce ürünleri üzerindeki mülkiyetin yasal korumadan yararlanması gereğinin bütün uygar devletler tarafından kabul edilmiş olduğunun ilân edilmesini istemişlerdir. 1878 yılında düzenlenen Uluslararası Paris Sergisi fikir hukuku alanında temel yapı taşı oluşturmuştur. Sergi sırasında Edebiyat Kongresi,

Sanatçılar Kongresi ve Sinaî Haklar Kongresi adı altında üç kongre toplanmıştır. (Beşiroğlu, 2008: 3).

"Kültür hayatının düzenlenmeye ve düzenleme hizmetini görecekteki bir kuruluşa ihtiyacı vardır. Eser yaratıcı güçlerin teşvik ve desteklenmesi ise fikir ve sanat eserlerinin ve bu eserler üzerindeki hakların korunması ile ilgili hukuk kurallarının oynayacağı rol ile ilgilidir. Hukuk kurallarımızın fikir ve sanat hayatının koşul ve ihtiyaçlarını cevaplandırmaktan uzak olması, bu alanda etkili olabilecek uzman bir kuruluşun mevcut olmaması, uygulamada ve akademik alanda kayda değer bir çalışma ve araştırma yapılmaması, dolayısıyla fikir hukuku alanındaki uluslararası akımlardan habersiz kalınması bir düzenlemeyi ciddi bir zorunluk olarak hissettirmektedir." (Beşiroğlu, 1971: 3).

Fikri mülkiyetle ilgili uluslararası anlaşmaların en önemlileri 1883 tarihli Paris Anlaşması, 1886 tarihli Bern Anlaşması ve 1995 tarihli Dünya Ticaret Örgütü'nün (DTÖ) eklerinden olan Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)'dir. Hemen belirtmek gerekir ki, TRIPS'e kadar birçok anlaşma yürürlüğe girmiş olmasına rağmen bu hakların tüm ülkelerde aynı şekilde korunması gerçekleştirilememiştir. Bunun temel nedeni, salt fikri mülkiyet haklarını konu alan anlaşmaların yeterli yaptırım hükümlerinden yoksun olmasıdır. Yüzyılın ortalarından itibaren teknoloji trafiğinin uluslararası boyut kazanması, bilgi akışının inanılmaz bir hıza ulaşması ve dünya ticaretinin giderek artması, ticaret hukukunun uluslararası nitelik taşımasını sağlamıştır. Bu durum, 1980'lerden sonra uluslararası ticaretin büyümesine paralel olarak hem hukukun, hem de sanayinin ulusallık niteliğini kaybetmesine yol açmıştır. Dünya ticaretini küresel ölçekte düzenleme gayreti, fikri mülkiyet haklarını da kapsamakta ve buna büyük önem verilmektedir. Çünkü fikri mülkiyet haklarının uluslararası nitelik taşıması, sınır tanımaz özellikleri, bunları ihlale açık hale getirmektedir. Uluslararası görüşmelerde ajandanın ilk şualarında bu haklar yer almaktadır. Bugün fikri mülkiyet hakları, dünya çapında hızlı bir gelişme kaydederek modern ekonomilerin temel unsurlarından biri haline almıştır. Bu nedenle Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (WIPO), dünya ticaretini bir motora benzeterek, aynen motor yağı gibi dünya ticaretinin yağının da fikri mülkiyet hakları olduğuna dikkat çekmiştir. Fikri mülkiyet haklarının ayrıca sosyal ve kültürel yönleri

bulunmaktadır. Fakat yukarıda anılan gelişmelere paralel olarak, son samanlarda ticari/ekonomik boyutu daha bir öne çıkmaya başlamıştır. Bütün yönleriyle ülkemizi de etkileyen bu süreç henüz tamamlanmamıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki, bugün fikri mülkiyet hukuku uluslararası bir nitelik taşımakla birlikte, bu haklar ülkesellik çerçevesinde bahşedilerek korunmaktadır. AB Hukukundaki gibi istisnalar bir tarafa bırakılırsa ulusal üstü koruma bulunmamaktadır. (Suluk, 2004: 27).

Türkiye'de 1995 yılından itibaren kabul edilmeye başlayan mevzuatta "fıkrî ve sınaî mülkiyet" ve A.T. - Türkiye Ortaklık Konseyinin Gümrük Birliğine ilişkin 6 Mart 1995 tarihli kararında ise "fikri, sınaî ve ticari mülkiyet" terimi kullanılmıştır. Yeni Türk mevzuatı, gereği konuların niteliklerine ve günümüzde taşıdıkları değerlere uygun olarak "fıkrî mülkiyet" ile "fıkrî ve sınaî mülkiyet" terimleri ve daha da kısa ve net olan ve kullanmayı daha fazla tercih ettiğimiz 'fıkrî haklar' terimi, aynı kavramları ifade etmek üzere kullanılacaktır. Kısa bir tanımını vermek gerekirse "fıkrî mülkiyet hakları" ya da bir diğer deyişle "fıkrî haklar" insan beyninin düşüncesinin ürünü olan gayri maddî mallar üzerindeki mutlak hâkimiyeti ifade eder.

Seçtiğimiz örnek ünlü bir opera sanatçısı tarafından verilen bir konserdir. Sanatçımızın konseri çeşitli operalardan alınmış parçalardan oluşmaktadır. Opera parçalarının söz ve müziğini yaratan kişilerin hakları "telif haklarının" korunması altındadır. Aynı şekilde sanatçının bu parçaları yorumlaması da, telif hakları tarafından korunur. Konser canlı olarak kaydedilerek bu kayıt, CD olarak basılıp satışa sunulmuş ve konser uydu yayını vasıtasıyla tüm dünyada gösterilmiştir ki, bu da telif haklarını ilgilendiren iki durumun daha söz konusu olması demektir. Şüphesiz ki, uydu yayını teknolojisi patente bağlanabilecek olan çeşitli buluşları içermektedir. CD, plak firmasının, müşterilerin bu CD'yi diğer plak firmalarının CD'lerinden ayırt etmelerini sağlayacak olan logosunu taşımaktadır. Büyük bir ihtimalle de, plak şirketinin üzerindeki münhasır kullanım hakkını teminat altına almak için bu logo bir ticarî marka ile güvence altına alınmıştır. Opera sanatçısının karısı tarafından yapılmış bir heykelin yanında çekilmiş fotoğrafını da içeren CD'yi tanıtan kitapçık da çeşitli telif hakları doğurur. Burada hem fotoğraf, hem heykel, hem de kitapçığın metni telif haklarının korunmasından faydalanacaktır. Verilen örnek ile "fıkrî haklara" kuşbakışı bakarak, birçoğu hakkında genel bir izlenim

edinmek mümkündür. Hepsi insan düşüncesinin birer ürünü olan bu haklar birbirine benzemekle birlikte, birbirlerinden farklı konulan korumaktadırlar ve birbirlerinden bağımsızdırlar. Birbirlerinden farklı konulan koruyan fikrî mülkiyet hakları aynı nesne üzerinde bir arada bulunabilirler. (Erdem, 2003: 21).

Fikrin şekillenmesinden kasıt, beyinde oluşan soyut tasavvurların ses, söz, yazı, çizgi, resim, hareket, hatta bir yüz ifadesi olarak da olsa, dış âleme aksetmesidir. Hukukî değer ifade eden ve bu sebeple de korunan, dış âleme yansıtılarak muayyen bir "forma" bürünen fikrî mesai neticeleridir. Çünkü hukuk insanın sadece dış dünyası ile ilgilenir. Bu yansımanın biçimi, tarzı veya şekli hukuk açısından önem arz etmez. Önemli olan dış âleme açıklanan fikrin bir başka insan tarafından görülebilir, duyulabilir, dokunulabilir, hissedilebilir, kısaca "idrak edilebilir" olmasıdır. İnsan zihninde gerçekleşen bir düşünce veya tasavvur ancak o zaman "fikrî ürün" olarak nitelendirilebilir. (Ateş, 2007: 32).

Bizce hususiyetin tayininde tek bir kıstasla sonuca ulaşmak mümkün değildir. O sebeple somut olayın özelliklerine göre farklı yaklaşımlar benimsenebilir. Ancak fikrî ürün, onu meydana getirenin kendine has bazı özelliklerini yansıtıyorsa, böyle bir üründe eser sahibinin hususiyetinin bulunduğu söylenebilir. Çünkü her eser meydana getirenin kendine has özelliklerini yansıtır. Bu özellikler eser üzerinde kimi zaman bilgi veya hayal gücü, kimi zaman düşünce, kimi zaman dil, el yahut bir vasıtayı veya tekniği kullanma becerisi şeklinde tezahür eder. Bilimsel eserlerde bilgi ve düşünce, edebî eserlerde hayal gücü ve dili kullanma becerisi, güzel sanatlarda el gibi uzuvları kullanma becerisi ön plana çıkar. Zekâ, bilgi, muhakeme, el becerisi, dili kullanma yeteneği gibi özellikler sübjektiftir; dolayısıyla bunlar herkeste aynı derecede değil ve fakat farklı şekil ve seviyede bulunur. Çünkü insanlar zekâ, bilgi, muhakeme, kabiliyet ve çalışma becerileri gibi yönlerden farklı yaratılmışlardır. (Ateş, 2007: 75).

"Fikrî hak" kavramının tanımı ve hukukî mahiyeti üzerinde geçmişte yoğun tartışmalar yapılmıştır. İlk dönemlerde, fikrî hak konusu olabilecek hukukî varlık ve değerler üzerinde kişilere çeşitli yetkilerin verilip verilemeyeceği tartışma konusu edilirken, matbaanın icadından sonra, fikrî ürünler üzerinde de hak sahibi olunabileceği kabul edilmeye başlanmıştır. (Öztrak, 1970: 1-7).

Özellikle Fransız Devrimi'nden sonra fikrî ürünler üzerinde, onu meydana getiren kimselerin bir takım haklara sahip olduğu düşüncesi çok yaygın bir kabule mazhar olmuştur. Söz konusu tartışmalara girilmeksizin, burada pozitif hukukumuz açısından fikrî hakkın tanımına kısaca değinilmekle yetinilecektir.

Fikrî haklar 5846 sayılı FSEK'te düzenlenmiş olmakla birlikte, kanun koyucu yasada fikrî hak tarifi yapmış değildir. Böyle bir tanımın yapılmaması aslında isabetli olmuştur. Zira bir kavrama tanım getirmek, ister istemez o kavramı sınırlandırmak anlamına da gelmektedir. Dolayısıyla bu tür kavramları yasalarla tanımlamak yerine günün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına göre anlamlandırmak daha doğrudur. Bu tanımın yasa koyucu yerine uygulayıcılar ve bilim adamlarınca yapılması maksada daha uygundur.

Ülkemizde "fikrî hukuk" kavramının, fikir ve sanat eserleri hukukunun yanı sıra patent ve tasarımlara ilişkin hukuk kuralları da kapsadığı ve hukuk fakültelerinde seçimlik ders olarak okutulan "fikrî hukuk" derslerinin bu üç alt disiplini içerdiği ifade edilmektedir. Bunun nedeni ise, bu üç hukuk dalının da, her biri fikrî yaratıcılık ürünü olan eseri, buluşu ve tasarımı konu ediyor olmalarına bağlanmaktadır. Kısaca "fikrî ürünü" konu alan hukuka "fikrî hukuk" denilmektedir. (Tekinalp, 2006: 3).

Ancak, hukuk öğreti ve uygulamasında "fikrî haklar" denildiğinde daha ziyade geleneksel olarak fikir ve sanat eserleri üzerindeki menfaat ve yetkiler anlaşılmaktadır. "Fikrî haklar" denildiğinde ilk akla gelenin fikir ve sanat hukukunun koruduğu haklar olması sebepsiz değildir. Gerçekten de fikir ve sanat hukukunun temel hukukî düzenlemesi olan FSEK, fikir ve sanat eserleri üzerindeki malî ve manevî hakları "Fikrî Haklar" üst başlığı altında sarahaten düzenlemiştir. Nitekim Kanunun Üçüncü Bölüm başlığının adı "Fikrî Haklar" olup eser sahibinin malî ve manevî haklarının kapsamı ve sınırları en ayrıntılı şekilde bu bölümde düzenlenmiştir. Özellikle Anglo-Amerikan hukukunda kullanılan ve Türkçe karşılığı "fikrî mülkiyet" olan "intellectual propriety" terimi, günümüzde "fikrî haklar" ve "sınaî-ticarî haklar" deyimlerinin tamamını kapsamaktadır. (Ateş, 2003: 25).

Kapsam açısından "fıkrî mülkiyet" ile "fıkrî ve sınaî mülkiyet" ve hatta bazen tercih edilen "fıkrî, sınaî ve ticarî mülkiyet" terimleri arasında bir fark olmadığı yukarıda ifade olunmuştı. Doktrindeki birçok takdimlerde ve incelemelerde "fıkrî ve sınaî mülkiyet" teriminin "fıkrî mülkiyet" kısmının, fikir ve sanat eserlerini yani eski deyimiyile telif haklarını ifade ettiği, buna karşılık patentlerin, markaların, ticaret unvanları ile diğer ad ve işaretlerin ise, "sınaî mülkiyet" bölümünün içine girdiği belirtilmektedir. "Fikri mülkiyet" hukukunda yapılan bu ayrımın, bu gün için artık doğru bir nitelendirme olduğu söylenemez. Çünkü öncelikle hiç şüphe yok ki, sadece fikir ve sanat eserleri değil, patentler, faydalı modeller ve endüstriyel tasarımlarda da "fıkrî ürün" söz konusudur. (Erdem, 2003: 20).

Buna göre, bir fıkrî ürünün eser sayılabilmesi için, ortalama bir zekâ, bilgi, kabiliyet ve fizikî güce sahip her insanın ortaya koyabileceği fıkrî mahsulden daha ileri düzeyde olması şarttır. Ortalama düzeydeki herkesin meydana getirebileceği nitelikteki fıkrî ürünlerde "hususiyet" yoktur, bundan dolayı da fıkrî hukuk kapsamında korunmazlar. Esasen bunların korunmasında toplum açısından bir yarar bulunmadığı gibi, çoğu zaman bunları korumak da imkân dışıdır. (Ateş, 2007: 78).

Bu açıklamaların da gösterdiği gibi "fıkrî hak" kavramının herkesçe kabul edilebilir bir tanımını yapmak oldukça zordur. Bununla beraber, "fıkrî hak" kavramına "hak" teriminin genel tanımından hareketle şöyle bir tanım getirilebilir: "Fıkrî hak, kişinin her türlü fıkrî ve zihnî çaba ve emeği sonucunda ortaya çıkardığı ürünler üzerinde hukuken korunan ve hak sahibi dilediği takdirde bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaatlerdir." Bu tanım fıkrî hakkın en geniş anlamda tarifî niteliğindedir. Zira kişinin her türlü fıkrî ve zihnî çaba ve emeği sonucunda ortaya çıkan ürünler farklı farklıdır. Fıkrî hak ise, bu ürünler üzerinde söz konusu olduğundan, her bir ürün münferit bir fıkrî hakkın konusu olabilmektedir. Tüm bu sebep ve mülâhazalar neticesinde "fıkrî hak" kavramı dar anlamda ve sadece fikir ve sanat eserlerini kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Buna göre, bir kimsenin yaratıcı fıkrî ve zihnî çabası sonucunda ortaya çıkardığı fikir ve sanat eserleri üzerinde hukuken korunan ve hak sahibine dilediği takdirde bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaatlere "fıkrî hak" ve "fikri mülkiyet hakkı" olarak tanımlamak doğru olacaktır. (Ateş, 2003: 7-8).

Fikir ve Sanat Eserlerinin işaretlenmesi Fikir ve sanat eserlerinin kolaylıkla kopyalanabilmesi, kopyalama araç ve tekniklerinin her geçen gün artması ve bunun önüne geçilememesi, eser sahiplerinin zarara uğramasına neden olmakta, pek çok kişi kanunî boşluklardan ve teknik kolaylıklardan yararlanarak haksız kazanç sağlamaktadır, Eserin işaretlenmesi yükümlülüğü, FSEK md. 44 gereğince, mali hak sahipleri ile fikir ve sanat eserlerinin işaret, ses ve resimle tekrarına yarayan aletleri imal edenler ve basanlara, SVMEK md. 5 gereğince ise, işletme belgesi alanlara aittir. Bu hükümlerde eser sahibinden eseri çoğaltıp satışı sunma olasılığı az olduğu için ayrıca söz edilmemiştir. Ancak eser sahibinin böyle bir amacı varsa, işaretleme yükümlülüğü de bulunmalıdır. Çünkü işaretleme, eserin kanunî yollardan piyasaya sürüldüğünün bir göstergesidir, haksız kopyalananların belirlenmesi, bunlardan ayrılması için bu yükümlülüğe ilgili herkes uymalıdır. FSEK md. 44/son ve SVMEK md. 5 gereğince çıkarılan, Fikir ve Sanat Eserlerinin işaretlenmesine ilişkin yönetmelik fikir ve sanat eserleri nüshalarının üzerine konacak özel işaret, rumuz, bandrol, kod, seri ve sıra numaralarına, bunların hangi eserler için nasıl kullanılacağına, eser nüshalarının neresine konulacağına, nereden alınacağına, bunu taşımayan eser nüshaları hakkında ne işlem yapılacağına ait usul ve esasları belirlemeyi amaçlamaktadır. İşaret yönetmeliği güzel sanat eserleri olarak belirtilmiştir. İşaretlenmemiş, seri ve sıra numarasız fikir ve sanat eserlerini çoğaltan, dağıtan, satan veya her ne surete olursa olsun başkalarının istifadesine sunanlar hakkında FSEK hükümlerine göre işlem yapılacaktır. (Arıdemir, 2003: 163).

Güzel sanatlar alanında olduğu kadar diğer alanlarda da eser üretenler, en azından, bir kalem, ütü veya masa gibi maddi şeyleri üretenler kadar hukuken himayeyi hak etmektedir. Hatta fikir işçileri, maddi şeyleri üretenlerden daha fazla hukuki korumaya hem layıktır, hem de muhtaçtır. Zira fikri mülkiyet hakları, maddi mülkiyet haklarından daha değerli ve kutsaldır. Diğer açıdan bakıldığında, fikri mülkiyet haklarına tecavüz ihtimali maddi mülkiyet haklarına oranla daha yüksektir. Toplumun ekonomik, kültürel ve sosyal açılardan kalkınması fikir üretimine bağlıdır. Fikir ürünleri toplumun sermayesidir. Fikri üretim, diğer üretimlerin adeta lokomotifidir. Her anlamda üretemeyen, sadece tüketen toplumlar, bir süre sonra üreten toplumların tutsağı haline gelir. Bu kural, bilgi toplumu olarak adlandırılan

çağımızda bilgi üretemeyen toplumlar bakımından daha fazla geçerlidir. Uzun vadede değişik alanlarda değer üreten toplumlar ayakta kalabilir. Bu düşünceden hareket eden toplumlar sanatçısının, bilim adamının; haklarını korur ve kollar. Günümüzde yaşayan toplumlar bilgiye, dolayısıyla fikri mülkiyet haklarına gereken önemi vermeyebilir. Ama uzun soluklu düşünen toplumlar, fikri mülkiyet haklarına gerekli önemi vermek durumundadır. Son yıllarda teknolojiye yaşanan hızlı gelişmeler nedeniyle sanayi toplumu, yerini bilgi toplumunu bırakmıştır. Bugün üretim, hammadde ve fiziki performans gibi unsurlardan ziyade bilgiye dayanmaktadır. Bilgiye verilen önem nedeniyle gelişmiş toplumlar, fikri mülkiyet haklarını kullanma ve korumada büyük adımlar atmıştır. Günümüzde fikri mülkiyet haklarını gereği ve yeteri kadar korumayan toplumlar ekonomide, sosyal ve kültürel alanlarda önemli sorunlar yaşamaktadır. Bu sorunların üstesinden gelebilmenin ön şartlarından biri ve belki de en önemlisi, fikri mülkiyet korumasının gelişmesi ve kurumsallaşmasıdır. Ayrıca sanayileşme ve insan hakları alanlarında elde edilecek gelişmeler fikri mülkiyet hakları alanındaki gelişmelerin bir ön şartı olarak görülmektedir. Günümüzde ekonomik zenginliğin temelinde, yapılan yenilikler yatmaktadır. Bir ülkede fikri mülkiyet haklarına verilen önem, gelişmişlikle paralellik arz etmektedir. Yine bir toplum; sanatçısına, bulucusuna, tasarımcısına yeterince önem vermiyorsa o toplum, bunun faturasını başka ülkelerin gerisinde kalarak ve onları izleyerek ödeyecektir. Toplumların kültürel ve ekonomik kalkınmışlığı, fikri mülkiyet haklarına verilen önemle doğrudan ilgilidir. Bugün fikir ve sanat eserlerinin ticarileşmesi bu alanda üretim yapanlarla aracılardan profesyonelleşmesine yol açmıştır. Ulusal, bölgesel ve uluslararası pazarlarda en çok ticareti yapılan ürünler arasında fikri ürünler de bulunmaktadır. Yukarıda da işaret edildiği gibi WIPO, dünya ticaretini bir motora benzeterek, aynen motor yağı gibi dünya ticaretinin yağının da fikri mülkiyet hakları olduğuna dikkat çekmiştir. Son zamanlarda yaşanan gelişmeler sonucunda teknoloji ve ticaret politikaları, ülkelerin fikri mülkiyet ve rekabet kurallarını o kadar etkilemiştir ki, bu konular uluslararası tartışmaların merkezinde yer almaya başlamıştır. Teknoloji transferinin bir tarafında gelişmiş ülkeler, diğer tarafında ise gelişmekte olan ülkeler, kendi çıkarlarını koruma mücadelesi vermektedir. Bugün gelişmekte olan ülkelerin çekinceleri olmasına rağmen, teknoloji transferi ve doğrudan yabancı yatırımları çekebilmek gibi

düşüncelerle, bu ülkeler fikri mülkiyet haklarının daha iyi korunması yönünde önemli adımlar atmışlardır. Yetersiz fikri mülkiyet koruması, yeni eser üretme şevkini kırar ya da daha düşük nitelikte üretime yol acar. Bu da o toplumun diğer toplumlarla soysal, kültürel ve ekonomik rekabetini olumsuz yönde etkiler. Yabancı sermayenin yatırım yapması için ülkede iyi bir fikri mülkiyet koruması gereklidir. Zira yabancı yatırımcılar, yatırım kararlarını verirken bu hususa önem vermektedir. Uluslararası ilişkiler bakımından da fikri mülkiyet haklarının korunması gereklidir. (Suluk, 2004: 43-45).

Fikrî mülkiyet haklarının tanımını verip, örnekledikten sonra bu hakların özelliklerini incelemeye geçebiliriz.

3.1.2.1. FİKRİ HAKLARIN ÖZELLİKLERİ

3.1.2.1.1. Fikrî Hakların İnsan Zihninin Ürünü Olması

Bütün "fikrî mülkiyet hakları"nın ya da diğer bir deyişle "fikrî ve sınai mülkiyet haklarının" en önemli ortak noktası bu hakların isminden de anlaşılabilceği gibi, her birinin insan zihninin, insan beyninin, düşüncesinin, yarattığı ürünler olmalarıdır. Buluşlar, faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, ticarî markalar, edebiyat ve sanat eserleri ve bunlar gibi bilgisayar programları ve de microchiplerin hepsi insan zihninin ürünleridir. İnsanoğlu, yaratıcı zekâsı, duygu ve düşünceleriyle, hem dünyaya, yaşama hükmetmek, doğayı yenmek ve ondan yararlanmak için bilimsel buluşlara, hem de kendi duygu, düşünce ve fikirlerini anlatmak, geleceğe bırakmak ve adını ölümsüzleştirmek için edebiyat ve sanat eserlerine her gün bir yenisini eklemektedir ki; hiç şüphesiz, insanlığın hiçbir değeri insanoğlunun vücuda getirdi eserle boy ölçüşemez.

3.1.2.1.2. Fikrî Hakların Gayrimaddî Mallar Üzerinde Kurulabilmesi

Fikrî mülkiyet hakları maddî olmayan yani kurulabilen haklardır.

Medenî Kanunumuzun sisteminde gayri maddi mal kavramına yer verilmiştir. Medenî Kanun maddî değer taşıyıp şahıslarca hukuki işlemlere konu olabilen malları mülkiyet hakkını düzenlerken gayri menkul ve menkul mallar olarak düzenlemiştir. Burada söz konusu olan maddi mallardır. Gayri maddi mallar ise medeni kanundaki malların dışındaki yaratıcı insan zekâsının ürünü olup üzerinde

cisimlendiği maddi mallardan ayrı bir hukuki varlığa ve iktisadi değere sahip olan mallardır. Maddi olmayan mal cisimlenmiş bir niteliği olmayan ve kişinin dışında bulunan nesneler şeklinde de tanımlanmıştır. İngiliz hukukunda ise fikri mülkiyet kişisel mülkiyetin bir dalı olarak düzenlenmektedir. Mallar aşağıdaki gibi tasnif olunmuştur. (Erdem, 2003: 23-26).

Fikri hakların konusu, fikri emek sonucu meydana getirilen, gayrî maddî mallardır. Gayrı maddî mallar, Medenî Hukuk'taki taşınır ve taşınmaz mallardan farklı, yaratıcı insan zekâsının ürünü olan üzerinde cisimlendiği maddî mallardan ayrı bir hukukî varlığa sahip mallardır. (Tekinalp, 2000: 121).

Öncelikle belirtmeli ki, gayrı maddî mallar, insanın fikri emeğinin ürünleridir. Bu sebeple, makinelerin, çeşitli programların ürettiği varlıklar, "gayrı maddî mal" olarak nitelendirilemez. Birey, fikri emeğinin neticesinde çeşitli sonuçlar meydana getirmelidir. Bu sonuçlar, hukuk düzeni tarafından korunabilmek için çeşitli biçimlerde somutlaşmalıdır. Gayrı maddî mallar, genel olarak fikir ve sanat eserleri, patentler, faydalı modeller, markalar, coğrafi işaretler, ticaret unvanları, işletme adları olarak bilinilebilir. Çalışmamızın konusunu aşmamak amacıyla, bu kavramlar üzerinde durulmayacaktır. Yani soyutluk özelliği taşıyan gayrı maddî mallar, algılanabilmek için bir varlığa dönüştürülmeli, şekillenmelidir. Maddî varlık ile onda ifade bulan fikri ürün birbirinden bağımsızdır; hukukî kaderleri birbirinden ayrı olarak düzenlenmiştir. (Ayiter, 1981: 9). İşte burada eşya ile gayrı maddî mal arasındaki fark da belirginleşmektedir. Eşya üzerindeki hakkın niteliği ile gayri maddî mal üzerindeki hakkın niteliği farklıdır. Haklar, para ile ölçülebilir bir değerinin bulunup bulunmamasına göre, malvarlığı şahıs varlığı hakları; ileri sürülebildiği çevre açısından da mutlak haklar nisbi haklar şeklinde sınıflandırılmaktadır. (Oğuzman ve Barlas, 2002: 103).

Eşya Üzerindeki malvarlığı mutlak hakkı olan aynî hak, hak sahibine sağladığı yetkiler bakımından mülkiyet hakkı ve sınırlı aynî haklar olarak sınıflandırılmaktadır. (Yarsuvat, 1984: 108). Oysaki eser üzerindeki fikri hak, sadece malvarlığı hakları niteliği taşımaz, aynı zamanda şahıs varlığı hakkı görünümünü de taşır. Örneğin, eser sahibinin çoğaltma, yayma, işleme şeklinde mali haklarının yanında, eserde değişiklik yapılmasını men etme, eseri kamuya sunma şeklinde

manevî hak ve yetkileri de bulunmaktadır, Gayrı maddî mal, taşınır ya da taşınmaz eşya niteliği taşımadığı için gayrı maddî mal üzerindeki hak, "aynî hak" değildir. Eser sahibinin eseri üzerindeki hakları, dar anlamıyla fikri haklar olarak nitelendirilmektedir, (Hirsch, 1948: 3). İşte gayrı maddî malların, fikri haklar bakımından konusu FSEK anlamında "eser"dir. Bu sebeple, bundan sonraki bölümde eser kavramı, daha sonra ise, eser sahibi kavramı ve özellikleri üzerinde durulacaktır.

Gerçek Mallar;

a) Maddî

b) Gayrı maddî

Kişisel Mallar;

a) Maddi

b) Gayrı maddî; Fikrî mülkiyet konusu olan gayrı maddî mallar ilk bakışta insana maddî mal gibi görünebilirler. Çünkü bütün fikrî mülkiyet hakları ancak birer maddî cisim ile idrak edilebilirler. Fakat bu durum onların gayrı maddî olma vasıflarına tesir etmez. Çünkü bunlar sadece maddî, cismani bir hale geldiklerin de idrak olunabilirler.

Fikrî mülkiyet, doktrinde "maddî olmayan bir eşya üzerinde sınırsız ve mutlak hakimiyet" olarak tanımlanmıştır. Gayrimaddî mallar üzerindeki haklar yani fikrî mülkiyet hakları da mutlak haklardandır ve diğer mutlak haklarla aynı özellikleri gösterir. Her türlü mutlak hakta olduğu gibi gayrı maddî mallar üzerindeki haklar da sahiplerine üçüncü şahısların gayrimaddî maldan yararlanmalarını yasaklama yetkisini verirler. Bu nedenle de fikrî hak sahipleri bu haklarını herkese karşı ileri sürebilirler ve bunlar üzerinde diledikleri gibi tasarrufta bulunabilirler. Bir ressamın yaptığı tablo üzerinde sahip olduğu maddî ve manevî haklardan oluşan fikrî hak, resmi yapan ressama, meydana getirdiği fikrî ürün yani resmi üzerinde, doğrudan bir egemenlik sağlar. Ressam tablosunu malî ya da manevî yönüyle değerlendirmek açısından mutlak bir hakka sahiptir. Gayrimaddî mallar üzerindeki mutlak hakların içeriği, Özellikle korunan maddî menfaate göre belirlenir. Gayrimaddî maldan kazanç elde etmeye yönelik bütün fiiller hak sahibi

için mahfuz tutulmuştur. Gayrimaddî mal üzerindeki mutlak haklar muhtevasına kısmen manevî menfaatler de girer. (Erdem, 2003: 24).

Klâsik bir ayrıma göre hukuk, kamu hukuku ve Özel hukuk olmak üzere iki bölüme ayrılır. Bu ayırım çeşitli kıstaslar göz önüne alınarak yapılmakla birlikte özel hukukla kamu hukuku arasında kesin bir sınır çizilmesi, kamu hukuku prensiplerinin gitgide özel hukuka sızması ve özel hukuk prensiplerinin de devletin bilhassa ekonomik faaliyetinde geniş ölçüde kullanılması nedeniyle bazı hukuk dallarında kolay olmamaktadır. Fikri mülkiyet hakları da doktrin tarafından bu şekilde kesin olarak bir ayrıma tabi tutulamayan haklardan biridir. Fikrî mülkiyet hukukunun kamu hukuku ile özel hukukun içice girdiği tipik bir hukuk dalı olduğu açıktır. Fakat yine de fikrî haklar ağırlıklı olarak özel hukuk karakterlidir. (Erdem, 2003: 25).

3.1.2.2. FİKRİ MÜLKİYET VE HAK KAVRAMINI AÇIKLAYAN TEORİLER.

Fikrî emek ürünleri üzerindeki hakların niteliğini açıklamak üzere çeşitli teoriler ortaya atılmış ve bunlardan bir kısmı pozitif hukuktaki düzenlemeler üzerinde önemli ölçüde etkili olmuşlardır.

3.1.2.2.1. Fikri Mülkiyet Teorisi

"Tabii Hukuk" cereyanının etkisiyle ortaya atılan bu teoriye göre, şahısların kendi fikri emek ürünleri üzerinde mülkiyet hakkı gibi tabii hakları bulunduğu kabul edilmiştir. Böylece fikrî emek ürünleri üzerindeki haklar, sağladıkları kapsamlı ve tekeli yetkiler itibarıyla mülkiyet hakkına benzetilmektedir. Yaratıcı şahıs, fikrî haklarını üçüncü şahıslara karşı da Öne sürebilmekte ve onların kendisinin fikri emek ürünlerinden yararlanmalarına engel olabilmektedir. Eser sahibinin kendi öz fikrî yaratması üzerindeki hakkı, tabii hukuktan gelen bir haktır. Fikrî mülkiyet teorisi ilk önce yaratıcının eseri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğunu öne süren Jena Üniversitesi profesörlerinden Adrian Beier tarafından ortaya atılmış, daha sonra 18. yüzyılda "Tabii Hukuk Okulu" içinde gelişmiş, Fransız İhtilâlından sonra da 1791 ve 1793 tarihli ihtilâl kanunlarıyla pozitif hukukta benimsenmiştir. Yine bu teorinin etkisiyle ortaya atılan "edebî mülkiyet", "sınaî mülkiyet", "ilmî mülkiyet" ve "ticarî mülkiyet" kavramları günümüzde de gerek pozitif hukukta, gerek doktrinde

kullanılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, fikir ürünleri üzerindeki hakları teknik anlamıyla mülkiyet hakkı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Gerçekten de fikrî haklar mülkiyet hakkından farklı olarak süreyle sınırlıdır, hâlbuki mülkiyet hakkı için bir koruma süresi söz konusu değildir. Diğer taraftan malikin mülkiyet konusu üzerinde manevî hakları bulunmadığı halde, fikrî hakların önemli bir kısmını manevî haklar teşkil eder. Ayrıca mülkiyet hakkı mutlak olarak devir edilebildiği ve devirden sonra eski malikin mülkiyet konusu mal üzerinde hiçbir yetkisi kalmadığı halde, fikir ürünleri üzerindeki haklardan manevî değil, sadece mâli nitelikte olanlar devir edilebilir ve manevî haklar devirden sonra da yaratıcı eser sahibinde kalır. Nihayet mülkiyet hakkı kural olarak zilyedliğin tesisi veya tapu siciline tescil ile kazanıldığı halde, fikir ve sanat eserleri" üzerindeki haklar hiçbir işleme veya irade beyanına gerek kalmaksızın, sırf "yaratma olgusu" ile doğarlar.

Fikrî hakların mülkiyet hakkıyla müşterek olan özelliği, her iki hak türünün de "mutlak hak" kategorisi içinde yer almasından ibarettir. Yukarıda da açıklandığı üzere, mutlak hak, sahibine hakkın konusu üzerinde doğrudan egemenlik sağlayan ve bu yüzden herkese karşı öne sürülebilip, keza herkes tarafından da ihlâl olunabilen haklardır. Bu nitelikleri taşıyan çeşitli mutlak haklar, konuları itibariyle birbirinden ayrılır. Şayet mutlak hakkın konusu taşınır veya taşınmaz mallar yahut doğal kuvvetlerse, bunlara "aynî haklar" denilir. Buna karşılık hakkın konusu şahıslar ise, o takdirde şahsiyet haklarından yahut velayet veya vesayet haklarından söz ederiz. Bir mutlak hak kategorisi olarak fikrî hakların konusunu da, fikir ve sanat eserleri yahut geniş anlamıyla fikrî emek ürünleri teşkil etmektedir. (Erel, 1998: 8).

3.1.2.2.2. Tekelci Hak Teorisi

Bu teoriye göre fikrî haklar, bir taraftan yaratıcı dışındaki şahısların yetki ve müdahale imkânları bakımından, diğer taraftan bizzat yaratıcının topluma karşı sorumluluk ve yükümlülükleri itibariyle fikir ürünü üzerindeki yetkilerin sınırlandırılmış olduğu ve eser sahibine tekeli yetkiler sağlayan bir hak kategorisidir. Gerçekten pozitif hukukta fikrî haklarla ilgili düzenlemeler incelenecek olursa, yaratıcı eser sahibine tanınmış olan bir çok yetkinin başkaları bakımından yasaklanıp sınırlandırıldığı ve eser sahibi için bir tekel durumu yaratıldığı görülür;

mesela bir eserin sahibinden başkası tarafından yayınlanamayacağı, çoğaltılamaya cağı, değiştirilip bozulamayacağı vs. belirtilir.

Bu yüzden fikrî haklar gerçekte başkalarına yönelik sınırlayıcı ve ceza tehdidini kapsayan hükümlerin, yaratıcı-eser sahibi yararına doğurduğu vasıtalı sonuçlardan ibarettir. Diğer taraftan, her fikir ürünü bir bakıma içinde yaratıldığı toplumun manevî ortamının, kültür atmosferinin eseri olup, yaratıcının kendini bu etkenlerden soyutlaması mümkün değildir. Bu yüzden yaratıcı, fikrî ürünü üzerindeki yetkilerinin sınırlandırılmasına katlanmalıdır. Böylece fikri haklar, fikrî emek ürünleri üzerinde, kapsamı bu yükümlülüklerle sınırlandırılmış yetkileri ifade etmektedir .

"Tekelci Hak Teorisi" deyiimiyle özetlemeğe çalıştığımız bu görüşler, fikrî hakların bir taraftan ceza hukukuna ilişkin yasaklayıcı yönünü, diğer taraftan toplum yararına getirilen tahditlerini belirtmesi yönünden şüphesiz gerçek payı taşımaktadır. Fikri hak sadece bir ceza hükmüyle başkasına yasaklanmış bir yetkiyi kullanabilmekten ibaret sayılamayacağı gibi. sırf yaratıcının topluma olan borcunu ödemesi şeklinde de görülemez. Bu görüşler fikrî hakların niteliğini açıklamaktan ziyade, bu hakkın kapsamının düzenlenmesinde izlenmesi gereken hukuk politikası bakımından önem taşımaktadırlar.(Erel, 1998: 9).

3.1.2.2.3. Şahsiyet Hakkı ve Mal Varlığı Hakkı Teorileri

Klâsik hukuk öğretiminde haklar, çeşitli ayırımlar yanında, şahsiyet hakları ve malvarlığı hakları olmak üzere ikiye ayrılırlar. Fikrî hakları belirgin nitelikleri itibariyle bu iki kategoriden birine dahil etmek yolundaki çabalar, aşağıda incelenecek teorilere yol açmış bulunmaktadır.

Gerçekten Bern Birliği Antlaşması 6. maddesinde eser sahibinin manevî haklarının "kendisinin ölümünden sonra, hiç değilse malî hakların ortadan kalkmasına kadar devam edeceği" belirtilmiştir.

Ancak bu teorinin salt biçimde kabulü mümkün değildir. Zira fikri hakların şahsiyet haklarından farklı olarak başkalarına devri ve miras yolu ile intikal etmeleri mümkündür. Bu hakların çoğu malvarlığına ilişkin bir değere dönüştürülebilir ve fikrî hakların mâli yönü iddia olunduğu gibi ikinci derecede önem taşımaz.

Fikrî hakları sadece şahsiyet hakları ile açıklamaya çalışan görüşün antitezi, bu hakları sırf malvarlığı hakları olarak ele almaktadır. Bu görüşü savunanlar fikri hak kavramının henüz oluşmadığı dönemlerde bile fikri ürüne ait şeref ve itibarın yaratıcıya ait sayıldığını, bu yüzden fikri hukukun gerçekte yaratıcının manevî değil, mâli-iktisadî çıkarlarını sağlamak ve korumak için doğup geliştiğini belirtmektedirler. Böylece fikrî hakların yegâne amacı, yaratıcının izni olmadan başka şahısların fikir ürününden iktisaden yararlanmalarını önlemek ve doğacak kazancı yaratıcı eser sahibi için saklı tutmak olacaktır. Fikrî haklar bu nitelikleri itibariyle sadece malvarlığına ilişkin haklardır. Yaratıcı eser sahibinin manevî hakları, genel olarak şahsiyetin korunmasına ilişkin hükümler vasıtasıyla ve fikri hukuka başvurmayla gerek kalmadan himaye görebilir. (Erel, 1998: 11).

3.1.2.2.4. Eser Sahipliği Teorisi

Yukarıda özetlenen teorilere yöneltilen tenkitler, fikir ürünleri üzerindeki hakların özelliklerini ayrı ayrı değerlendirmek suretiyle, bu hakların hukuki niteliklerinin açıklanamayacağını göstermiştir. Şu halde fikrî hakları, çeşitli nitelikleri ve sağladıkları farklı yetkilere rağmen tek bir hak kategorisi olarak ele almak zarureti doğmaktadır. Nitekim günümüz hukuk doktrininde ve çeşitli ülke kanunlarında fikrî hakların türlü yetkiler doğuran tek bir hak olduğu, bu yetkilerin zamanla sınırlı bulunduğu ve yaratıcı-eser sahibinin ölümü halinde bölünmeksizin tüm olarak mirasçılara intikal edeceği kabul edilmiştir. (Hirsch, 1948: 117).

"Eser Sahipliği Teorisi"ne göre fikrî hak, yaratıcı ile yaratılmış eser arasında meydana gelen objektif bir hukukî durumdur. Eser sahipliği olarak nitelendirilen bu hukukî durum, malvarlığına ve şahsiyete ilişkin çeşitli hak ve yetkilerin doğduğu bir hukuk kaynağıdır. Böylece fikrî hak olarak nitelendirilen hukukî durum tek tek hakların toplamı değil, fakat özellik taşıyan bir eserin yaratılmasıyla doğan objektif bir hukukî durumdur."(Erel, 1998: 12).

3.1.2.3. FİKRÎ HAKKIN UNSURLARI

Fikrî hak kavramı iki temel unsura dayanır. Bunlardan ilki fikrî hakkın konusudur. Fikrî hakkın konusunu, fikrî ve zihnî çaba sonucu ortaya çıkan ürünler teşkil eder. İkincisi ise, fikrî hakkın süjesidir. Suje, fikrî ürün üzerinde hukuk

düzenince tanınmış yetkileri kullanacak kişidir. Diğer bir ifadeyle suje fikrî hakkın sahibidir.

3.1.2.3.1. Fikri Hakkın Konusu

Fikrî hakkın konusu, üzerinde fikrî hak tesis edilebilen varlık ve değerlerdir. Diğer bir ifadeyle, üzerinde fikrî hak kurulması mümkün hukukî varlık ve değerler fikrî hakkın konusunu oluştururlar. Tüm hakların kaynağı hukuk düzenidir. O sebeple, hakların konusunu belirlemek de hukuk düzeninin işidir; hangi haklar üzerinde fikrî hak kurulabileceği hukukça belirlenir. Fikrî hakka konu olabilecek varlık ve değerler ise, hukuk düzenince "fikrî ürünler" olarak belirlenmiştir. Fikrî ürün, insanın fikrî faaliyetleri ile ortaya çıkan sonuçlardır. Diğer bir deyimle, kişinin zihinsel faaliyeti sonucu çeşitli şekillerde ortaya çıkan sonuçlara "fikrî ürün" denilmektedir. Fikrî ürünler ancak bir insan tarafından hayata getirilebilir. Fikrî ürün maddî bir varlıkta tecessüm edebilir; ancak bu onun maddî bir varlık olarak değerlendirilmesini gerektirmez. Bu sebeple, fikrî ürünün somut bir varlık üzerinde tecessüm etmesi, onun soyut olma niteliğini ortadan kaldırmaz ve bu durum onu, üstünde tecessüm ettiği eşyanın kendisi haline de getirmez.

"Fikrî bir mahsul; maddî bir cisimde tecessüm ettirilmiş olsa da, bu cisme bağlı olmayarak fizyolojik ve psikolojik kanunlara göre yaratıcı ve başka bir şahıs tarafından tekrar edilebilen fikrî emek neticesidir." (Suluk, 2004: 43).

3.1.2.3.2. Fikri Hakkın Sujesi

Fikrî hakkın süjesini "hakkın konusu olan fikrî ürün üzerindeki yetkileri kullanma yetkisine sahip kişi" olarak tarif etmek mümkündür. Hak sahibi olabilecek süjenin hukuken "şahıs" veya "kişi" niteliğine sahip olması gerektiğine göre, fikrî hakların sujesi de ancak gerçek kişiler ve tüzel kişiler olabilir. Diğer bir ifadeyle, hukuken kişi sayılmayan varlıklar fikrî hakkın sujesi olamazlar. Keza, hukuk düzenince kendisine tüzel kişilik niteliği verilmemiş insan veya mal toplulukları da fikrî hakkın sujesi olamazlar.

Bir eserin birden çok kişinin iştirakiyle vücuda getirilmesi durumunda hepsinin ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahip olmasa da birden çok kişinin ortak eser veya iştirak halinde eser sahibi olabilmesine imkân verilmiştir. Ancak, bu tür eserlerin

meydana getirilmesinde birden çok kişi katkıda bulunduğu veya işbirliği yaptığından, eseri meydana getirenlerin tamamı, münferiden gerçek kişi olarak eser sahipliği statüsünü haizdir. Fikrî haklarda hak sahibi, kural olarak, hukuken korunmaya değer görülen fikrî ürünü meydana getiren kişidir. Fikir ve sanat eserlerinde hak subjelerini üç gruba ayırmak mümkündür. Bunlar; eser sahipleri, hak sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri. Eser üzerindeki hakların kazanılabilmesi için ayrıca bir irade açıklamasına veya hukukî işleme gerek yoktur. Bu itibarla, fikrî hukuk anlamında bir eser meydana getiren küçükler ve gayri mümeyyizler de eser sahibi olarak eser üzerindeki hakların sujesi sayılırlar. (Arslanlı, 1954: 62).

Fikrî hak sujesi olarak "hak sahibi" kavramı FSEK'te tanımlanmamıştır. Kanunumuza hâkim olan "eser sahipliği" terimidir. Dolayısıyla "hak sujesi" denildiğinde hukukumuzda merkezi bir role sahip bulunan "eser sahibi" kavramı anlaşılmaktadır. Eser sahibi kural olarak aynı zamanda hak sahibidir, ancak her hak sahibim eser sahibi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Uygulamada "hak sahibi" denildiğinde, fikrî haklarla yakından ilişkisi olan ancak başlı başına fikrî hak konusu olmayan bazı hukukî değerlerin hak subjelerinin de "fikrî haklar" genel başlığı altında ele alınması yaygın hale gelmiştir. Bu itibarla, fikrî haklara "komşu haklar" veya "bağlantılı haklar" olarak da adlandırılan hak subjelerini de bu çerçevede değerlendirmek mümkündür. (Suluk, 2004: 44).

3.1.2.4. BİLGİ VE İLETİŞİM TEKNOLOJİLERİNDEKİ GELİŞMELER ÇERÇEVESİNDE FİKRİ HAKLARIN KORUNMASI

İnsan düşüncesinin eseri olan ve belirli bir fikrin hayata geçirilmesi ile sonuçlanan fikir ve sanat eserleri ile sınaî haklar olarak da bilinen buluşlar know-how ve ticari sırlar ile ticaret unvanlarının bunların sahipleri için münhasır haklar doğurmasının bir gereği olarak fikri hakları koruma sistemi geliştirilmiştir. On dokuzuncu yüzyıldan beri, değişen koşullara paralel olarak sürekli geliştirilen koruma sistemi, yirminci yüzyılda hız kazanan küreselleşme hareketleri nedeniyle birbiri ardına uluslararası ve bölgesel birliklerin kurulması ile birlikte giderek daha başka boyutlara taşınmıştır.

Fikri haklar koruma sisteminin karşılaştığı son meydan okuma, bilgisayar ve iletişim tekniklerinde son dönemde yaşanan baş döndürücü gelişmelere bağlı olarak onaya çıkmıştır. Daha önce sadece kitaplar, sinema filmleri, fotoğraf filmleri, tablolar gibi fiziksel ortamlar üzerinde taşınabilen ve sergi, kitaplık ve diğer fiziki depolama ortamlarında saklanabilen fikir ve sanat eserleri, teknolojik gelişmeler sayesinde "hard ve soft disk" denilen bilgisayar araçlarıyla manyetik ortamlar üzerinde taşınmaya, saklanmaya ve iletmeye başlanmıştır. Manyetik ortamların diğerlerine benzemeyen en önemli özelliklerinden biri de içerisindeki materyalin kolaylıkla ve düşük maliyetle kopyalanmasına olanak sağlamaları ve fazla miktarda bilgiyi içerebilme yetenekleridir. Bu yüksek kapasiteli ortamın sağladığı yeni imkânlar fikir ve sanat eserlerinden doğan hakların etkin korunmasını tehdit ederken, ortaya çıkan bir başka yemlik bu zorluklara yenilerini eklemiştir. Bu yeni tehdit, 1990'lı yılların ilk yansında geniş kitlelerce kullanılmaya başlanan ve büyük bir hızla yaygınlaşan bilgisayarlar ağı internettir. Böylece, manyetik onamlara taşınabilen fikir ve sanat eserleri, artık çok kısa sürelerde el değiştirebilmekte, kullanıcılar arasında paylaşılabilmekte ve harta belirli ortamlara konulduklarında herkes tarafından erişilebilmektedir. Sonuç, fikir ve sanat eserlerinin giderek artan oranlarda izinsiz çoğaltılması ya da bir başka ifadeyle fikir ve sanat eseri korsanlığıdır. (İnce, 2000: 2).

Günümüzde ticaret alanında ulusal sınırlar giderek ortadan kalkmakta, dünya tek bir pazara dönüşmektedir. Uluslararası ticaretin bugün, yirmi-otuz yıl önce tahmin edilmesi güç seviyelere ulaşmıştır. *Bu gerçek, tüm devletleri uluslararası ticaretin önündeki engelleri kaldırma hususunda zorlamaktadır. Bu zorlama ise hem uluslararası ilişkilerin sonucu hem de ülkelerin kendi iç dinamiklerinin gereği olmaktadır. Uluslararası ticaretin önündeki en büyük engellerden biri ise ülkelerin farklı fikri hukuk düzenlemelerine ve uygulamalarına sahip olmalarıdır. Uluslararası kuruluşların değerlendirmelerine bakıldığında, Türkiye'nin fikri hakların kullanılması ve korunması konusundaki yerinin olumlu olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Son yıllarda gerçekleştirilmiş olan olumlu yasal değişikliklere rağmen, Türkiye halen fikri haklar alanında hak tecavüzlerinin yaşandığı bir ülke durumundadır.* (Beşiroğlu, 2000: 2).

3.1.2.5. TARİHİ GELİŞİM

WIPO önderliğinde hazırlanarak 1996 Aralık ayında kabul edilen iki Adlaşma sayesinde, eser sahibinin hakları ve komşu haklar alanında bütün dünyada ortak uluslararası koruma standartlarının oluşturulması çalışmalarına hız verilmiştir. Bu Antlaşmaların ülkeler tarafından hızlı bir şekilde kendi iç mevzuatlarına yansıtılarak uygulamaya geçirilmesi İnternet ortamında fikri haklara yönelik düzenlemeler getirmesi açısından çok önemlidir. Bazı ülkeler iç mevzuatlarında bu tür değişiklikleri gerçekleştirmişler, örneğin ABD bu alanda son olarak "Digital Millenium Copyright Act" ile gerekli düzenlemeleri yapmıştır. Avrupa Birliği'nde de fikir hakları ve ilgili hakların korunmasına yönelik yasal çalışmalar sürdürülmektedir. Bu çalışmalar, on-line iletişim, korunan malzemenin çoğaltılması vs dağıtılması konularında yoğunlaşmaktadır. Ayrıca, kopyalamaya karşı kullanılacak araçlar ve elektronik yönetim sistemlerinden kaçmayı önleyici nitelikte yasal koruma önlemleri de yer almaktadır. (Işıklı, 2000: 40).

Bu yaklaşım, fikri hakların sayısal artışına katkı sağlamayı amaçlaması yönünden, fikri hakların korunması kavramı ile eşgüdüm içerisindedir. Bu durumu açıklamak gerekirse, genellikle fikri haklar için hak sahiplerine yapılacak ödemeler ürün üzerinde önemli sayılabilecek bir maliyet faktörü olması nedeniyle bazı ülkelerde taklit üretim yapılması halinde kamu idaresi değişik sebeplerle bu işleme sessiz kalmakta, bu durum ise hak sahipleri ya da bu haklara sahip alanlar aleyhine haksız rekabet koşulları yaratmaktadır. Bu nedenle ürün üzerinde doğrudan maliyete etki eder bir durum arz etmesi sebebiyle bu işlemi "yasaklanmış tedbir" ile eş tutmak mümkündür. Diğer taraftan, araştırma-geliştirme faaliyetleri için yapılan harcamalar sonuçta bir ürün meydana getirilmesi halinde bir maliyet faktörü olarak ürün üzerinde ek bir yük oluşturmaktadır. Bu yükün bir bölümünün devlet tarafından sağlanan yardımlar ile karşılanması ise, bu ürünün muadili olmaması nedeniyle rekabeti olumsuz yönde etkilemeyeceğinden "dava edilemez tedbir" ya da AB'ndeki deyimiyle "yatay tedbir" olarak değerlendirilmektedir. (Yardımcı ve Başmanav, 2000: 24).

Buna bağlı olarak Dünyadaki gelişmelerin yanı sıra Ülkemizdeki yasal düzenlemeler 19. yüzyıla kadar geriye gitmesine rağmen uygulama oldukça

gecikmiştir. Örneğin, 1910 tarihli Hakkı Telif Kanunu 41 yıl yürürlükte kalmasına rağmen, yapılan tespitlere göre bu kanun hiç uygulama alanı bulmamıştır. Bunun temel nedeni, ülkemizde hak sahiplerinin haklarını değişik nedenlerle takip etmemesidir. Hak sahiplerinin haklarına kayıtsız kalışı son yıllara kadar sürmüştür. (Suluk, 2004: 28)

Kanun telif haklarını "hakkı temellük" olarak tanımlamakta ve çeşitli fikir ürünlerini objektif ve bilimsel bir tasnife dayanmaksızın sınırlayıcı biçimde saymaktaydı. Mesela estetik değeri olan mimarî eserler ve fotoğraflar korunmadığı halde, tezyini yazılar (hat ve tezhipler) korunuyor; seyirlik eserlerden sadece tiyatro ve opera temsilleri korunuyor, buna karşılık raks ve pantomim gösterileri koruma dışı bırakılıyordu. En önemlisi, eser üzerindeki hakların doğumu ve kullanılması tescil şartına bağlı tutulmuştu. Başkası hesabına çalışan eser sahiplerinin özel bir sözleşme olmadıkça eserlerini işverene sattıkları kabul ediliyor, şayet işveren resmî bir daire veya hükümetçe tanınmış bir cemiyet ise, yayımlanan eser üzerindeki haklar doğrudan bu müesseselere mal ediliyordu. Kanun eser sahibinin manevî hakları ile fazla ilgilenmeksizin, daha çok mali hakların düzenlenmesiyle uğraşüyor; ayrıca o devrin teknik düzeyine göre sinema eserleri ile radyo yayınlarına ait hiçbir hüküm kanunda bulunmuyordu .

Cumhuriyet döneminde, 1923 yılında imzalanan Lozan Antlaşmasına ekli Ticaret Sözleşmesinin 3 üncü faslındaki 14 ve 15 İnci maddeler, Türkiye'nin sınaî, edebî ve artistik mülkiyetin korunmasıyla ilgili milletlerarası antlaşmalara 12 ay içinde katılmasını öngörmüştür. Bern Sözleşmesine katılmamız, birçok hükmü eskimiş ve artık ihtiyaca cevap veremeyen Hakkı Telif Kanunuyla mümkün olamazdı. Bu yüzden bir süreden beri devam eden çalışmalar sonucu Prof. E. Hirsch'in hazırladığı bugünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun projesi 1950 yılında T.B.M.M.'ye sunularak kanunlaştı ve 1 Ocak 1952'de yürürlüğe girdi. Aynı yıllarda 28/8/1951 tarih ve 5777 sayılı kanunla Türkiye Bern Sözleşmesinin 1948 tarihli Brüksel tadiline katılarak Bern Birliğine üye olmuştur. Ancak bu Antlaşmanın 8 nci maddesi yerine Türkçeye çeviriler bakımından 1896 tarihli Paris metninin 5 inci maddesi kabul edilmiştir. Türkiye son olarak 07.07.1995 tarih ve 4117 sayılı kanunla, Bern Sözleşmesinin 1979'da tadil edilen Paris metnine katılmış

bulunmaktadır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu 40 yılı aşkın bir süredir yürürlükte olmasına rağmen tam bir etkinlikle uygulanabilmiş değildir. (Erel, 1998: 27).

O kadar ki, eser sahiplerinin haklarını takibe yetkili meslek birliklerinin kurulması, 1952 tarihinde yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile kabul edilmiş; ancak meslek birlikleri 34 yıl gecikmeyle 1986 yılında kurulabilmiştir. Şunu da belirtelim ki, fikri mülkiyet haklarının ekonomideki payının büyümesine paralel şekilde hak arama girişimleri de hız kazanmıştır. Son yıllarda Türkiye, fikri mülkiyet mevzuatında reform denecek düzeyde değişiklikler yapmıştır. 1995 yılı, Ülkemizde fikri mülkiyet hakları bakımından bir milattır. Gerçekten, bu tarihten sonra fikri mülkiyet hukukumuzda, AB Hukukuyla hızlı bir uyum süreci yaşanmaktadır. 1995 tarihinde fikri mülkiyete ilişkin dört KHK aynı anda kabul edilmiştir. Başka bir (544 sayılı) KHK ile de, tescil işlemlerini yürütecek Türk Patent Enstitüsü (TPE) kurulmuştur. Bu düzenlemelerin yanında FSEK'te 1995 ve 2001'de olmak üzere iki kez önemli değişiklik yapılmıştır. Son olarak 0.03.2004 tarih ve 5101 sayılı Kanunla korsanlıkla mücadelede yeni bir boyut kazandırılmıştır. Ayrıca bu konuda bir dizi uluslararası anlaşma kabul edilmiştir. Esas itibariyle uygulamadaki aksaklıkları gidermek amacıyla kanun koyucu 5101 sayılı Kanunu kabul etmiştir. (Suluk, 2004: 28)

3.1.2.6. AVRUPA BİRLİĞİ VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI

Başlangıçta, Avrupa Birliği Hukukunun, Birliğin temel amacı olan malların serbest dolaşımına engel olabileceği düşüncesiyle fikri mülkiyet haklarını düzenlememesi öngörülmüştü. Fakat uluslararası anlaşmalarla kabul edilen düzenlemelerin malların serbest dolaşımı ve rekabet konusunda doğurduğu sorunlar ve yaratıcılığa dayalı yeni ekonominin şekillenmeye başlaması, bu haklarla ilgili AB çapında ortak düzenlemeler yapma ve ulusal hukukları uyumlu hale getirme gerekliliğini ortaya çıkardı. Bugüne dek fikri mülkiyet haklarını topluluk düzeyinde düzenleyerek tek bir düzene bağlayan pek çok tüzük ve üye ülke mevzuatlarını uyumlaştıran pek çok yönerge kabul edilmiştir. Avrupa Adalet Divanı da içtihatlarıyla fikri mülkiyet hukukunu gelişmesini sağlamıştır. Avrupa Birliği Komisyonu, Birlik ekonomisine çok zarar veren fikri mülkiyet hakları konusu olan

ürünlerdeki taklitçiliği ve korsanlığı önlemek için 2004 Haziranında “*Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulamasına İlişkin Yönergeyi*” kabul etmiştir.

Tüzüklerle ise bir Topluluk hakkı ve/veya kurumu yaratılır.

“Komisyon, Fikri Mülkiyet Haklarının üçüncü ülkelerde uygulanması hususunda küresel bir yaklaşım olarak benimsemiştir. Son yıllarda, fikri mülkiyetin modern ekonomi politikasının köşe taşlarından birisi olduğu; yaratıcı ve yenilikçi etkinlikleri teşvik ederek bilimsel ve teknolojik gelişmeye katkıda bulunduğu, uluslararası ticaret ve yatırım kararlarını etkileme gücüne kavuştuğu sıkça dile getirilmektedir. Bu gelişmeler, bir yandan yenilikçi ve yaratıcı çabaları destekleyici etkiler yaratırken, diğer yandan bu çabalar sonucunda ortaya konan ürünlerin ve eserlerin yasal olmayan şekillerde kopyalanmasını, çoğaltılmasını, sahte ve taklit üretimini kolaylaştırmaktadır. Avrupa Komisyonu, fikri ve sınai mülkiyet hakları konusunda son 20 yılda birçok hukuki düzenleme yapmıştır. Direktifler üye ülkelerin o hak tipi ile ilgili olarak kabul etmeleri gereken asıl ve genel çerçeveyi içeren ve standartları belirleyen düzenlemelerdir. (Yüksel, 2009).

Fikri hakların kullanılması ve korunması konusundaki en önemli amaçlardan biri de korsan eserlerle aktif mücadeledir. Yukarıda uluslararası boyut incelenirken sözü edildiği gibi, korsanlıkla mücadele uluslararası bir zorunluluktur. Bu konuda da eğitimin büyük önceliği olduğu görülmektedir. Toplumun, fikri hakların korunmasının sağlayacağı yararlar konusundaki bilinçlenmesi, korsan eserlerle mücadeledeki en etkin yöntemdir. Ancak, bu bilinçlendirme faaliyetlerinin yanında, korsanlıkla mücadelenin bir devlet politikası olarak kabulü gerekmektedir. Ayrıca, aktif bir mücadele için bu suçların şikayete bağlı olmaktan çıkarılarak kamu suçu haline getirilmesi gerekmektedir.

Avrupa Birliği'nin 2004/48 Direktifinde de olduğu gibi dünya ticaretini tehdit eder boyuta ulaşan korsan ve taklide karşı benzer düzenleme ve uygulamalarla mücadele gereği ortaya çıkmıştır. Korsan ve taklidin boyutu hakkında kesin bilgilere ulaşabilmek mümkün değilse de korsan ve taklit ürünlere dayalı ticaretin dünya ticaretinin %10'una kadar ulaştığı ve ortaya çıkan kaybın 250 milyar doları aştığı ve hatta bazı kaynaklarda 500 milyar dolara ulaştığı tahmin edilmektedir. Bu rakamlar,

uluslararası alanda ortak düzenlemeler yapmanın gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bunun yanı sıra günümüzde korsan ve taklidin uluslararası niteliğe sahip organize bir suç niteliği kazanmış olması nedeniyle mücadeleden sonuç alınabilmesi ortak hareket etmeyi zorunlu kılmaktadır. Konuya ülkemiz açısından bakıldığında çeşitli uluslararası raporlarca da ifade edildiği gibi korsan ve taklidi önleme konusunda yeterli başarı sağlanamamış olduğu görülmektedir. Genel bir tespit yapmak gerekirse bu konudaki eksikliğin mevzuattan çok uygulamadan kaynaklandığı söylenebilir. Özellikle bu mücadeleyle ilgili yetkililerin bilgisi ve kararlılığı belirleyici olmaktadır. Korsanlıkla mücadele, temelde hak sahiplerinin takibine bağlıdır. Bununla beraber, konuya taraf olan birde devlet olgusu vardır. Mevzuatta mevcut hükümlere ve uygulamada görülen olumlu gelişmelere rağmen bu alanda yeterli başarının sağlanamamış olmasının sebepleri olarak; korsanlıkla mücadeleden sorumlu kurumların sorunun çözümüne yönelik yeterli irade ve kaynağa sahip olmaması, korsanın zararları konusunda toplumsal bilinç oluşturulamaması, hak sahiplerinin ve meslek birliklerinin haklarını arama konusundaki yetersizliği, uzman personelin yetersizliği, gerekli teknik altyapının kurulamamış olması, yargısal sürecin etkin çalışamaması ve mücadeleye yönelik gerekli kaynağın yaratılamamış olması, ilgili kuruluşların mali kaynaklarının yetersiz oluşu sayılabilir. (Suluk, 2004: 43).

AB'ne geçiş süreci tamamlandığında elbette Türkiye'de topluluğun bir üyesi olarak bölgesel tükenme rejimine geçecektir. Bununla birlikte Türkiye'nin içinde bulunduğu iktisadi şartlar itibarıyla uluslararası tükenme rejimini uygulamasının daha lehimize olduğunu düşünüyoruz. (Arslan, 2004: 223).

Devleti tanımak ve bu konudaki yapısal gelişimine vakıf olabilmek için telif haklarının idari anlamda devletin içerisindeki kurumsal konumunu incelemek gerekir. Bakanlık nezdinde yasa hükmü uyarınca resmi bir yapılanma mevcuttur. Buna göre bakanlığa bağlı telif hakları ve fikri mülkiyet hakları ile ilgili faaliyet ve yapılanması aşağıda verilmiştir.

Hükümet içinde telif hakları ile ilgilenen bakanlık Kültür ve Turizm Bakanlığı'dır. Kültür ve Turizm Bakanlığı 16.04.2003 tarih ve 4848 sayılı kanun ile kurulmuştur.' Ülkemizde Kültür Bakanlığı ve Turizm Bakanlıkları ayrı iken söz

konusu kanun ile bu iki bakanlık birleştirilerek Kültür ve Turizm Bakanlığına d n st r lm st r. Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın kuruluş amacı kültürel değerleri yaşatmak, geliştirmek, yaymak, tanıtmak, değerlendirmek ve benimsetmek, tarihî ve kültürel varlıkların tahribini ve yok edilmesini önlemek, yurdun turizme elverişli bütün imk nlarım ülke ekonomisine olumlu katkı sağlayacak şekilde değerlendirmek, turizmin geliştirilmesi, pazarlanması, teşvik ve desteklenmesi için gerekli önlemleri almak, kültür ve turizm konularıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşlarım yönlendirmek ve bu kuruluşlarla işbirliğinde bulunmak, yerel yönetimler, sivil toplum kuruluşları ve özel sektör ile iletişimi geliştirmek ve işbirliği yapmaktır. Millî, manevî, tarihî, kültürel ve turistik değerleri araştırmak, geliştirmek, korumak, yaşatmak, değerlendirmek, yaymak, tanıtmak, benimsetmek ve bu suretle millî bütünlüğün güçlenmesine ve ekonomik gelişmeye katkıda bulunmaktır. ( akmak a, 2005; 1012.)

IV. BÖLÜM

4.1. HAK İZLEME KURULUŞLARI; MESLEK BİRLİKLERİ

Çağdaş dünyada teknolojik gelişmeler, fikir ve sanat eserlerinin çeşitli biçimlerde çoğaltılmasına ve geniş kitlelere kısa bir zaman dilimi içinde iletilmesine imkan sağlamaktadır. Bu durum, toplumlara birçok ekonomik ve kültürel fayda sağlamasına rağmen, bir eseri meydana getiren eser sahibinin haklarının takip edebilmesi ve korumasını oldukça zorlaştırmaktadır. Oysa toplumsal gelişmenin temelinde, fikir ve sanat eserlerine kolay erişim sağlanmasının yanı sıra, bu eserleri üretenlerin eserleri üzerindeki manevi ve mali haklarının da etkin bir şekilde korunması yatmaktadır. Böyle bir koruma, yaratıcı düşüncüyü güvence altına alır ve teşvik eder. Fikir ve sanat eserlerinin yaygın ve eş zamanlı kullanımı, çevresel ve zamana bağlı şartlar, etkin bir korumanın ancak örgütlü bir şekilde yapılan takip ile sağlanabileceği gerçeğini göstermektedir. (Görmez, 2000: 68)

Fikir ve sanat alanında ürün yaratan eser sahiplerinin ilk ve temel güvencesi, kuşkusuz, yasal kurallardır. Ancak, eser sahipleri, genellikle, ne yasal kuralların özellikleri ve uygulama yöntemleri üzerinde bilgi sahibi olmak zorundadır ne de her zaman bu kuralların işletilebilme esas ve yöntemlerini uygulama olanağına sahip olabilirler. Bu yönden, eser sahiplerinin haklarının yasalar kadar önemli bir güvencesi, kendileri tarafından oluşturulan hak izleme örgütleri meslek birlikleridir. Fikir ve sanat ürünlerinin, toplumda hızla yayılma ve benimsenme özelliği taşıdığı bilinmektedir. Bu özellik, bir yaratıcı düşünce ürününün, çeşitli ellerde, çeşitli biçimlerde kullanılmasının izlenmesinde ve sonuç olarak, eser üzerindeki hakların takibinde önem arz etmiştir. Örgütlenme insan topluluklarına yaşamlarını sürdürebilmek ve amaçlarına ulaşabilmelerini sağlayacak düzeni vermek anlamını taşır. Bir başka anlatımla, örgütlenme, bir amacın gerçekleşmesine yönelik etkinlik dizgesinin, uzmanlaşma, işbölümü ve iş uyumu içinde bütünleşmesi demektir. Dolayısıyla her kuruluşun örgütü, hizmet kadrolarını, bu kadroların görev ve yetkilerini, kadrolar arasındaki yetki ilişkilerini, kuruluş planında öngörülen amaca uygun uzmanlaşma, işbirliği, iş uyumu ve denetlenmesini sağlayacak unsurları göstermekte ve kuruluş işlevini içine alan hizmet bölümleri ve birimlerinden oluşmaktadır. Genellikle, fikir ve sanat alanında uluslararası anlaşmalar ve ulusal

mevzuatın öngördüğü kurallar ile karar ve yürütme organları arasındaki ilişkiler, örgütlenme, mali ve muhasebe alanındaki kurallar ve düzenlemeler ve denetleme yanında, uluslararası ilişkiler ve çok çeşitli yabancı meslek birlikleri ile ortaklık esasları ve yöntemleri üzerinde yeterli bilgi sahibi olmayan, bu alanlarda bilgi sahibi olmaları da beklenmeyen eser sahipleri tarafından oluşturulan meslek birliklerinin, her hangi yol gösterici bir düzenleme düşünülmezsizin hizmet alanında yalnız bırakılması halinde, eser sahiplerinin birlikteliğinden beklenen yarardan da söz edilebilmesi olanağı kalmayacaktır Bu nedenle, eser sahiplerine tanınan mutlak haklara ve yetkilere saygı gösterilmeksizin eserlerin haksız kullanılmasını izlemeye, önlemeye, elvermeyen kişisel güçler tamamlanmak istenmiş ve hak izleme örgütleri, bu alanda eser sahiplerine önemli bir güç ve olanak sağlamıştır. (Beşiroğlu, 2008: 314).

Sanatçıların ihtiyacı olan bu yasal boşlukları doldurmak maksadıyla alanlarıyla alakalı Meslek Birlikleri kurulmuştur.

4.1.1. Meslek Birliklerinin Kuruluş Amacı

Meslek birlikleri, menfaatleri koruma sözleşmesi çerçevesinde eser ve bağlantılı hak sahiplerinin kural olarak malî haklarına yapılan tecavüzleri tespit edip, bunlarla hukuken mücadele eden, gereğinde dava açan, bu hakları devralmak veya üzerlerinde ruhsat (lisans) sahibi olmak isteyenlerle sözleşmeler yapan, sözleşmelerin ifasını sağlayan ve izleyen, eser sahiplerine ödenmesi gereken ücretleri tahsil eden ve hak sahiplerine dağıtan, yapılan ve çalışma ilkeleri kanunla belirlenmiş, özel hukuk tüzel kişisi niteliğini taşıyan kuruluşlardır. Nitekim FSEK meslek birliklerinin amacını "Eser sahipleri ve eser sahiplerinin haklarıyla bağlantılı hak sahipleri, üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak" şeklinde ifade etmiştir. (Tekinalp,2005;278 ; Suluk, 2004: 163).

Bir başka anlatımla, hak izleme kuruluşları üyesi bulunan eser sahipleri adına, eserlerden çeşitli biçimlerde yararlanılmasını izlemek, üyeleri arasında sosyal dayanışmayı sağlamak gibi etkinliklerde bulunan eser sahiplerinin oluşturduğu örgütlerdir.

Bugün, hemen bütün dünya ülkelerinde, eser sahipleri yaratıcı düşünce güçlerinin belirli bazı ürünleri üzerindeki hakları izleme ve koruma olanaklarından, kişisel olarak değil, belirli sanat ve hak alanlarında etkinliklerde bulunan bir meslek birliği üyesi olarak yararlanmaktadır. Meslek birliklerinin gelişim süreci içinde, çeşitli ülkelerde farklı sistemlerin uygulandığı, eser sahiplerinin, eserlerinin niteliğine ve uygulandığı özel alana göre çeşitli meslek birlikleri ile haklarını gözetme yollarını seçtikleri görülmüştür. Ancak, aynı alanda etkinliklerde bulunan birliklerin çokluğu ve aralarındaki yarışma, yasa koyucuların meslek birliklerinin etkinliklerini denetlemek ve düzenlemek için yasal kurallar öngörmesini zorunlu kılmıştır. (Beşiroğlu, 2008: 315).

Eser sahibinin haklarını, "birtakım sübjektif haklar", "bazı hususlara rıza gösterip göstermeme hakkı", "bedel talebine yönelik hak" ve "hakkaniyet gereği kendisine bazı ödemelerin yapılmasını isteme hakkı" olarak toplamak mümkündür. Hakların birçoğu, işin aslında, hak sahibi tarafından takip ve tahsil edilemedikçe, hiçbir değer ifade etmez. Eser sahibi veya bağlantılı hak sahibi, genellikle, eserinden yararlananlara doğrudan ulaşamaz, hatta bunların sebep olduğu hak ihlallerini öğrenemez bile. Kısacası, birçok şey, yapanın yanına kâr kalır. Yaratıcı ve sanatkârca faaliyetlerini sürdürmek isteyenler, bu sebeple, haklarını, günümüzün fikir ve sanat eserlerinden yığınsal bir şekilde yararlanmaya yönelik hâkim eğilimine karşı koruyacak güçlü organizasyonları arkasına almak ve desteğini sağlamak mecburiyetindedir. İşte böyle etkili bir korumayı, ancak meslekî birlikler sağlayabilir. Bu kuruluşlar, birçok eser sahibinin ve icracı sanatkârın, kendilerine bırakılan yararlanma, rıza gösterme ve karşılık talep etme haklarını, toplu olarak değerlendirir, tahsil ederler; bu amaçla, eserden yararlanmak isteyenlerle gerekli sözleşmeleri yaparlar; eser sahiplerinin haklarına vaki tecavüzlere karşı gerekli hukukî işlemleri devreye sokarlar. Tabiri caizse, bir bakıma, eser sahiplerini yalnızlıktan kurtarırlar. (Öztan, 2008: 511).

Meslek birlikleri kendi amaçları ile ilgili olarak faaliyet alanlarında tek hakına haizdir. Şöyle ki, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin FSEK ile tanınmış hakları, ülke içinde, FSEK m. 42'ye göre kurulan meslek birlikleri dışında başka birlik, dernek ve benzeri kuruluşlar tarafından takip edilemez. Eser sahibi ile

icracı sanatçının kültür endüstrisi içindeki yalnızlığı. Kültür endüstrisi içinde eser ve bağlı hak sahibi, özellikle icracı sanatçı veya hak sahibi bir diğer açıdan daha yalnızdır. (Tekinalp, 2005: 278).

Meslek birlikleri, ilişkiler ve kontrol imkânları üzerinde, eser sahiplerinin kendi başlarına sahip olamadıkları bir tasarruf gücüne sahiptir. Öte yandan, bu durum, fikir ve sanat eserlerinden yararlananların da lehinedir; birçok eser sahibiyle, eserden yararlanmaya yönelik sayısız sözleşmeler yapmak yerine, eser sahiplerinin hakları üzerinde idare yetkisi olan meslek birliğiyle tek bir sözleşme yapmak suretiyle, işi işte, eser sahibinin güçsüz, çaresiz ve yalnız olduğu bu konularda gereksinimlerine meslek birlikleri cevap verebilmektedir. (Öztan, 2008: 512).

1995 yılında Gümrük Birliği çerçevesinde yürütülen mevzuat uyum çalışmaları sonunda, 5846 sayılı Kanunun bazı maddelerinde tekrar değişikliğe gidilmiştir. Söz konusu Kanunda, 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler büyük ölçüde Avrupa Konsey Direktifleri çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda, Kanunda yapılan en önemli değişikliklerden birisi de, 80 inci maddede yapılan düzenlemeyle, eser sahibinin maddi ve manevi haklarına hâlel getirmemek kaydıyla, fikir ve sanat eserlerini özgün bir biçimde icra eden, yorumlayan icracı sanatçılarla, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden ses taşıyıcısı yapımcıları ile radyo-televizyon kuruluşlarının eser sahibinin haklarına komşu haklarının tespit edilmesidir. Ancak, zaman içinde 1986 yılında kurulan meslek birliklerinin bu faaliyetleri yerine getirmek konusunda fazla başarılı olamadıkları ve hak takibinde Türkiye'de istenen ölçüde bir örgütlenme sağlanamadığı gözlenmiştir. Eser sahipleri, mali haklarının takibinin sağlanması amacıyla mevcut meslek birliklerine üye olmak konusunda fazla istekli davranmamışlardır. Bunun yerine, ya haklarını kendileri takip etmeyi tercih etmişler ya da 42. maddedeki kısıtlama nedeniyle başka bir meslek birliği kuramadıkları için, dernek veya vakıf biçiminde örgütlenerek hak takibi yapmaya çalışmışlardır. Sonuç olarak bu durum, birçok karışıklığa neden olmuştur. Bu durum sebebiyle ve yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, aynı maddede aynı alanda birden fazla farklı meslek birliği kurulabileceği ve bu birliklerin ihtiyaçlar doğrultusunda şubeler açarak çalışabilecekleri öngörülmüştür. (Görmez, 2000: 69).

Avrupa'da, meslek birliği vasfında ilk kuruluş, Fransa'da (1851) Birlikler kısa sürede çoğalarak bir zaman sonra SACEM (Societe des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique) altında toplanmıştır. Bunu, 1897 Yılı'nda Avusturya, 1903 Yılı'nda Almanya ve 1924 Yılı'nda İsviçre takip etmiştir.

Türkiye'de 1951 yılında yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 42'nci maddesinde, bu birliklerin kurulacağından söz edilmişse de, birlikler ancak 1983 tarihinde yapılan kanun değişikliğiyle gerçekleşmiştir.

- Meslek Birlikleri ile ilgili 42'nci maddede son değişiklikler 2001 Yılında yapılmış ve madde bugünkü halini almıştır.

- Yapı:

Türkiye'de, meslek birlikleri, Kültür Bakanlığı'nın hazırladığı ve Bakanlar Kurulu'nun onayladığı Tüzük" ve "tip statülere" uygun olarak, tespit edilecek alanlarda, birden fazla adette kurulabilir(FSEK 42/1, c.1). Söz konusu Tüzük, hem meslek birlikleri hem de federasyonlar hakkında hükümler ihtiva etmektedir. (MesBirTüz 1-9); ayrıca, üyelik (MesBirTüz 10-19); organlar ve işleyişleri (MesBirTüz 20-37); mâlî hükümler (MesBirTüz 38-42); birlik tüzel kişiliğinin sona ermesi (MesBirTüz 43-46); meslek birlikleri federasyonları (MesBirTüz 49-71) ve uygulanacak diğer hükümler (MesBirTüz 72-78) hakkında kapsamlı düzenlemelere yer verilmiştir.

- Mahiyet:

Meslek birlikleri ve bunların kurdukları federasyonlar. Özel Hukuk'a tâbi tüzel kişilerdir(FSEK 42/111). Ancak, Türk Hukukunda, derneklerin ancak kazanç paylaşma amacı dışında kurulabileceği unutulmamalıdır. Yani, ticarî ve iktisadî amaçlı bir dernek söz konusu olamaz. Bu sebeple, doktrinde isabetle belirtildiği üzere, bu kuruluşlara, dernek hükümleri yanında, gerektiğinde adî şirket hükümlerinin de uygulanacağı kabul edilmelidir. Ancak, şu an için, mevcut kuruluşların dernek veya şirket mahiyetinde olduklarını söylemek mümkün değildir.

- Yetki Belgesi:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 42'nci maddesinde 5101 sayılı yapılan değişikliğe göre, birliğe üye eser ve bağlantılı hak sahiplerinin alenileşmiş veya yayınlanmış bütün eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlarına ilişkin hakların takibi "yetki belgesi"ne göre birlikçe yapılır. Yetki belgesine ilişkin usul ve esaslar, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Daha öncede, belirttiğimiz gibi, meslek birliklerinin esas gayesi, eser sahiplerinin ve bağlantılı hak sahiplerinin menfaatlerinin müşterek bir tarzda iştimali ile bu menfaatlerin tahakkukunun teminidir. Maksat, kullanılmasında ve himayesinde güçlük olan bir kısım mali hakların birliğe terki ile, bunların kullanılmasının ve korunmasının sağlanmasıdır. Nitekim, diğer ülkelerde de durum böyledir. Birlik, işte bu kullanılması ve korunması işi kendisine bırakılan hakları dermeyan ettiği zaman, bu konuda hak sahibi olduğunu ortaya koymak zorundadır. Söz konusu "yetki belgesi", bunu mümkün kılar. Birlikler, "kamu kurum ve kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileriyle ilişkilerinde, birliğe kayıtlı eser sahibi ve komşu hak sahibinin haklarının takibinde, üyelerinin devrettikleri haklar çerçevesinde yetkilidir ". Elleriindeki yetki belgesi bunu teyide yaramaktadır. "Eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri, birliğe devretmedikleri haklarını bireysel olarak da takip edebilirler". Mali hakların bir bedel karşılığında birliğe devri mümkün değildir". Birlikler, işin aslında, bir vasıttan ibaret olup, eser sahiplerinin müşterek mümessili durumundadır. Birlikler, üyelerini himaye yetkisini, hak sahiplerinin iradî tasarrufları ile kazanır ve eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri adına kullanır. Bu tasarruf, birliğe üye olmakla yapılmış sayılabilir . (Öztan, 2008: 513-519).

Bu yetki belgesine istinaden tahsil edilen telif ücretleri, birlik payı düşüldükten sonra yılda dört kez, tazminat bedeli ise yapılan giderlerle birlik payı düşüldükten sonra tahsilini izleyen on beş gün içinde hak sahiplerine ödenir.

Diğer taraftan, takip yetkisi devredilen eserlerin tespit edilebilmesi, doğru ve etkin bir hak takibi yapılabilmesi için Tüzük, birliklere üye olan her eser veya hak sahibini, çoğaltılmış eserlerinin bir örneğini çoğaltılamayanların maket, resim veya fotoğraflarını veya diğer fiziki ortamlara yüklenmiş bölümlerini, birlikçe tesis edilecek arşive vermelerini zorunlu kılmıştır. Ancak, birde kopyalanamayan veya

kolaylıkla kopyalanamayan eserler mevcuttur. Örneğin, resim ve heykel gibi güzel sanat eserleri genel olarak orijinal tek bir nüsha şeklinde vücuda getirilmektedir. Burada, özel kopyalama miktarından bahsetmek ne kadar mümkündür veya orijinal tek nüshanın diğer eserlerin çoğaltılmış nüshaları karşısındaki değeri ne kadardır? Bu sebeple, bu dağıtım kriterinin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, meslek birliklerinin en önemli faaliyet alanlarından birisi de, fikir ve sanat eserlerinin korsan çoğaltımları ile mücadele etmek ve gerekli girişimlerde bulunmaktır. Bu gelişmeler, eser ve komşu hak sahiplerinin haklarının takibinde giderek daha bilinçli hale geldiklerini göstermektedir. Ancak, fikri hak takibinin etkin ve seri bir şekilde yapımının sağlanabilmesi için yalnızca meslek birliği kurmak yeterli değildir. Öncelikle, bu birlikleri kuran kişilerin sanatçı kimliklerinin yanı sıra fikri haklarla ilgili mevzuatı bilmeleri ve hukukçularla işbirliği içinde olmaları gerekmektedir. Ayrıca, meslek birliklerinin yapısı güçlendirilmelidir. Bu amaçla, birlikler hem mali açıdan desteklenmeli hem de fikir ve sanat eserlerinin izinsiz çoğaltılması yani korsanlıkla mücadelede daha etkin olmalarını sağlayacak hukuki düzenlemeler gerçekleştirilmelidir. (Görmez, 2000: 75).

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun, davalarla ilgili maddelerinde, davacılar arasında, meslek birlikleri zikrolunmamıştır. Buna göre, hak sahipleri, tecavüz halinde, gerekli takibi bizzat yapmak istemiyorlarsa veya buna imkânları yoksa meslek birliğinin de aktif dava ehliyetine sahip olduğu kabul edilmediği takdirde, eser sahiplerini ve bağlantılı hak sahiplerini korumak mümkün olmayacaktır. Maddedeki "hakların takibi" ibaresini bu sebeple, amaca uygun şekilde yorumlamak, icra takibini, dava, karşı dava, temyiz, tahkim ve lenfiz davalarını da kapsadığını kabul etmek yerinde olur. Ayrıca, yetki belgesinin belli bir olaya ilişkin bir hakkın takibi için mi, yoksa geleceğe yönelik genel bir yetki şeklinde mi verildiği meselesinin de, bu noktada bir açıklığa kavuşturulması, yararlı olacaktır. Yetki belgesinin, hak sahibini koruyucu hükümler ihtiva etmek kaydıyla, önceden alınması düşünülebilir. Öte yandan, bir Türk meslek birliği, yabancı bir meslek birliği ile yapacağı bir sözleşme ile, bu kuruluşun haklarını yönettiği sanatkârların, Türkiye'de haklarını takip edemez. Bunun için, her takip için veya sanatkâr adına yetki belgesi

alması gerekir. Bu konuda da uygun bir düzenlemeye olan ihtiyaç açıktır. (Özta, 2008: 520; Tekinalp, 2005: 281).

Eser sahibinin manevî haklarına tecavüz halinde, meslek birliğinin dava açabilmesi, eser sahibinin lehine bir durumdur. Ancak, şurasını işaret etmek gerekir ki, burada, daha ziyade, mali haklardaki durumun aksine, meslek birliğine bırakılan bir hakkın kullanılması değil, bu hakka tecavüze karşı, eser sahibinin meslek birliğince korunmasının söz konusu olduğudur. Ayrıca, hatırlanmalıdır ki, "şahsiyet hakları" tek tip değildir. Eser sahibi sıfatıyla sahip olunan şahsiyet hakları, daha ziyade, önce de üzerinde durduğumuz gibi, "çekirdek anlamında şahsiyet hakkı" ve "nisbî şahsiyet hakları"olarak ayırma tâbi tutulmakta; nisbî şahsiyet haklarında başkasına intikal, sınırlı da olsa, mümkün görülmektedir. (Özta, 2008: 520).

4.1.2. ÜLKEMİZDE MESLEK BİRLİKLERİNİN KURULUŞU

Meslek birlikleri Kültür Bakanlığının izni ile kurulurlar, izin alabilmek için Bakanlığa Tip Statü ile başvurulur. Kültür Bakanlığı kanuna, MesBirTüz'e ve Tip Statü'ye aykırı olmayan; Tip Statü'yü aynen tekrarlayan ve emredici hükümlere ters düşmeyen başvuru reddedemez. Bakanlığın yaptığı inceleme hukukîdir. Hukukî olmayan hiçbir sebep redde gerekçe olamaz. Aynı alanda, en az bir meslek birliği mevcutken, yeni (başka) bir meslek birliğinin kurulabilmesi için, kurucu üye sayısından az olmamak şartıyla, o alanda önceden kurulu bulunan en fazla üyeye sahip meslek birliğinin üye sayısının en az üçte biri kadar üyeye sahip bulunmak gerekir. Bu hükümle, aynı alanda yeni bir meslek birliğinin kurulmasına müsaade edilmiş fakat kuruluş az da olsa zorlaştırılmıştır. Kanunda ve MesBirTüz'de açıklık bulunmamakla birlikte, asgari kurucu sayısının kuruluşta sonra da, yani meslek birliğinin faaliyet yaşamı boyunca, muhafaza edilmesinin zorunlu bulunduğu şüphesizdir. Ancak, bu şarta kuruluşta sonra uyulmamasının yaptırımı konusunda FSEK'de ve MesBirTüz'de hüküm bulunmamaktadır. Asgari üye sayısına aykırılığın doğal sonucu, meslek birliği hakkında fesih davası açılmasıdır. Fakat FSEK'de buna ilişkin bir hüküm öngörülmediği gibi, Dernekler Kanunu'nun yollama yapılan maddeleri arasında fesih hükmü yer almamakta, MesBirTüz de uygun bir hüküm içermemektedir. Ancak kuruluş için gerekli olan şartın faaliyet sırasında yitirilmesi

hâlinde her üyeye fesih davası açmak hakkının tanınması hukukun genel ilkelerine uygundur.

Bir meslek birliği izin aldığı alanda faaliyet gösterebilir. Bu hükme aykırılığın da yaptırımını kanunda ve Mes Bir Tüz'de gösterilmemiştir. Asgarî üyeye aykırılığa ilişkin görüş burada da uygulanabilir. (Tekinalp, 2005: 280).

Yukarıda da kısaca bahsedildiği üzere 1 Ocak 1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı FSEK'in 42. maddesine göre, meslek birliklerinin 6 ay içinde kurulması gerekmektedir. Eser sahiplerince meslek birliği kurulmadığı takdirde birliğin Hükümet tarafından kurulacağı öngörülmüştü. Ancak bu hüküm, uzun süre ölü bir madde olarak kalmıştır. FSEK'te değişiklik yapan 1983 tarih ve 2936 sayılı kanun ile; İlim-Edebiyat Eserleri Sahipleri Meslek Birliği (ILESAM), Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği (MESAM), Güzel Sanat Eserleri Meslek Birliği (GESAM); Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği (SESAM) Adları altında meslek birliklerinin kurulması yeniden kaleme alınmıştır. Ayrıca aynı alanda birden çok meslek birliğinin kurulamayacağı o gün itibariyle ilgili yasa hükmüyle karara bağlanmıştır. Ancak bu hüküm 1995 yılında değişecek ve aynı alanda birden çok Hak İzleme Kuruluşlarının açılmasının önü açılacaktır. Hemen belirtelim ki, 1952 yılında kurulması öngörülen meslek birlikleri 34 yıl gecikmeyle ancak 1986 yılında kurulabilmiştir. Kanunda Öngörülen federasyonlar ise hiçbir zaman hayata geçirilememiştir.

1995 değişikliği ile;

- İlim ve Edebiyat Eserleri Sahipleri
- Musiki Eserleri Sahipleri
- Güzel Sanat Eserleri Sahipleri
- Sinema Eserleri Sahipleri
- İşlenme Eser Sahipleri
- İcracı Sanatçılar
- Ses Taşıyıcı (müzik) Yapımcıları
- Radyo-TV Kuruluşları meslek birliği kurabilecektir.

2004 değişikliği ile yukarıdakilere ilave olarak;

- Yayıncılar ve dağıtımcılar
- Mali hakkı devralanlarında meslek birliği kurabileceği kararlaştırılmıştır.

Yine 1995 değişikliği ile aynı alanda, önceki kanundan farklı olarak, birden çok meslek birliğinin kurulabileceği de hükme bağlanmıştır. Demek ki, yukarıdaki alanların her birinde birden çok meslek birliği kurulabilecektir. Nitekim bugün sözelimi, ilim ve edebiyat eserleri sahipleri alanında İLESAM'dan başka, BESAM ve EDİSAM kurulmuştur. Diğer alanlarda da durum farklı değildir. Daha sonraki dönemlerde BESAM (Bilim ve Edebiyat Eser Sahipleri Meslek Birliği); EDİSAM (Edebiyat ve İlim Eseri Sahipleri Meslek Birliği); BİYESAM (Bilişim ve Yazılım Eseri Sahipleri Meslek Birliği); MSG (Müzık Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği); SETEM (Sinema ve Televizyon Eseri Sahipleri Meslek Birliği), BSB (Belgesel Sinema Eserleri Sahipleri Meslek Birliği); MÜYAP (Müzık Yapımcılar Meslek Birliği); MÜYOBİR (Müzık Yorumcuları Meslek Birliği); OYUNCU BİR (Oyuncular Meslek Birliği); SESBİR (Seslendirme Sanatçıları Meslek Birliği); TOMBEB (Tiyatro Oyuncuları Meslek Birliği); RATEM (Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği); TESİYAP (Televizyon ve Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği) kurulmuştur. Bunun gerekçesi, mevcut meslek birliklerinin yeterince işlevsel olamaması, hantal kalması gösterilmektedir. 2004 tarih ve 5101 sayılı kanundan önce eser sahipleri ve icracı sanatçılar alanında ancak gerçek kişiler, meslek birliği kurabilmekte ve üye olabilmekteydi. Buna karşılık yeni düzenleme ile artık eser sahibi ve icracı sanatçılar alanında da tüzel kişilerin meslek birliği kurabileceği ve üye olabileceği kararlaştırılmıştır. Yeni düzenlemenin, eser sahibinin sadece gerçek kişi olabileceği temel ilkesiyle ne kadar uyumlu olduğu tartışmaya açıktır. Hakların takibi hususunda meslek birliklerine tekel sağlanmışır. Bu yüzden başka birlik, dernek ya da benzeri kuruluşlar tarafından eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının takibi mümkün değildir. Meslek birliklerinin örgütsel yapısı, 99/12574 sayılı "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük" 57 ile belirlenmiştir. 1996 tarihli "Meslek Birlikleri Tip Statüsü"⁵⁸ ile de meslek birliklerinin iç tüzüklerinde nelerin bulunacağı hususunda yeknesak bir düzenlemeye gidilmiştir. Meslek birlikleri,

içişleri ve Dışişleri Bakanlıklarının uygun görüşü alındıktan sonra Kültür ve Turizm Bakanlığının izni ile uluslararası meslek birliklerine üye olabilir; yine yurtdışındaki aynı amaçlı kamu kurum ve kuruluşlarla gerçek ve özel hukuk tüzel kişi ve kurumlarıyla işbirliği yapabilir. Ancak işbirliği sonucunda, yapacakları protokolleri Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirmeleri gerekir. 5101 sayılı yasa ile meslek birlikleri daha aktif hale getirilmek istenmiştir. Bu bağlamda hakların idaresini sağlamak üzere temsil ettikleri eser ve icra gibi ürünleri her üç ayda bir Bakanlığa bildirmek, elde ettikleri gelirleri hak sahiplerine dağıtmak, temsil ettikleri kişiler hakkında istekte bulunan ilgili kişilere bilgi vermek, ücret tarifelerini zamanında bildirmek, hesaplarını yeminli mali müşavirlere onaylatmak gibi yükümlülük altına sokulmuştur. Meslek birlikleri, idari ve mali açıdan Kültür ve Turizm Bakanlığının denetimine tabidir. Kanunda belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeyen meslek birlikleri iki kez uyarılır. Uyarılar dikkate alınmadığı takdirde birliğin iş ve işlemlerinde suiistimali görülenler tedbiren işten el çektirilir ve olağanüstü genel kurul yapılınca kadar Bakanlıkça yerine atama yapılır ya da sırası gelen yedek üye göreve çağrılır. Bu nedenle genel kurul toplantılarında Bakanlık, bir temsilcisini gözlemci tayin, edebilir. FSEK'te hüküm bulunmayan hallerde Dernekler Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. Meslek birlikleri, kar amacı gütmeksizin, eser sahipleri ile komşu hak sahiplerine FSEK ile tanınan hakların takibi amacıyla kurulur. Üyeleri sermaye koymak, kar ve zararı, hukuki sorumluluğu paylaşmak gibi yükümlülüklerle tabî tutulamaz. Yukarıda da ifade edildiği gibi bugün aynı alanda birden çok meslek birlikleri kurulmuş ve faaliyetlerini sürdürmektedir. (Suluk, 2004: 161-165).

4.1.3. MESLEK BİRLİKLERİNE ÜYELİK

Tüzük, kimlerin meslek birliklerine hangi şartlarda üye olabileceklerini de açık hükümlere bağlamıştır. Meslek birliğinin asıl ve yararlanan üye olmak üzere iki tür üyesi vardır. Yararlanan üyeler, genel kurula katılamaz ve teknik-bilim kurulu dışındaki zorunlu organlarda yer alamazlar. Bunun dışında heriki üyelik arasında fark yoktur. Gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de hem asıl hem de yararlanan üye sıfatını alabilirler. Asıl üye olabilmenin şartları şunlardır:

- Türk vatandaşı olmak,

- Reşit ve ergin olmak,

- FSEK'de öngörülen anlamda eser sahibi veya eseri işleyen olup, sanatçılığı veya ilim adamlığını bir meslek olarak yapmakta bulunmak veya ortaya koyduğu eserlerle toplumda sanatçı veya ilim adamı olarak tanınmak veya en az üç yıldan beri yayımcı veya sinema eseri sahibi olarak ticaret siciline kayıtlı bulunmak. Tüzel kişilerin üyelikleri Türk kanunlarına göre kurulmaları şartına bağlıdır. Asıl üye olmak hakkını haiz kişiler isterlerse yararlanan üye olabilirler. Ancak asıl üye olamayanlar da, Türk vatandaşı olmak veya Türk kanunlarına göre kurulmuş bulunmak ve asıl üyeler için öngörülen bütün yükümlülükleri yerine getirmek şartıyla yararlanan üye olabilirler. Bu şartlar çerçevesinde, eser sahibi olmayıp malî haklara sahip bulunanlar ve asli üye niteliğini taşımayanlar yararlanan üye statüsünü alabilirler. Tıp Statü yabancı gerçek ve tüzel kişiler meslek birliğine imkân vermemiştir. (Tekinalp, 2005: 10).

Bu bağlamda, Tüzükte öngörülen nitelikleri taşıyan herkes birliğe üye olabilir. Üyeler, Tüzüğün, "Yararlanan üye" başlıklı 13 ve "Aday üyeler" başlıklı 14 üncü maddesinde belirlenen kısıtlamalar dışında eşit haklara sahiptir. (Suluk, 2004: 165).

Hiç kimse bir birliğe üye olmaya veya birlikte üye kalmaya zorlanamaz. Tüzel kişilerin üye olabilmeleri, Türk yasalarına göre kurulmuş olmaları koşuluna bağlıdır. (Beşiroğlu, 2000: 71).

Bu kapsamda ancak eser ve bağlantılı hak sahipleri, meydana getirdikleri eser çeşitleri bakımından farklı birliklere üye olabilir. Örneğin, bir kişi besteci, beste yazarı ve de yorumcu ise bu kişinin ilim ve edebiyat, müzik eseri ve bağlantılı haklar alanında kurulmuş meslek birliğine ayrı ayrı üye olabilmesi mümkündür. Bu kişi aynı zamanda ressamısa güzel sanat alanındaki bir meslek birliğine de üye olabilir. (Suluk, 2004: 165).

Üyeler, genel kurulca belirlenen giriş ücretlerini ve yıllık ödeneği ödemekle yükümlüdür. Birliklerde asıl üyeler yanında, yararlanan ve aday üyeler de bulunabilir. Asıl üyeler, Türk vatandaşı, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip, 5846 sayılı Kanunda öngörülen anlamda eser sahibi veya komşu hak sahibi olan kişiler ve Türk

yasalarına göre kurulmuş bulunan tüzel kişiler ile başvuru tarihine göre en az altı üyeden biri ticaret siciline kayıtlı olan ve en az altı ay öncesinden beri de fiilen üretimde bulunan yapımcı ve yayın kuruluşlarından oluşur. Yararlanan üyeler, eseri meydana getiren, ancak, miras ya da devren iktisap yoluyla veya doğrudan eserin mali haklarını kullanma yetkisine sahip kişiler, medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olmayanlar adına velileri ya da varisleri ile yasal oturma ve çalışma izni bulunan yabancı uyruklulardan oluşur. Tüzükte öngörülen nitelikleri taşıyan eser sahipleri ve komşu hak sahiplerinden oluşur. Yararlanan üyeler, birlik organlarında görev alamazlar ancak, veliler, vasiler ve yabancı uyruklu eser sahipleri ile komşu hak sahipleri oy kullanmamak koşuluyla genel kurula katılabilir. Üyelik başvurusu yazılı olarak yapılır. Başvurular, yönetim kurulunca karara bağlanır ve başvuru tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili yasayla duyurulur. Üyeliğe kabul edilenler, asil, yararlanan ve aday üyeler için ayrı ayrı tutulan defterlere sıra numarasıyla yazılır. Üyelik, ölüm, tüzel kişiliğin sona ermesi, üyelikten çekilme veya üyelikten çıkarılmayla sona erer. Bu durumda, üyelik kaydı, Yönetim Kurulu kararıyla açıklaması da yapılarak defterden silinir. Üyeliği sona erenler ile birliğin karşılıklı yükümlülükleri, yetki belgelerin sonuncusunun süresinin bitiminden itibaren bir yıl süre ile devam eder. Ayrıca Tüzük, başvuranın hangi birliğe üye olabileceği konusunda birlikler arasında çıkacak uyuşmazlıkların, o alanda kurulmuş olan federasyon tarafından, bu alanda federasyon kurulmamışsa Bakanlık kararıyla çözümlenmesini öngörmektedir. (Beşiroğlu, 2000: 72).

Meslek birliklerinin zorunlu organları, görev ve yetkileri Tüzük ile aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

4.1.3.1. Organlar

Genel olarak. Meslek birlikleriyle onların federasyonlarının zorunlu organları (a)genel kurul, (b) yönetim kurulu, (c) denetleme kurulu, (d) teknik-bilim kurulu ve(e) haysiyet kuruludur. Organlar arasında işlev bölünmesi ve ayrılığı olup, bir altlık üstlük ilişkisi yoktur. Başka bir deyişle, genel kurulun üst organ niteliği mevcut değildir. Tip statüde yer alan "gerektiğinde meslek birliğinin başka organlarının yetkisine girmeyen konuları incelemek ve karara bağlamak" hükmü, genel kurula üst organ niteliği veremez. Zaten üçüncü kişilerle işlem yapamayan,

yani dış ilişki ile alâkası bulunmayan ve gereğinde yürütme yetkilerini yürütme organından alıp bizzat kullanamayan bir organ üst organ olamaz. (Kuru, 2001: 872; Üstündağ, 1997: 271).

- **Genel Kurul:** Yönetim kurulu, denetleme kurulu, teknik-bilim kurulu ve haysiyet kurulunun asıl ve yedek üyelerini seçmek, federasyona katılma kararı almak ve federasyon genel kuruluna katılacak temsilcileri seçmek, üyelik türüne ilişkin uyuşmazlıkları karara bağlamak, bütçe tasarısını görüşmek ve karara bağlamak, yönetim 'kurulunun hesaplarını incelemek ve ibra etmek, giriş ödentileri ve yıllık ödentilerin miktarını belirlemek ye Birliğin aynı amaçla uluslar arası kuruluşlara katılmaları veya bunlarla işbirliği yapmaları konularında karar vermek gibi görev ve yetkilere sahiptir. (Tekinalp 2005: 283; Beşiroğlu, 2000: 73).

- **Yönetim Kurulu:** Fikir ve sanat eseri sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak, haklarının takibi için gerekli çalışmaları yapmak ve üyelerin haklarına tecavüz durumunda ilgili mercilere başvuruda bulunmak, genel sekreter ile merkez ve şubelerde çalışacak personelin çalışma usul ve esaslarını belirlemek, stopaj dağıtım planı hazırlayarak Bakanlığın onayına sunmak, bütçeyi hazırlamak ve genel kurula sunmak, birlikçe tahsil olunacak tazminat ve telif ücretlerinden kesilecek birlik payına ve kullanım tarzlarına ilişkin tarifeleri yapmak, üyelik başvurularını, karara bağlamak, sözleşme tiplerini hazırlamak, Genel Kurul kararlarının ve denetleme kurulu raporlarının birer örneğinin kurula verilmesini izleyen üç gün içinde Bakanlığa göndermek ve kuruluş amaçlarıyla ilgili konularda Bakanlıkla işbirliği yapmak, birliklerince gerçekleştirilecek etkinlikleri Bakanlığa bildirmek gibi görev ve yetkilere sahiptir. Yönetim kurulu ayda en az bir defa olmak üzere toplanır. (Tekinalp, 2005: 283 ;Beşiroğlu, 2000: 73).

- **Denetleme Kurulu:** Yönetim kurulunun hesap ve işlemlerini, birlik tüzüğünde belirtilen esas ve usullere göre altı ayı geçmeyen aralıklarla denetlemek, sonuçlarını düzenleyeceği raporlarla yönetim kuruluna, iki yıllık raporlarla da genel kurula sunmakla yükümlüdür. Denetleme Kurulu, raporlarının bir örneğini de Bakanlığa göndermekle mükelleftir.

- **Teknik-Bilim Kurulu:** Meslek birliğinin uzmanlık alanına giren konularda inceleme ve araştırmalar yapmak, ilgili kurullara Önerilerde bulunmak, yönetim kurulunca incelenmesi istenen konularda raporlar düzenlemek, bunların birer örneğini yönetim ve denetleme kuruluna vermekle görevlidir.

- **Haysiyet Kurulu:** Disiplin yönergesini hazırlamak ve uygulamak, Tüzükte öngörülen hallerde üyelikten çıkarma cezası ile disiplin yönergesinde öngörülen diğer disiplin cezalarını karara bağlamakla yükümlüdür. Yukarıda bahsi geçen zorunlu organların dışında, birlikler ihtiyaçları doğrultusunda ve tüzüklerinde gösterilmek kaydıyla ihtiyari organlar oluşturabilirler. Birliğin organlarına seçilen asıl ve yedek üyelerin ad ve soyadları, baba adları, doğum yerleri, doğum tarihleri, meslek ve ikametgâhları, seçimleri izleyen yedi gün içinde yönetim kurulu başkanı tarafından Bakanlığa ve Valiliğe, Valilik tarafından da İçişleri Bakanlığına yazıyla bildirirler. Birlikler ihtiyaç doğrultusunda yönetim kurulunun önerisi ve genel kurulun kararıyla şube açabilirler. Şubeler kendi bölgelerindeki üyelerle birlik merkezi arasındaki bağlantıyı sağlarlar. Meslek birlikleri, Yönetim Kurulu Başkanı tarafından temsil edilir. Ancak, temsil yetkisi gerektiğinde yönetim kurulu kararıyla üyelerden bir veya birkaçına devredebilir. Hakların izlenmesinde, birliğin kamu kurum ve kuruluşlarıyla ve üçüncü kişilerle genel sekretere ve şubelerin en yüksek görevlisine, yönetim kurulu kararıyla imza yetkisi verilebilir.

Tüzük birlik gelirlerini aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

- * Üyelerden alınacak giriş Ödentileri ve yıllık ödentiler,
- * Birlik ve tahsil olunacak tazminat ve telif ücretlerinden kesilecek birlik payları,
- * Yayın gelirleri,
- * Hak sahiplerine dağıtılmak üzere, Kanunun 44 üncü maddesi uyarınca stopajdan elde edilen gelir,
- * Bağışlardan bölüme bağlı tasarruflardan elde edilen gelirler,
- * Faiz, hazine bonusu ve devlet tahvili gelirleri,

* Diğer (Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği için örneğin Meslek Birliği tarafından açılan sergilerde satışı yapılan eserlerden sanatçısının rızasıyla alınan komisyon) Daha önce belirtildiği gibi, meslek birlikleri, üyelerin, eserlerine ilişkin mali haklarının takibi, telif ücretlerinin tahsili ve bu ücretlerin dağıtımı ile yükümlüdürler. Bunun için üyeler, 5846 sayılı Kanunun 20. maddesi Bakanlıkça çıkarılan yönetmelikle belirlenen genel esaslara uygun bir yetki belgesini üyesi oldukları birliğe verirler. Bu yetki belgesinde, mali hakların adli makamlar ve icra müdürlüklerinde takibi ve hukuki gereklerin yerine getirilmesine ilişkin açık yetki verilir. (Görmez, 2000: 74).

Genel olarak bakıldığında gelişmiş ülkelerdeki meslek birliklerinin faaliyetlerinin düzenlenmesine en az fikri hakların düzenlenmesi kadar önem verilmekte, aynı alanda birden çok meslek birliğine izin vermek yerine, meslek birliklerinin her eser alanı için bir tane olmak üzere tekel oluşturacak şekilde kurulmasını öngörmüştür. Bunun sebebi, telif haklarını devir ya da bu hususta lisans almak isteyenlerin başvurulacak adresi kolayca bulmalarını ve birliklerin verimli çalışmalarını sağlamaktır. (Tekinalp, 2005: 279).

Meslek birliklerinin faaliyet alanlarının ayrıntılı biçimde sınıflandırılması yoluna gidilmektedir. Günümüzde eserden faydalanma imkanlarının gelişen teknolojiye bağlı olarak fevkalade çeşitlilik kazanması ve geniş halk kitlelerine yayılması karşısında, bunlar üzerindeki fikri hakların takibi de güçlü imkanlara ve merkeziyetçi bir yapıya sahip meslek birlikleri vasıtasıyla sağlanabilmektedir. Bu bakımdan meslek birliklerinin kurulmasıyla, dernek kurma özgürlüğünü birbirine karıştırmamak gerekir. Sadece fikri haklar alanında değil, diğer alanlarda da meslek birliklerinin tekeldi bir yapıya sahip olmaları işin niteliği gereğidir: zira eser sahiplerinin geniş halk kitleleri ve güçlü yayın kuruluşları karşısındaki haklarını, bölünmüş ve birbiriyle rekabet eden birlikler değil, aynı ölçüde güçlü, geniş bir örgüte ve merkeziyetçi bir yapıya sahip meslek birlikleri koruyabilir. Meslek birliklerinin uluslararası konumuna bakıldığında, ileri ülkelerin çok önceden bir düzenleme ihtiyacını hissederek bu konuda mevzuat değişiklikleri yaptıkları görülmektedir. Çeşitli Avrupa ülkelerindeki meslek birlikleri, bu ülkelerin kanun koyucuları tarafından ülke şartlarına ve ihtiyaçlarına göre, yukarıda değinilen bu

alanlardan bir veya birkaçında faaliyet göstermek üzere örgütlenmişlerdir. (Erel, 1998: 109).

4.1.3.2. Meslek Birlikleri Üst Kuruluşları (FEDERASYONLAR)

Meslek birlikleri üst kuruluşu, birlikler tarafından kurulur. Meslek birliklerinin üst kuruluşlarının ve "Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birlikleri Federasyonu"nın konusu üye türleri, yapısı, üyelik şartları ile üyeler arasında değişikliklerdir. Bunların da düzenleme serbestisi yoktur. Meslek birlikleri Kültür Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tüzük ve tip statüye göre kurulabilir. Üst kuruluşların statüsü Kültür Bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulunca onaylanan tip statüye aykırı bulunmamalıdır. Federasyon da Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulunca onaylanan tip statüye uygun olarak kurulur. (Tekinalp, 2005: 283).

Meslek birlikleri, üst kuruluşlar ve Federasyon özel hukuk tüzel kişisidirler. Bunlar hukukî nitelikleri dernekten, ortaklıktan, kooperatiften ve sendikadan değişik kişi birlikleridir. Üyeleri, sermaye koymak, kâr ve zarara, hukukî sorumluluğa iştirak etmekle yükümlü tutulamayacaklarına göre ortaklık şeklinde kurulamazlar.

Meslek birlikleri, üst kuruluşları ile Fikir ve Sanat Eserleri Meslek Birlikleri Federasyonu, dernek olmamalarına rağmen. Dernekler Kanununun ve Ceza Kanununun bazı hükümleri bunlara uygulanır. Bu hükümler şunlardır: m. 21 (2), 30, 37, 40, 42, 43, 44, 45, 48, 65-70.; CK. m. 75-87. (Tekinalp, 2005: 287).

4.1.3.3. Meslek Birliklerinin Yükümlülükleri ve Tarife Tespitine İlişkin Esaslar

Hükümde öngörülen yükümlülükler dört zirve noktasına sahiptir. Birincisi hakların idaresi; ikincisi faaliyetlerinden kaynaklanan hakların idaresinde hakkaniyete uygun davranmak; üçüncüsü bilgi vermek, dördüncüsü hesapların yeminli malî müşavir denetimine tâbi olmasıdır. Ancak, sıkı bir kayıt düzeni getirilmeden hesapların denetlenmesi istenileni vermeyebilir. Türk hukukunda ortaklık çözümüne yol açmak söz konusu sorunu da ortadan kaldırır. "Faaliyetlerinden kaynaklanan hakların idaresi" geniş bir kavram olup, toplu ve münferit sözleşmelerin yapılmasını, hakların izlenmesini, yargıya götürülmesini,

tahsili ve paylaştırmayı ifade eder. Hakkaniyet ise yönetimin tümünü kapsayan temel bir borçtur. Bilgi verme yükümü hem Kültür ve Turizm Bakanlığı'na hem ilgili kişilere, hem de "yazılı talepte bulunan ilgili kişilere" yöneliktir. Bakanlığın bilgi alma hakkı daha çok denetim ve ikincil planda istatistik verileri elde etme amaçlıdır. Aynı bilgi ilgili kişilere de "açıktır". Bunun anlamı ilgili kişinin üç aylık bildirimleri görebileceği, notlar alabileceğidir. Meslek birliğinin suret verme veya gönderme yükümü yoktur. Hakkaniyet ilkesi, -ek olarak- yönetilen hakların sahiplerinin menfaatlerinin korunması, bu menfaatlerin, meslek birliğinin menfaatinin üstünde tutulması, bağlılık borcuna uygun hareket edilmesi, rekabet yapılmaması anlamına da gelir. Anılan ilkenin tarifelerin belirlenmesinde de uygulanacağı tartışmasıdır. Hükümde öngörülen kurallar çerçevesinde yapılması gereken bildirim yükümü yerine getirilmediği takdirde, ilgili meslek birliğinin dağıtımına ilişkin hesaplarına Bakanlığın talebi üzerine tedbir konulur. Bu oranların tespitinde anlaşma sağlanamaması ve/veya bu oranların Bakanlığa bildirilmemesi halinde, Bakanlıkça oluşturulacak bir komisyon söz konusu tespiti yapar. Bakanlık temsilcisi aynı zamanda komisyon başkanıdır. Komisyon kararlarına yargı yolu açık olup, görevli mahkeme ilgili ihtisas mahkemesidir. (Tekinalp, 2005: 284).

4.1.3.4. Meslek Birliklerinin Denetimi

FSEK m. 42/B uyarınca meslek birlikleri, idarî ve malî açıdan Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın denetimine tabidir. Bakanlık, meslek birliklerinin bu Kanunla belirlenmiş görev ve yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini her zaman kendisi denetleyebileceği gibi bu denetimin bağımsız denetim kuruluşlarına yaptırılmasını da meslek birliklerinden isteyebilir. Bu kuruluşlarca yapılan denetimlere ilişkin raporların bir örneği Bakanlığa gönderilir. Denetimler sırasında, denetim yapmakla görevlendirilenler tarafından istenecek her türlü defter, belge ve bilgilerin ibraz olunması, kasa veya veznenin kontrol ettirilmesi, yönetim yerleri, şubeler ve eklentilerine girme gibi taleplerin yerine getirilmesi zorunludur.

Meslek birlikleri tarafından; FSEK'in 42 ve 42/A maddeleri ile bu maddede belirlenen görev ve yükümlülüklerin yerine getirilmediği, sözleşmelere uygun tahsilat veya dağıtımın yapılmadığı ya da yanlış ve haksız dağıtım yapıldığı, tarifelerin FSEK'in 42/A maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen esaslara göre

düzenlenmediği, tespit edildiği takdirde, bu birlikler Bakanlıkça yazılı olarak bir defa uyarılır, uyarının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde kusurun giderilmemesi halinde, meslek birliği ikinci kez uyarılır.

Yukarıdaki fıkrada bahsi geçen kusurların ikinci uyarıyı takip eden otuz gün içinde de gönderilmemesi veya yapılan denetimlerde, birlik kayıtlarında ve diğer iş ve işlemlerinde mevzuata aykırılık tespit edilmesi halinde, Bakanlık en geç üç ay içinde olağanüstü genel kurul yapmak üzere üyeleri davet eder. Olağanüstü genel kurul yapılınca kadar, birliğin iş ve işlemlerinde suiistimali görülenler tedbiren işten el çektilir. Bakanlıkça yerine atama yapılır veya sırası gelen yedek üye göreve çağrılır. Bu Kanunun 42 ve 42/A maddeleri ile bu madde hükümleri, 42 inci madde çerçevesinde kurulacak federasyonlar için de uygulanır. (Tekinalp, 2005: 286).

4.1.3.5. Hak İzleme Kuruluşları Tarafından Veri Tabanı Oluşturulması

FSEK'in ek 9. maddesi, meslek birliklerini veri tabanı oluşturmakla yükümlü kılmıştır. Hükme göre "Bakanlıkça, fikrî mülkiyet haklarının takibi ve korunmasını sağlamak amacıyla, soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılmak üzere, bu Kanunda bahsi geçen meslek birlikleri, umuma açık mahaller, radyo-televizyon kuruluşları ile fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolum, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayan yerlerin dahil olduğu ortak bir veri tabanı oluşturulur. Gerekli teknik alt yapı ve donanım, erişim, kullanım, yetkilendirme ve veri tabanının oluşturulmasına ilişkin diğer tüm hususlar Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir".(Tekinalp, 2005: 287).

4.1.3.6. Meslek Birliğinin Hukuksal Sorumluluğu.

Düşünce ürünü sahipleri ve komşu hak sahiplerinin, düşünce ürünleri üzerindeki ortak yararlarının izlenmesi, gözetilmesi ve manevi ve parasal haklarının korunması ve ücret tahsil edilmesi amacıyla bir araya gelerek, yasal haklarının bir güvencesi niteliği ile meslek birlikleri oluşturmalarının bütün dünyada ortaklaşa kabul edilmiş önemli bir hak yöntemi olduğu ve meslek birliklerinin örgütlenmeleri ve etkinliklerinin yasalar ile düzenlenmiş olduğu bilinmektedir. Gerçekten, düşünce ürünlerinin, yalnızca üretildiği çevrede ve toplumda değil, bütün dünya ülkelerinde

de hızla yayılma ve yararlanılma olgusu, düşünce ürünü sahiplerini, ürünlerinin çeşitli kişiler tarafından ve çeşitli biçimlerde kullanımlarını izleyebilmek, haksız kullanımı önleyebilmek ve ürün üzerindeki yasal haklarını gözetmek ve korunmada büyük güçlüklerle karşı karşıya bırakmakta, hatta genellikle hak izlenmesi olanağını ortadan kaldırmaktadır. Bu olanaksızlık, hak sahiplerinin birlikteliği ile önemli ölçüde ortadan kaldırılmış ve meslek birlikleri, düşünce ürünü sahipleri için temel bir güç oluşturmuştur. Düşünce ürünü sahipleri için önemli bir gücü temsil eden meslek birliklerinin, bu gücün kullanımı sırasında, temsil ettikleri düşünce ürünlerine ilişkin hakların izlenmesi ve gözetilmesi yanında, aynı zamanda düşünce ürünlerinden yararlanmak isteyen topluma karşı da çok yönlü bir sorumluluk üstlenmiş oldukları dikkate alınmalıdır. Burada, bu iki yönlü sorumluluk unsurları üzerinde durulması uygun görülmektedir. Bu esasların, Türk yasa koyucunun, bir yanda meslek birliği oluşumuna verdiği önemi ve öte yanda meslek birliklerinin, üyelerinin düşünce ürünleri üzerindeki yasal haklarının izlenmesi ve gözetilmesindeki sorumluluğunu açıklıkla belirlemiş olduğu kuşkusuzdur. Düşünce ürünlerinden çeşitli biçimlerde yararlanılabilmesi için, uluslar arası düzenlemeler ve ulusal yasaların öncelikle eser sahiplerinden izin alınmasını zorunlu kıldıkları bilinmektedir. Bir başka anlatımla, böyle bir ön izin alınmaksızın, düşünce ürünlerinden yararlanılabilme sine olanak bulunmamaktadır. Ancak, "ön izin" ilkesinin katı biçimde uygulanmasının, düşünce ürünlerinden yoğun biçimde yararlanılan çok çeşitli hizmet alanlarında önemli güçlüklerle de neden olduğu görülmüştür. Bu engel, "ön izin sözleşmesi " adı altında bilinen ve maktu ücret sözleşmelerini içeren yasal - zorunlu izin sistemi ile aşılmıştır. Bu yönetime göre, düşünce ürünü sahipleri, yararlanılan bazı düşünce ürünleri için belirli yararlanma dönemlerini kapsayan, toplu bir ücret elde etmeleri karşılığında, düşünce ürünlerinden yararlanılabilmesi amacıyla önceden izin verme haklarından vazgeçmeleri yasal bir düzenleme ile sağlanmaktadır. Ne var ki, düşünce ürünü sahiplerinin bu sistemi bireysel olarak uygulayabilmelerine de olanak bulunmamaktadır. (Beşiroğlu, 2008: 720-731).

Bir düşünce ürünü üzerindeki parasal haklardan çeşitli biçimlerde yararlanmak amacıyla ürün sahibinden izin alan kimseler,

* İster, yalnızca belirli bir hak konusunun, belirli bir süre ile ve belirli bir yerde kullanımı için eser sahibinden bir belge ile izin alınmış olsun,

* İster, parasal haklardan yararlanma koşulları bir sözleşme ile saptanmış olsun, düşünce ürünü üzerindeki parasal haklardan yararlanma olgusu, izin sahibi olan ilgili kişiye çeşitli sorumluluklar yüklemektedir. Öte yandan, bir düşünce ürününden yalnızca yararlanmak amacıyla:

* İster satın alarak;

* İster armağan olarak;

* İster düşünce ürününün yalnızca bir ya da birden fazla nüshası, farklı amaçlarla ve farklı yollarla edinilmiş olsun, ilgili kişiler için de önemli yükümlülükler ve sorumluluklar söz konusu olacaktır. Burada, bu birbirinden farklı yükümlülük ve sorumluluklar ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilecektir. Bir düşünce ürünü üzerindeki parasal hak konularından biri ya da tamamına ilişkin olarak, yararlanma hakkını elde eden kimse, öncelikle düşünce ürünü sahibinin ürün üzerindeki manevi haklarına kesinlikle riayet etme, saygılı davranma ve bazı koşullarla gözetme sorumluluğunu da üstlenmiş olmaktadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranmanın, düşünce ürünü üzerindeki parasal haklardan yararlananları, yasa ile öngörülen hukuksal ya da ceza yaptırımlarının uygulanması ile karşı karşıya bırakacağı dikkate alınmalıdır. (Beşiroğlu, 2008: 720-731).

4.1.4. MESLEK BİRLİKLERİNİN YARATTIĞI REKABET HUKUKU SORUNLARI

Meslek birliklerinin klasik yapıları itibariyle tekel konumunda yada en azından hakim durumda teşebbüsler oldukları hem fikri mülkiyet hem de rekabet hukuku doktrinlerinde kabul edilmektedir. Ne var ki, AB rekabet hukukunda hakim durumda olmanın değil, sadece bu hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanmış olması nedeniyle meslek birliklerinin varlığı tek başına rekabet hukukunun ihlali niteliğinde görülmemektedir. (Utku, 2006: 62)

Ayrıca, gerek telif hakkı sahiplerinin haklarının etkin şekilde korunması ve menfaatlerinin en iyi şekilde gözetilmesi, gerekse fikri ürünün ticari kullanıcılarının birden fazla fikri ürün lisansını tek bir anlaşma ile elde ederek kaynak ve zaman

tasarrufu sağlayabilmeleri için söz konusu tekelci yapının gerekli ve yararlı olduğu da vurgulanmaktadır. (Güven, 2002: 105)

AB Rekabet Hukukunda hakim durumun kötüye kullanılmasının yanı sıra hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren birleşme ve devralmaların da yasaklanmış olması, telif hakkı sahiplerinin mali haklarını devrederek bir meslek birliği oluşturmalarının veya zaten hakim durumda olan bir meslek birliğine mali hakların devredilmesinin rekabet hukukunun ihlali niteliğinde olduğu düşüncesine yol açabilirse de; ATAD, BRT v. SABAM kararında "böyle bir birliğin haklarını ve menfaatlerini etkin şekilde koruyabilmek için, faaliyetlerini yeterli ölçüde sürdürebilmek açısından gerektiği kadarıyla, üyesi eser yaratıcıları tarafından kendi lehine gerçekleştirilen hak devirlerine dayalı bir pozisyondayan yararlanmak zorunda olduğu"nu ifade söz konusu görüşü paylaşmadığını açıkça ortaya koymuştur. Hiç şüphesiz fikir ve sanat eseri piyasaları için bu nitelikte bir malvarlığı olan telif hakkının devri de rekabet hukukunda yoğunlaşma olarak kabul edilebilir. Meslek birliklerinin pek çok uygulamasının, AT Kurucu Roma Anlaşmasının hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan (Amsterdam Metni) 82. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilmesi mümkündür. Ayrıca birliklerin yetkilerinin ve organizasyonel yapılarının da, üyeleri arasındaki rekabeti engellediği için. 82. madde yasağı kapsamında ele alınması söz konusu olmaktadır. Komisyon ve Divan bu konudaki iddiaları, yukarıda da belirttiğimiz gibi, "rekabetin gerektiğinden daha fazla sınırlandırılması" ilkesi ışığında incelemektedir. (Utku, 2006: 63).

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun ve Meslek Birlikleri Telif Hakları Takibinin uygulamaları Telif hakları yönünden eser sahiplerini koruyan, esere mali haklar sağlayarak emeğe saygıyı geliştirip üretimin zenginleşmesine yol açan, fikir ve sanat hayatına olumlu katkılar sağlayan Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, uygulanması sırasında büyük sorunları da beraberinde getirmiştir. Kanunun 42. maddesine dayanarak üyelerinin hak ve çıkarlarını korumak amacıyla kurulan meslek birliklerinin uygulamaları sonucunda geline nokta, fikir, sanat ve kültür hayatının gelişiminin olumsuz yönde seyretmesidir. (Kılıçoğlu, 2005: 189).

Meslek birliklerinin yapılanmaları ile ilgili bazı tartışmalar vardır. Bir kısım meslek birliği her alanda tek meslek birliği kurulmasını savunurken, bir diğer kesim ise sektöre rekabetçi bir yapı getirmek amacıyla, her alanda birden fazla meslek birliği kurulmasını savunmaktadır. (Beşiroğlu, 2000: 76).

Gelişmiş ülkelere bakıldığında genellikle aynı alanda tek meslek birliğinin faaliyet gösterdiğine şahit olunur. Hal böyle olunca bir süre sonra ülkemizde de benzer bir yapılanma beklenebilir. (Suluk, 2004: 167).

4.1.4.1. Meslek Birlikleri İle Yapılan Sözleşmeler

Yararlanma haklarının mâlî yönden değerlendirilmesi, sâdece, yukarıda üzerinde durduğumuz ve onlara benzeyen durumlarda olduğu gibi, ferdî nitelik arz etmez; bu değerlendirmelerin kolektif şekilde sağlandığı da, günümüzde, artan birçoklukla ve önemle görülmektedir. Birçok değerlendirme şeklinde, her zaman ve gözlerden kolayca kaçacak şekilde varlıkları sebebiyle, değerlendirmeyi yapacak şahıs veya kuruluşlarla, sözleşme yapmak, eser sahibi için mümkün olmayabilir. Bir eser, aynı anda, bir çok yerde sürüme girmiş olabilir, radyo-TV ile yayınlanabilir, yayın yoluyla gösterime sokulabilir, fotokopisi çıkartılabilir veya kiralanabilir. Bütün bu paraya çevirme, semerelendirme işlemlerini kapsayacak ve gerekli lisansların yokluğu hâlinde engelleyecek gücü, eser sahibi kendinde bulamayabilir; bu sebeple, eser sahipleri ve yayıncı, icracı sanatkâr haklarına sahip olanlar, meslek kuruluşlarıyla bu ihtiyaçlarını karşılamak üzere sözleşmeler yaparlar. Bu sözleşmelerde, eser sahibinin ve icracı sanatkârların hakları ve talepleri, meslek kuruluşuna devredilir. Sözleşmede, bunun da ötesinde, mali hakların paraya çevrilmesiyle ilgili diğer şartlar da kararlaştırılır. Mali hakların değerlendirilmesine yönelik olarak meslek birlikleriyle yapılan sözleşmeler kanunla düzenlenmiş değildir; ancak, Kanunda düzenlenen bazı sözleşmelere has unsurlar ihtiva etmektedir; özellikle, vekâlet sözleşmesinin hükümleriyle olan yakınlık derhal göze çarpmaktadır. Ayrıca, itimada müstenit olarak hakların temlikinin, adı şirket, hizmet ve işgörme esaslı sözleşmelerin unsurları da, bu sözleşmelerde yer alabilmektedir"

Mâlî hakların değerlendirilmesine yönelik olarak yapılan sözleşmelerde, eser sahibi veya icracı sanatkârlara tanınan hakların sahibi, meslek birliğine mutlak

hak niteliğindeki yararlanma haklarını inhisar olarak kullanılmak üzere devreder; izin verme haklarını, ücret talebine yönelik haklarını birliğe bırakır ve bunların itimada müstenit olarak değerlendirilmesi için birliğe vekâlet verirler. Birlik, devraldığı hakları basit ruhsatlarla devreder, bunların bedellerini tahsil eder; gereken hallerde, gerekli davaları açar ve takibi yapar. Bu devirden sonra, eser sahibi veya icracı sanatkâr, bu hakları bizzat kullanabilmek imkânını kaybeder; onaylama hâli hâriç. Sözleşme mevcut eserleri olduğu kadar, ileride yaratılacakları da kapsar. Eser sahiplerinin veya icracı sanatkârların haklarını ve menfaatlerini korumaya yönelik olarak yaptıkları bu sözleşmeler, yukarıda yeri geldikçe dolaylı olarak belirtildiği gibi, mali haklarla ilgilidir; manevî haklarla ilgili değildir. Dolayısıyla, meslek birliği, Fikir ve sanat Eserleri Kanunu'nun 19'uncu maddesinin l'inci fıkrası anlamında yetkili kişi değildir. (Öztan, 2008: 858).

4.1.4.2. Alanında Tek Ve Birden Çok Meslek Birliği Meselesi

Avrupa Topluluğu üyesi ülkelerdeki hak sahiplerinin üye oldukları meslek birliklerinin, yasa koyucunun öngördüğü esaslara göre, hak alanlarından yalnızca biri ya da bir kesimi ya da tümünü içerecek şekilde faaliyette bulunmak üzere teşkilatlanmış oldukları ve topluluk ülkelerinde aynı hak alanında birden fazla birlik kurulmasına izin verilmediği anlaşılmıştır. Türkiye'de 1952 yılından itibaren uygulanamayan ve meslek birliği kurulmasına dair 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 42. maddesi 1983 yılında değiştirilmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, 1995 Yılında yapılan değişiklikle, aynı faaliyet alanı içinde birden fazla meslek birliğinin kurulabileceği belirtilmiştir. Bunun gerekçesi, haklarını devretmek veya lisans almak isteyenlerin, başvurulacak adresi kolayca bulmalarını ve birliklerin verimli çalışmalarını sağlamaktır. Ayrıca, bu durumda, işlemlerin yapılmasıyla ilgili masraflar daha az olur; buna karşılık, hukukî güven artar. Ancak, bu monopol durumu ne kadar istenirse istensin, yine de tehlikelidir ve ciddi bir kontrol altında tutulması gerekir. Kontrol, bir taraftan da, rekabet serbestisi sağlamak ve piyasadaki hâkim durumun kötüye kullanılmasını engellemek açısından yapılmak zorundadır. (Öztan, 2008: 513).

Bugün aynı alanda birden çok meslek birlikleri kurulmuş ve faaliyetlerini sürdürmektedir. Bir görüşe göre, bu durum kaos yaratmakta ve eser sahibinin

haklarını takipte zayıf bir konuma düşmesine sebep olmaktadır. Eser sahiplerinin haklarının etkili bir şekilde savunulması ancak bunların ortaklaşa oluşturacakları tek bir birlik ile mümkündür. O nedenle de AB ülkeleri, meslek birliklerine yasa ile vücut vermişler ve hizmetleri yasa ile düzenlemişlerdir. Bu konuda, yapılan değişiklik üzerine varlık kazanmış kuruluşların, yani birliklerin aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulmasını savunması doğal karşılanmalıdır. Ama bu görüşün, tarafsız olmadığını da belirtmek gerekir. (Tekinalp, 2005: 279).

Diğer bir görüşe göre ise, aynı alanda birden fazla meslek birliğinin kurulması rekabet ortamını artırmaktadır. Hak takipleri böylece daha özenli yapılacak ve haklar daha iyi korunacaktır. Farklı fikir ve görüşlerin rekabet ettiği bir ortam her zaman gelişmeyi de beraberinde getirir. Türkiye'de yeni olan fikir ve sanat eserlerinin ihtiyacı da böyle bir ortamdır. Örgütlenme özgürlüğü anayasal bir hak olduğu gibi, aynı alanda birden çok birliğin kurulmasını önlemek de rekabete aykırıdır. Aynı alanda birden çok meslek birliğinin kurulmasının bölünme anlamı taşıyacağı sakıncası ise üst kuruluşu olan federasyonla ortadan kaldırılabilecektir. (Aslan, 2005: 394; Suluk, 2004: 165).

Böyle bir değişikliğin hak takibi ile ücret tahsil ve dağıtımını zorlaştırdığı, hatta bazı hallerde imkânsızlaştırdığını kabul ederek, böyle bir örgütlenme imkânının gerçekte bölünme anlamı taşıyacağı ve anayasal örgütlenme özgürlüğü kavramı ile açıklanamayacağı görüşü benimsenmiştir. 5846 sayılı Kanunun 42. maddesinde, 4110 sayılı Kanun ile, yapılan değişiklik üzerine varlık kazanmış kuruluşların aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulmasını savunması elbette doğal karşılanmalıdır. Kanundaki mevcut hüküm, aynı alanda birden fazla meslek birliğinin kurulmasına olanak sağlamakta ve gerekçe olarak tekelsizliğe son verme ve örgütlenme özgürlüğü kavramlarını esas almaktadır. (Beşiroğlu, 2000: 77).

Aynı uygulama alanında birden fazla ve birbirlerine rakip meslek birliklerinin bulunmasının ne eser sahipleri, ne eserlerden yararlananlar ve ne de meslek birlikleri için yararlı olmadığı saptanmıştır. Eserlerden yararlananlar için, tek bir meslek birliği ile toplu ödemede bulunmak yoluyla kapsamlı bir sözleşme yapılması, meslek birliğinin diğer ülkelerdeki meslek birlikleri ile yaptığı sözleşmelerden yararlanarak bütün dünya repertuarını kullanma olanağı

doğurmaktadır. Oysa aynı alanda çeşitli meslek birliklerinin bulunması, bu gibi olanakların birlikler ve eser sahipleri aleyhinde kullanılmasına, hakları gözeten sistemin karmaşıklaşmasına, haklardan yararlananların, meslek birliklerinin değişken repertuarlarını önceden bilmemeleri halinde, iki ya da fazla toplu ödeme yapma zorunda kalmalarına ve ayrıca hak sahiplerine dağıtılacak ücretlerin azalmasına neden olabilecek zorluklar doğurmaktadır. (Kılıçoğlu, 2005: 194).

Meslek Birlikleri gelişmiş ülkelerdeki emsallerine nazaran kendilerinden beklenen etkinlikleri tam olarak yerine getirememiş olsalar bile, geçen süre zarfında Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa işlerlik kazandırılması ve üyelerinin maddi ve manevi menfaatlerini koruyarak, toplumda esere ve eser sahibine saygı fikrinin yerleşmesi yönünde önemli hizmetler İfa etmişlerdir. Son olarak 12 Haziran 1995 tarih ve 4110 sayılı kanunla FSEK md. 42 hükmü bir defa daha değiştirilmiş ve önceki değişiklikte yer alan bir çok ileri düzenleme, haklı görülemeyecek gerekçelerle ortadan kaldırılmıştır. Yeni düzenlemede yapılan en önemli değişiklik, meslek birliklerinin faaliyet alanlarının tüzükle belirleneceği ve aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulabileceği yönündedir. 4110 sayılı kanunun genel gerekçesinde meslek birlikleriyle ilgili yeni düzenleme şöyle savunulmaktadır: "Bir sanatsal üretim sonucunda ortaya çıkan eserin sahiplik haklarını korumak ve savunmak amacıyla kurulan meslek birlikleri, uygulamada farklı bir amaç ve özellik kazandığından, kültür dünyasının gereksinimleri doğrultusunda yeni düzenleme yapmak zorunlu olmuştur. Her dalda tek meslek birliğinin kurulmasının öngörülmesi uygulamada tekeli bir yapı oluşturmuş ve çözümü zor sorunlar yaratmıştır. Kültürel alanda gelişmiş ülkelerdeki demokratik ve çağdaş yapıya sahip kurum ve kuruluşlara ülkemizin de kavuşabilmesi amacıyla yeni bir düzenleme getirilmiştir." (Erel, 1998: 108).

Aynı alanda faaliyet gösteren birden fazla meslek birliğinin yer alması ve örgütlenmesi rekabet ortamını arttırmaktadır. Rekabet ortamı ise aynı alanda faaliyet gösteren meslek birliklerinin daha iyi çalışmalarını sağlayacaktır; hak sahiplerinin parasal haklarının takip edilmesi ve ücretlerin tahsil edilmesi, tahsil edilen ücretlerin hak sahiplerine dağıtılması daha özenli yapılacak, eser sahibinin hakları daha iyi korunacaktır. Böyle bir ortam "fikir ve sanat eserleri" kavramının gelişmesine ve bu

alandaki yeni, uluslararası standartlara uygun düzenlemelerin yapılmasına ve bunların uygulanmasında daha özenli davranılmasına da yardımcı olacaktır. Farklı fikir ve görüşlerin rekabet ettiği bir ortam her zaman gelişmeye açık ve yaratıcı bir ortamdır. Fikir ve sanat eserleri alanının ihtiyacı olan da budur. Çünkü "fikir ve sanat eserleri" alanı Türkiye'de henüz yeni gelişmekte olan bir alandır ve tartışma ortamlarında filizlenebilecek yaratıcı fikirlere ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıca bu alandaki uygulamalar kontrol edilebilecek ve hakların korunması daha etkin bir şekilde sağlanacaktır. Örgütlenme özgürlüğü anayasal bir hak olduğu gibi, aynı alanda faaliyet gösteren tek bir meslek birliğinin yer alması adil rekabete dayalı ortamın oluşturulabilmesine de aykırıdır. Aynı alanda birden fazla örgütlenmenin bölünme anlamı taşıyacağı sakıncası ise Kanunun 42. maddesi ikinci fıkrasında sözü geçen, üst kuruluş olan federasyonla ortadan kaldırılabilir. Meslek birliklerinin birleşerek oluşturdukları ve her bir meslek birliğinin aynı şekilde hak ve söz sahibi olduğu federasyon, doğabileceği söylenen hak takibi ile ücret tahsili ve dağıtım zorluğunun da asılmasını sağlayacaktır. (Aksoy ve Durak, 2000: 77).

Fikri Haklar, yani eserden doğan haklar, eser sahibine sıkı sıkıya bağlı, insanın doğuştan sahip olduğu temel insan haklarındandır. Bu niteliği ile, tabii bir şekilde insan Hakları Evrensel Beyannamesinde de yerini almıştır. Toplumsal yaşamın her alanında olduğu gibi, fikri mülkiyet alanında elde edilen haklar, hak sahipliği, telif hakları, korsanla mücadele gibi daha sayılabilecek pek çok sorunun çözümünde ve kamuoyunun bilinçlenmesinde eser sahiplerinin örgütlenmesi çağdaş dünyada bir zorunluluk halini almıştır. Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de karşımıza çıkan en önemli olgu fonksiyonel birlik ve etkin temsil ihtiyacıdır. İzole müstakil meslek birliklerinin gerek ülke sınırlarında gerekse uluslararası arenada eser sahiplerinin haklarının korunmasında yeterli derecede sesini duyuramayacağı aşikardır. Fikri ve sınai Mülkiyet alanında elde edilen haklar açısından hak sahipliği, çıkarların takibi gibi sorunların bölgesel ve küresel platformlarda gür bir seda ile duyurulabilmesi, meslek birliklerinin ulusal ve küresel federasyonlar ve konfederasyonlar şeklinde birlikler, şemsiye veya çatı kuruluşlar oluşturmasına bağlıdır. Bu üst kuruluşların misyon ve vizyonlarının açıklığı oranında üye

kuruluşlarda aidiyet bilincinin gelişmesi ve üst kuruluşa etkin katılım sağlanması söz konusu olacaktır. (Akgül ve Koçali, 2007: 674).

Hal böyleyken günümüze gelindiğinde değişen ve küreselleşen dünyamızda sanatçıların ihtiyaç duydukları fikri mülkiyet hakları ve bunların takipçisi konumundaki hak izleme kuruluşları bir diğer ifadeyle Meslek Birliklerinin mevcudiyetleri ve faaliyetleri yeniden sorgulanır hale gelmiştir. Diğer Avrupa ve Dünya ülkelerinden farklı olarak 1995 yılında kurulumlarına kanunla izin verilen bir alanda birden fazla Meslek Birliklerinin bu gün itibariyle karşılaştıkları fikri haklar konularındaki suiistimallerde ve ihlallerde çözümden çok içinden çıkılmaz rekabetlere ve çözümsüzlüğe sebebiyet vermeleri neticesinde Bakanlık bu konuda tekrar geri adım atmış ve her alanda tek ve güçlü bir hak izleme kuruluşu konusunda çalışmalar başlatmıştır. Bu değişiklik aynı zamanda Avrupa Birliği müktesebatına da uygun olması bakımından da önemli bir değişim olarak değerlendirilmelidir.

4.1.5. AB MEVZUATINDA MESLEK BİRLİKLERİ

AB üyesi devletlerin ulusal hukuklardaki meslek birliği uygulamalarını daha iyi anlayabilmek ve meslek birliklerinin AB Rekabet Hukuku açısından yol açtığı sorunlar ile otoritelerin bu sorunlara yaklaşımlarını tam olarak kavrayabilmek için, öncelikle, günümüz AB mevzuatındaki meslek birliklerine ilişkin kurallara kısaca bakmak gerekir. AB mevzuatında, meslek birliklerini bütün olarak düzenleyen herhangi bir tüzük ya da direktif henüz bulunmamaktadır. Ancak, telif haklarına ilişkin dört direktifte meslek birliklerinden bahsedilmekte veya bu birliklerin yapısını doğrudan ilgilendiren kurallar yer almaktadır. Bunlardan başta geleni 1992 tarihli "Fikri Mülkiyet Alanında Telif Hakkına Bağlantılı Belirli Haklar ile Ödünç Verme Hakkı ve Kiralama Hakkına Dair 92/100/EEC sayılı Konsey Direktifi"nde kiralama hakkının yönetiminin, hakkaniyete uygun bir maddi karşılık elde etmek için bir meslek birliğine bırakılabileceği açıkça belirtilmiştir. Direktifte üye devletlerin, meslek birliklerinin bu hakları ne şekilde ve ne ölçüde yönetebileceklerini, telif ücretlerini kimlerden talep edip toplayabileceklerini düzenlemekte serbest bırakıldığı görülmektedir. Ne var ki, üye devletlerin bu düzenleme serbestisi iki noktada kısıtlanmıştır: Hak sahibi, kiralama hakkının devri veya kullanımına yetkilendirme sonucunda hakkaniyete uygun bir gelir elde edebilmeli ve bu geliri talep hakkından

feragat edememelidir. Fikri hak sahibinin, haklarının yönetimini bir meslek birliğine bırakmamış olduğu hallerde, söz konusu haklarla aynı kategorideki hakları yönetmekte olan meslek birliği o hak sahibinin haklarını da yönetmeye zorunlu sayılır. Söz konusu hak kategorisinde faaliyet gösteren birden fazla meslek birliği varsa, fikri hak sahibi, bunlardan hangisinin haklarını yönetmeye yetkili sayılacağına karar vermekte serbesttir. Böyle bir fikri hak sahibi, meslek birliğine haklarını yönetiren (diğer) fikri hak sahiplerinin, hakları yönetmeye yetkili kabul edilen meslek birliği ile kablo lu yayın işleticisi teşebbüs arasındaki anlaşmanın sonucu olarak ortaya çıkan hak ve yükümlülüklerinin aynılarına sahip kabul yetkilendirebileceği ifade edilmektedir. O halde hakkın yönetiminin bir meslek birliğine bırakılması için de bu iki yoldan birinin izlenmesi mümkündür. Açık düzenlemeler getirmemekle birlikte, meslek birliklerinden söz edilen bir başka direktif de 2001 tarihli "Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Hakların Belirli Özelliklerinin Uyumlaştırılmasına Dair 2001/29/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifidir". Bu direktifin dibacesinde, özellikle dijital ortamdan kaynaklanan zorunluluklar dikkate alındığında üye devletlerin, rekabet kuralları ile uyumu da gözeterek, meslek birliklerinin durumunu daha rasyonel şekilde düzenlenmeleri ve şeffaflığı sağlamaları gerektiği belirtilmiştir. Meslek birliklerinden bahseden son direktif 2001 tarihli "Orijinal Sanat Çalışmalarının Yaratıcıları Yararına Pay Hakkına Dair 2001/84/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi"dir. Bu direktifin dibacesinde, üye devletlerin pay hakkının kullanımıyla, özellikle de bu hakkın yönetimiyle ilgili konuları düzenlemeleri gereği belirtilirken, meslek birlikleri eliyle yönetimin de bu husustaki imkânlardan birisi olduğu vurgulanmıştır. Dibacede, üye devletlerin, meslek birliklerinin şeffaf ve etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak; vatandaşları olan eser yaratıcılarının toplanan ve dağıtımı yapılan paradan gerekli payı almalarını temin etmek zorunda oldukları ifade edilmiştir. (Utku, 2006: 49-60).

Meslek Birlikleriyle alakalı genel manada bu bilgileri verdikten sonra kapsam olarak asıl bizi ilgilendiren ve genel hatlarıyla konumuzu bütünleyen GÜZEL SANAT ESERLERİ SAHİPLERİ MESLEK BİRLİĞİ (GESAM) konusuna da değinmek gerekir. GESAM Güzel Sanatlar alanında ülkemizde üreten

sanatçıların Fikri Mülkiyet ve Telif Hakları konusunda haklarının korunması sebebiyle kurulduğu 1986 yılından bu yana alanında tek yetkili birlik olarak faaliyetini sürdürmüştür. Bilindiği üzere Güzel Sanat Eserleri sosyal yaşamımız içerisinde oldukça önemli bir yere sahiptirler. Kanunda da ifade edildiği şekliyle sanat eserlerinin estetik bir vasma sahip olmaları sebebiyle yaşamımıza kattıkları anlam son derece farklıdır. Gerek bu özelliği ve gerekse uygulama alanlarına bağlı olarak muhteviyatındaki farklılıkları sebebiyle Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği(Gesam) temsil ettiği sanat alanı itibariyle diğer meslek birliklerine nazaran hukuki ve adli süreçteki değişimleri en az hisseden hak izleme kuruluşudur. Her ne kadar alanında tek olması nedeniyle münferit çekişmelerin nispeten dışında kalsada plastik ve görsel sanatlar alanındaki anlaşılabilirlik yahut zor anlaşılabilirlik noktasındaki kapsamı sebebiyle mevcudiyetini ifade etmekte zorlanmıştır. Sanat ekonomisiyle var olan ve nefes alan bir unsurdur. Bu özelliğiyle de bir çok hukuki müşkiliyatı beraberinde getirmektedir. Güzel Sanat Eserlerini icra eden sanatçılar diğer sanatçılara nazaran fikri hak ihlalleri hususunda çok daha ağır ve zor uygulamalara maruz kalmaktadırlar ve onlar kadar mevcut yasalar nezdinde haklarını savunamamaktadırlar. Bu kapsamda yasa ile sekiz ana başlıkta tanım bulan Güzel Sanat Eserlerini icra eden sanatçılar bilgi toplumu gereği 1986 yılından beri GESAM meslek birliği çatısı altında karşılaşmış oldukları hak ihlallerine karşı yaşamsal bir mücadele vermektedirler. Birliğin sahip olduğu güç çatısı altında yer alan üyelerine de yansıyacak onları korsana, hak ihlalleri karşısında güçlü kılacaktır. Ülkemizde örgütlü ve güçlü hak izleme kuruluşlarının varlığından söz etmek oldukça güçtür. Çünkü himayelerindeki sanatçı üyelerinin haklarını gasp eden kesim maddi manada çok güçlü konumda bulunmaktadır. Onlarla kanunların belirlediği yasal çerçevede mücadele etmek aynı zamanda ekonomik bir gücüde gerektirmektedir. Maalesef bir çok meslek kuruluşu gibi GESAM’da ekonomik sıkıntılar sebebiyle asli görevini gerçekleştirmekte zorluklar yaşamaktadır. Bu hususu yalnızca ekonomik olumsuzluklara bağlamak doğru bir davranış olmaz. Bu müşküliyalardan biride sanatçıların icra alanları itibariyle güçlkle anlaşılır olmalarındandır. Tüm bu olumsuzluklara rağmen geride kalan zaman içerisinde çatısı altında himaye ettiği tüm üyelerinin haklarını tavizsiz korumaya gayret göstermiştir. Sanatçıların uğradığı ihlallere karşı açtığı tüm telif davalarının neredeyse tamamını kazanmış kapsamı

dahilinde bulunan tüm sanat kollarında da bir fikri mülkiyet hukukunun bulunduğunu kanıtlamış ve bu olguyu güçlendirmiştir. Günümüzde Güzel Sanat Eserlerinin dışında yer alan sanat kolları geniş kitlelere ulaşabilme özelliğinden olsa gerek bu noktada daha çok mesafe kat ettikleri söylenebilir. Mesela sosyal yaşamımızın vazgeçilmez bir parçası haline gelen cep telefonlarında kullanılan melodilerden dahi telif ücreti alınmaktadır. Bu noktada kimsenin itirazı olamaz . Ancak müziğin insanın ruhuna hitab etmesi, haz vermesi gibi işitsel manada ayrıcalığı varsa, görsel sanatlarında görme yoluyla insana haz ve estetik bir tat verme özelliğinin bulunduğu unutulmamalıdır. Görsel ve plastik sanatların sosyal hayatımızda yer almamış olmaları herhalde düşünülemez. Kapsadığı alan ve uhdesinde barındırdığı sanat kollarının çeşitliliği ve bir o kadarda zengin içerikli olmaları sebebiyle meslek birliği GESAM çok büyük bir boşluğu doldurmaktadır. Üslendiği misyonla GESAM üye sanatçılarının ihlal edilmiş haklarını koruyarak toplumun ve sosyalitenin bu konuda bilinçlenmesi yönünde çok büyük gelişmeler kaydetmiştir. Bakanlığın AB uyum sürecinde Hak İzleme Kuruluşları (Meslek Birlikleri) hususunda son zamanlarda yaptığı meslek birliklerinin tek çatı altında toplanması bir başka deyişle alanında faaliyet gösteren tek ve güçlü bir birlik düşüncesiyle ortaya koymaya çalıştığı projede alanında tek olarak faaliyet gösteren GESAM'ın haklı faaliyetini desteklemektedir. Güzel sanatlar alanında adli nitelik taşıyan ve yargıya intikal etmiş kamuya mal olan ve örnek teşkil edebilecek nitelikteki hukuki dava örnekleri iştirahatler ve davalar kısmında geniş bir şekilde yer alacaktır.

V. BÖLÜM

5.1. FİKRİ MÜLKİYET VE TELİF HAKLARIYLA ALAKALI

ULUSLAR ARASI ANLAŞMALAR

Fikir ve sanat eserlerinin, diğer bir deyişle "insan ruhundan kaynaklanan eserlerin", ülke sınırlarının ötesinde de himayeye muhtaç oldukları ayrı bir izahı gerektirmez. Kanunların Mülkiliği İlkesi'ni bertaraf etmeye ve fikrî hakların bütün ülkelerde tanınıp, korunduğu bir ortamı tesis etmeye Manevî Mülkiyet Teorisi vasıtasıyla dahi ulaşmak mümkün olmayınca, ülkeler, karşılıklı anlaşmalar yapma yolunu denemek zorunda kalmış; bu anlaşmalarla, yabancı uyruklulara, kendi ülkelerindeki himayenin aynının sağlanması mümkün olmuştur. Meselâ, geçen yüzyılın ortalarında Alman devletlerinin Fransa ve İngiltere ile benzer anlaşmalar yaptıklarını görmekteyiz. Keza, Alman Birliği'nin kurulmasından sonra, Alman İmparatorluğu ile Belçika, Fransa ve İtalya arasında karşılıklı anlaşmalar yapılmıştır(1883-1884). Ancak, bu yolun kısır bir yol olduğu görülmüştür. Bu şekilde ikili anlaşmalar hiçbir zaman arzu edilen himayeyi sağlayamamıştır; çözüm çok taraflı milletlerarası anlaşmalarda yatmaktadır. Çünkü sanat eserlerinin sahip olduğu üniversal yapı fikir ve sanat ürünlerinin yalnız coğrafi sınırlarla korunamayacağını göstermiştir. (Öztan, 2008: 37).

5.1.1. ESER SAHİBİNİN HAKLARI VE KOMŞU HAKLAR KONUSUNDAKİ ULUSLARARASI VE BÖLGESEL ANLAŞMALAR

- *Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi. - Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi. (6 Eylül 1952)*
- *WIPO-Dünya Fikri Haklar Örgütünü Kuran Sözleşme*
- *Uydu ile İletilen Program Taşıyıcı Sinyallerin Dağıtımına İlişkin Brüksel Sözleşmesi.*
- *Görsel- İşitsel Eserlerin Uluslararası Tesciline İlişkin Andlaşma.*
- *Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması ve Ticaretle Bağlantılı Fikri Haklar Anlaşması - TRIPS metni.*

- *Dünya Fikri Haklar Örgütü ve Dünya Ticaret Örgütü Arasındaki Anlaşma.*

- *Dünya Fikri Haklar Örgütü Eser Sahibinin Hakları Andlaşması* (DPT, 2000: 107).

5.1.2. AVRUPA'DA FİKRİ HAKLARLA İLGİLİ YAPILAN ÖZEL DÜZENLEMELER

- *Üye Ülke Hükümet Temsilcilerinin Görsel-İşitsel Alanda Korsanlık İle Mücadele Hakkındaki 24.7.1984 Tarihli Kararı.*

- *Eser Sahibinin Hakları ve Komşu Hakların Korunmasının Güçlendirilmesini öngören 14.05.1992 Tarihli Topluluk Konseyi Kararı.*

- *Fikri Haklar Alanında Eser Sahibinin Hakları İle İlgili Bazı Hakların Kiralanması ve Ödünç Verilmesine İlişkin 19.11.1992 Tarihli Konsey Direktifi.*

- *Uydu Yayıncılığı ve Kablo Yoluyla İletime Uygulanabilecek Eser Sahibi Hakları İle İlgili Haklar ve Eser Sahibi Haklarına İlişkin Bazı Kuralların İşlerliği Hakkında 27.09.1993 Tarihli Konsey Direktifi.*

- *Eser Sahibinin Hakları ve İlgili Bazı Hakların Koruma Sürelerinin Uyumlaştırılması Hakkında 29.10.1993 Tarihli Konsey Direktifi.*

- *Veri Tabanlarının Yasal Korunmasına İlişkin 11.03.1996 Tarihli Konsey ve Avrupa Paramentosu Direktifi.*

5.1.3. AVRUPA'DA FİKRİ HAKLARI İÇEREN GENEL DÜZENLEMELER VE ÖRGÜTLER

- *Avrupa Serbest Ticaret Anlaşması (European Free Trade Agreement-EFTA)*

- *Avrupa Ekonomik Alan Anlaşması (Agreement on The European Economic Area-EEA)*

5.1.4. DİĞER DÜZENLEMELER VE ÖRGÜTLER

- *Afrika Fikri Haklar Örgütü (African Copyright Organization-OAPI)*

- *Arap Fikri Haklar Örgütü (Arabian Copyright Organization-ACD)*

Ticari etkinliklerde önemli bir yer tutan know-how ve ticari sırların, güveni ihlal ya da dürüst ticaret işlemlerine aykırı diğer eylemlere karşı korunmaları gereği, TRIPs Anlaşması'nın ilk yedi alt başlıkta listelenen temel fikri hak alanları arasında değil de, onlardan hemen sonra yer almakta, ve uluslararası hukukta gözetilecek önemli bir konu olarak ortaya konmaktadır. "Açıklanmamış bilgilerin korunması," yakın ilişkili bir başka, konuyla, "Sözleşmeye bağlı lisanslarda haklı rekabete karşı uygulamaların kontrolü" ile birlikte TRIPs Anlaşması'na eklenmiştir.

"Gizli bilginin korunması hususuna zarar verilmemesi koşuluyla üye ülkeler, yetkili makamları, hak sahibine hak talebini teşvik etmesi amacıyla, gümrük makamlarınca alıkonan malları kontrol ettirmesi için yeterli fırsatı tanımaya yetkili kılacaklardır..."

(DPT, 2000: 108).

Yukarıda bahsedilen **ESER SAHİBİNİN HAKLARI VE KOMŞU HAKLAR KONUSUNDAKİ ULUSLARARASI VE BÖLGESEL ANLAŞMALAR** konusunu genel manada bilgilendirme maksatlı vermiş olduk. Şimdi bu genel anlaşmalar arasında sanatçıların Fikri Mülkiyet, Fikir ve Sanat Eserleri ve Telif Haklarıyla alakalı olan ve dolaylı ve direk bu konularla alakalı anlaşmaları kısmen gözden geçirelim.

5.1.4.1. Bern Anlaşması:

Fikir ve sanat eserlerinin korunması amacıyla yapılmış en önemli ve temel anlaşma Bern Anlaşması'dır. Bern Birliği bu Anlaşma ile kurulmuştur. Anlaşma, İsviçre Parlamentosunun daveti üzerine, 1886 yılında, Bern'de toplanan konferansta kararlaştırılmıştır. Böyle bir Birliğin kurulmasına yönelik teşvikler, özellikle yazarlar, yayınevleri ve bunların mensubu oldukları birliklerden gelmiştir. Ayrıca, Fransa'da Victor Hugo'nun başkanlığında kurulan "Pariser Societe des gens de lettres" in ve "Börsenverein der deutschen Buchhandler" in bu Birliğin kurulması için hükümetler nezdinde büyük baskı yaptıkları malumdur. Bunun üzerine, İsviçre Parlamentosunun 1884-1886 Yılları arasında yaptığı üç diplomatik teşebbüsün sonuncusu bir anlaşmayla sonuçlanmıştır. Bern Anlaşması'nın yapılışına katılan Avrupa ülkeleri, Almanya, Belçika, Fransa, İngiltere, İspanya, İsviçre ve İtalya'dır.

Birlik dışındaki ülkeler, kendi hukukî mevzuatı eser sahiplerine himaye sağlıyorsa, bu birliğe katılaabilecekleri öngörülmüştür. 1.1.1991 Yılı itibariyle Bern Birliği'ne katılmış ülkeler şunlardır; Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Avustralya, Avusturya. Bahama, Barbados. Belçika, Brezilya. Bulgaristan, Burkina, Faso, Çat, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, El Salvador, Fas, Fildişi Sahili, Fiji Adaları, Filipinler, Finlandiya, Fransa, Gana, Gambiya, Gabon, Gine, Güney Afrika, Hırvatistan, Hindistan, Hollanda, Honduras. İngiltere, İrlanda, İspanya. İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya. İzlanda, İspanya, Japonya, Jamaika, Kamerun. Kanada, Kenya, Kıbrıs. Kolombiya. Kongo. Kostarika. Lesotto. Liberya, Libya. Lübnan, Lihtinştayn, Lüksemburg. Macaristan, Madagaskar, Malawi, Malezya, Mali. Malta, Mauritius. Meksika. Mekezî Afrika Cumhuriyeti. Mısır, Monako. Moritanya. Namibya, Nijerya, Norveç, Pakistan, Peru. Polonya, Portekiz. Romanya, Ruganda. Sen Liçiya, Senegal, Slovakya, Slovenya, Sri Lanka, Surinam. Şili. Tayland, Togo, Trinidad. Tunus, Türkiye, Uruguay, Vatikan. Venezüella. Yeni Zelanda, Sırp Cumhuriyeti. Yukarı Volta, Yunanistan. Zaire, Zambiya, Zimbabwe. dir. Bern Anlaşması müteaddit değişikliklere uğramıştır: 1896 Paris, 1908 Berlin, 1928 Roma, 1948 Brüksel, 1967 Stokholm ve 1971 Paris Revizyonları. Aşağıda, aksi belirtilmedikçe Bern Anlaşmasının 1971 Paris Revizyonu ile aldığı son şekil gözönünde tutulacaktır. (Öztan, 2008: 38).

Bern Birliği'nin işleri, önceleri, İsviçre Parlamentosu'nun kontrolünde Cenevre'de faaliyet gösteren Milletlerarası Büroca yürütülmüştür. Teşkilâtta ilk önemli yapısal değişiklik 1967 Yılı'nda Stokholm Revizyonu ile yapılmış ve Fikrî Mülkiyet Hakkında Dünya Teşkilâtı(WİPO) kurulmuştur. Münferit birlikler bu Teşkilât'ın çerçevesi içine alınmakla beraber, Bern Birliği gibi, esas itibariyle bağımsızlıklarını korumuştur. Birliğin en yüksek organı, üye ülkeler delegelerinden meydana gelen Genel Kuruldur. Bu Kurul, diğer bazı işleri yanında, en önemlileri olarak, program üzerinde karara varır; idareyi kontrol eder ve Anlaşma'nın revizyonuna ilişkin olarak tertiplenecek konferanslar hakkında talimat verir. İdarî görevler WİPO'ya bağlı Milletlerarası Büro tarafından yerine getirilmektedir. Türkiye, 14.8.1975 tarihinden itibaren, Anlaşmaya taraf ülkeler arasına girmiştir. Bern Anlaşması ile, üye ülkelerin iç muhtevaları yönünden biri birine uyan bir Fikrî

Hukuk yaratılmış değildir. Tek tip bir kanun örneği hazırlamaktan sarfınazar olunmuş; "Yabancı Eser Sahiplerine, Vatandaş ile Eşit Muamele Yapılması Esası" öngörülmüştür. Bir eser, yaratıldığı ülkenin kanunları çerçevesinde korunacaktır. Bu ilk esastır. İkinci olarak da, anlaşma, diğer ülkelerde "Birlik Eseri" için bu ülkelerin kendi vatandaşlarına tanıdığı hakları sağlamaktadır. "Vatandaş ile Eşit Muameleye Tâbi Olmak" temel prensibi, fikrî hakların milletlerarası alanda himaye görmesi ihtiyacını karşılamak bakımından yeterliliği denenmiş bir esastır; hukuken ideal bir durum olan "Yabancıya ve Yerliye Eşit Davranma" kuralına uygun düşmekte; ayrıca da, hukukun uygulanışını kolaylaştırmaktadır. Zira her mahkeme kendi millî kanununu uygulayacaktır. Prensip'in noksan tarafı, "Karşılıklılık Esası"na yer vermemiş olmasıdır. Bunun, fikrî haklar alanında çok gelişmiş ülkelerin aleyhine bir durum yaratacağı tabiidir. Bu sebeple, genel prensibin bazı kurallarla takviyesi, asgarî himayenin sağlanması yönünden şart olmuştur. Korunacak eserler, "edebiyat ve sanat" eserleridir. Bunun ne anlama geleceği, Anlaşma'da açıkça ve teferruatlı bir şekilde gösterilmiştir. Millî düzenleme, eser tiplerini daha sınırlı olarak ele almışsa, bu maddeye dayanarak, Anlaşmanın sağladığı, himayeden (Verband schutz) yararlanabilir. Anlaşmanın sağladığı korumadan yararlanabilmek, herhangi bir formaliteye bağlanmamıştır. "Birlik eseri", bu eserin yaratıldığı ülkede, eserin nüshalarının tevdi veya tescili mecburiyetleri bulunsa bile, diğer üye ülkelerde bu gibi formalitelerden azade bir şekilde himaye görür.

-Koruma süresi, Brüksel Revizyonu'ndan(1948) beri, eser sahiplerinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra 50 yıl olarak öngörülmüştür. Bu kuralın istisnaları da yine aynı maddede gösterilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu süreler asgarî sürelerdir. Meselâ, Almanya, Avusturya ve İsrail'de bu süre 70, İspanya'da 80 senedir. Eser sahibi yabancılara vatandaş(tebaa) ile eşit muamele yapmaya ilişkin kurallara yapılan ilâveyle, Anlaşma'nın hükümleri genişletilmiştir. Revizyon amaçlı konferanslarda, eser sahiplerine devamlı olarak yeni haklar ve imkânlar tanınmaktadır: "Eser sahipliğinden kaynaklanan şahsiyet hakları", "tercüme hakları", "konferans veya temsil hakları", "radyoyla yayma hakları", "filme çekme hakları" ve 1971 tarihli Paris Revizyonu'ndan itibaren de "çoğaltma hakları" gibi. Yalnızca eserin ortaya çıktığı menşe ülkede, o ülkenin hukukunun

uygulanmasıyla yetinilir. Ancak, üye ülkelerin, kendi vatandaşları için, yabancı eser sahiplerine tanıdığı himayeden daha az bir himayeyi yeterli görmemeleri, eşyanın tabiatı icabıdır. Bu sebeple, "Vatandaş ile Eşit Muamele Esası", ister istemez üye devletlerin mevzuatı arasında yakınlaşmanın tohumlarını getirmiştir. Bern Anlaşması, fikrî haklar alanında yalnızca şekil serbestisi getirmekle yetinmemiştir; bunun ötesinde ve daha da önemli olarak, üye devletlerin eser sahiplerinin bazı önemli yetkilerini, bu arada haklarını revizyon amaçlı konferanslarda karara bağlanan istisnâî kurallarla irtibatlandırmak suretiyle, kanunlarına sokmalarını sağlamıştır; bunlar, bilhassa teknikteki gelişmelerin mecburi kıldığı yeni düzenlemelerdir. Bu istisnâî haklar, "asgarî haklar" olarak tavsif olunmaktadır. "Birlik eseri" nin tayini meselesini, Bern Anlaşması, vatandaşlık esasına ve "eserin alenîleşmesi" hususuna bağlamıştır. "Alenîleşmek" kavramıyla ise, eserin yayınlanması, kamuca görülmesi anlaşılacaktır. Ancak, bir eserin konferans yoluyla takdimi, temsili, sahnede gösterilmesi veya radyo yayınıyla neşri, resimlerin sergide teşhiri, bir binanın inşa edilmesi mutlaka alenîleşme demek değildir. Bunun için, eser sahibinin (hak sahibinin) izniyle, eserlerin mahiyetlerine uygun tarzda, ihtiyacını (kültürel, sanatsal vs...) karşılamak üzere kamuya arzı gerekir.

- "Birlik eseri", yaratıcısı üye ülkelerden birinin tâbiyetinde olan, alenîleşmiş veya alenîleşmemiş eserlerdir. Üye ülkelerde herhangi birinin tâbiyetinde olmayan eser sahipleri, mutat ikamet yeri olarak bir üye ülkeyi seçmişse, bu ülkenin vatandaşlarıyla eşit muameleye tâbi tutulmak hakkına sahiptir. Eser sahibinin üye ülkelerden birinin tâbiyetinde olmasının, "birlik himayesi" ni, alenîleşmiş eserler için de sağlaması, Stokholm ve Paris Revizyonları ile getirilen yeni kurallardır. Öte yandan, tâbiyetin veya mutat ikamet yerinin değiştirilmesi halinde, alenîleşmiş eserlerde, eser sahibinin, eserin ilk alenîleştiği sırada bir üye ülkenin tâbiyetini taşıyıp taşımadığı veya burada mutaden ikamet edip etmediği araştırılacaktır; sonraki değişiklikler önem arz etmez. Alenîleşmiş eserler yönünden İse, mesele tartışmalıdır. Alman Hukuku'nda, hukuka aykırı davranışın sona erdiği anın esas alınması görüşü hâkimdir.

- Bundan başka, yaratıcısı üye ülkelerden herhangi birine mensup olmayan, ancak ilk defa bir üye ülkede veya aynı zamanda bir üye ülkede ve üye

olmayan ÷lkede alen÷leşen eserler de, "birlik eseri"dir. İlk alen÷leşme tarihinden itibaren 30 gün içinde iki veya daha fazla ÷lkede de yayınlanan bir eser, aynı tarihte alen÷leşmiş sayılır.

- Bern Anlaşması'nın 4'üncü maddesi, yukarıda saydıklarımıza ilâve olarak, üye ÷lkelerden birinde ikametgâhı olan veya üye ÷lkelerden birinde mutat meskeni bulunan bir film prodüktörünce çevrilen filmler, üye ÷lkelerden birinde sanat eseri niteliğinde inşa edilen yapılar, keza plâstik ve grafik sanatlar alanına giren ve üye ÷lkelerden birinin sınırları içinde kalan bir gayrimenkulün tamamlayıcı parçası halini almış eserler için de himaye bahşetmektedir. Bu gibi eserleri yaratanlar, tâbiyet veya alen÷leşme şartlarına bakılmaksızın, Anlaşmanın sağladığı himayeden yararlanır. Bern Anlaşması'nın sağladığı temel himaye, 5'inci maddenin ilk paragrafında yer almıştır. Eser (birlik eseri) sahipleri, eserin yaratıldığı ÷lke hariç, bütün üye ÷lkelerde, o ÷lkenin kendi vatandaşlarına (kendi eser sahiplerine) hâlen tanımış bulunduğu veya ileride tanıyacağı, keza Bern Anlaşması'nda öngör÷len "istisnâî haklar"dan yararlanırlar."Menş e ÷lke"(eserin yaratıldığı ÷lke), Anlaşmanın 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında tarif olunmuştur: Birliğ e dahil bir ÷lkede veya Birliğ e dahil ÷lkeyle Birlik harici bir ÷lkede aynı zamanda alen÷leşen eserler açısından "menş e ÷lke", söz konusu Birlik ÷lkesidir. Birliğ e dahil ÷lkelerden bir kaçında aynı anda alen÷leşen eserler bakımından "menş e ÷lke", kanunlarında en kısa himaye süresi öngören ÷lkedir. Öte yandan, henüz alen÷leşmemiş eserlerde, keza ilk defa, bir üye ÷lkede aynı zamanda alen÷leşmiş olmamak üzere, üye olmayan bir ÷lkede alen÷leşen eserlerde, "menş e ÷lke" eser sahibinin mensubu olduğu üye ÷lkedir. Prodüktörü üye ÷lkelerden birinde ikamet etmekte olan veya orada bir meskene sahip bulunan filmler, üye ÷lkelerden birinde inşa edilen sanat eseri mimarî yapılar veya üye ÷lkelerden birinin arazisinde bir gayrimenkulün tamamlayıcı parçası haline gelen grafik yahut plâstik sanat eserleri yönünden "menş e ÷lke" bu ilgili ÷lkedir. "Menş e ÷lke"de koruma millî kanuna göre olur. Bu esas, üye ÷lkenin vatandaşları için bütün ş ümulüyle uygulanır. Baş ka ÷lke tebaası eser sahipleri "menş e ÷lke"de "vatandaşla(tebaa ile) eş it muameleye tâbi tutulmak hakkı"na sahiptirler; buna karş ılık, Bern Anlaşması'nın diğ er hükümleri bu gibi eserler için menş e ÷lkede uygulanmaz. Bu sebepten, menş e ÷lkenin korunma bahş etmek için

mevcudiyetini aradığı birtakım formaliteler varsa, bunların bu ülkede göz önünde bulundurulması gerekir. Öte yandan, Anlaşma'nın millî sınırları nazarı itibara almadan bahsettiği istisnaî hakları, eser sahibi "menşe ülke"de ileri süremeyip, ancak Öteki üye ülkelerde ileri sürebilir, Diğer üye ülkelerdeki koruma, eserin "menşe ülke"de korunup korunmadığına bakılmaksızın mevcuttur. Aynı şekilde, "menşe ülkede", koruma bahsetmek için, o ülke kanunlarınca bazı formalitelerin yerine getirilmesi şartının gerçekleşmesi aranmakta olsa bile, diğer üye ülkelerde koruma yönünden bu şartın gerçekleşip gerçekleşmediği noktası üzerinde durulmaz. Diğer ülkelerde koruma bakımından, korumanın söz konusu olduğu ülkenin mevzuatının Bern. Anlaşması'nın hükümlerini de kapsayacak şekilde uygulanması esası, fikrî hakların hem iktisabı, hem mevcudiyeti, hem de tesirleri bakımından göz önünde bulundurulacaktır. Menşe ülkenin mevzuatı, daha önce de işaret ettiğimiz gibi, yalnızca himaye süreleriyle ilgili olarak nazarı itibara alınır. "Birlik eseri" sahiplerinin "menşe ülke" dışında yararlanabilecekleri istisnaî (özel) haklar Bern Anlaşmasının ilk şeklinde sistematik bir şekilde düzenlenmemiştir. Başlangıçta, önemli mâlî hakların korunması konusunun millî kanun koyucularca çözüme bağlanacağı düşünülmüş; münferit bazı ilâveler yapılmasıyla yetinilmişti; Bu mahiyette en önemli hüküm Anlaşmaya 6 maddesi eklenerek konmuştur: Eser sahibi, eser üzerinde eser sahipliğinin tanınmasını talep edebilir; keza, eserinde tahrifat yapılması, içinden önemli kısımların çıkarılması veya şeref ve haysiyetini ve şöhretini olumsuz surette etkileyecek diğer her türlü değiştirme(Änderung) veya zarar verici davranış karşısında, bunları engellemek, bunlara karşı koymak hakkına sahiptir. Bunun gerçekleştirilmesi için gerekli hukukî ve kanunî adımları atmak, vasıta ve imkânları vermek, korumanın gerekli olduğu ülkenin(Schutzland) mevzuatıyla sağlanır. Stockholm Revizyon Konferansı (1967), daha önceki konferanslarda olduğu gibi, sadece eser sahipliğinden kaynaklanan hakların milletlerarası alanda korunması konusunu geliştirmekle yetinmemiş; özellikle "birlik eseri" kavramının kapsamını genişletmek suretiyle ve "çoğaltma" ile ilgili kuralıyla bu yönde önemli adımlar atmıştır. Konferans'ta daha ziyade, gelişmekte olan ülkelerle ilgili olarak alınan kararlar önem taşımaktadır. Konferans sonunda, anlaşma metnine eklenen bir protokolle, gelişmekte olan ülkelerin taleplerine ağırlık verildiği görülmektedir.

Buna karşılık, gelişmekte olan ölkeler lehine konmuş kurallarda değişiklik yapılmış, yeni bir metin hazırlanmıştır. "Çoğaltma lisansı" da, ancak, eserin alenileşmesinden itibaren belli bir süre geçtikten sonra verilebilir; ayrıca, eser üzerinde hak sahibi olan kimsenin, eserin yayınlanmış nüshalarını o gelişmekte olan ölkede benzer eserler için istenen fiyata uyan bir fiyatla satışa çıkarmamış bulunması da şarttır. "Çoğaltmada" süre genellikle 5 yıldır. Lisanslar ölk sınırları içinde kullanılmak şartıyla verilir. Alınan bir lisansa dayanılarak yapılan çoğaltmaların ölk dışına ihracı prensip itibarıyla yasaktır. Görüldüğü üzere, bu yeni düzenleme, oldukça karmaşık yapısına rağmen, belli bir ölçüde uzlaşma sağlanmıştır. Özellikle lisans talebinden önce, akdi bir anlaşma yapılp yapılmayacağının araştırılması mecburiyetinin getirilmiş olması, çoğu kere, "mecburî lisans" uygulamasına gerek bırakmamaktadır. UNESCO, fıkri haklar alanında faaliyette bulunacak "Milletlerarası Bilgi Alış Veriş Merkezi" kurmuştur. Merkez, özellikle, gelişmekte olan ölkeler yönünden önem taşıyan eserler hakkında bilgi toplamakta, bu ölkelere bilgi vermekte, onların menfaatlerini korumakta, akitlerin inikadına ve lisans işlemlerine aracılık yapmaktadır. (Öztan, 2008: 40-48).

5.1.4.2. Dünya Telif Hakları Anlaşması:

Bern Anlaşması'nın çeşitli açılardan, özellikle "fıkri hak" konseptinin farklı olmasından dolayı, bir çok ölkenin yerine getirmekte güçlük çekeceği şartlar ihtiva etmekte olması, bu ölkeleri Anlaşma'ya katılmakta tereddüde düşürmüştür. (Öztan, 2008: 49).

İşte, özellikle eser sahipliğinden doğan hakların korunması için belli şekil şartlarının yerine getirilmiş bulunmasını gerekli gören bu gibi ölkelerle bir yakınlaşma sağlamak ve bütün dünyaya şamil bir koruma sistemi gerçekeştirebilmek amacıyla, 6.9.1952 tarihinde Cenevre'de UNESCO çerçevesi içinde bir anlaşma yapılmıştır. (Gökyayla, 2001: 38; Erdil, 2003: 14).

Bu Anlaşma'ya göre, hâlâ belli bazı formalitelerin yerine getirilmesini şart kabul eden ölkelerde yapılacak muhtemel hukukî takiplerde, bütün nüshaları hukuka uygun şekilde yayınlanmış bir eserin, ilk yayınlanışından itibaren © işaretini, telif hakkı sahibinin adım ve ilk yayınlanma tarihini taşımakta olması koruma için

yeterlidir. WUA'nın idaresi UNESCO'ya bırakılmıştır; idare Paris'ten yapılmaktadır. WUA, Bern Anlaşması'nın aksine, herhangi bir "asgarî hak" öngörmemektedir. Anlaşma, bütün üye ülkelerin eser sahibinin haklarını ve bu haklara sahip olabilecek(devren) diğer kimselerin haklarını korumak hususunda etkili tedbirler almasını istemektedir. Genel asgarî koruma süresi, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra 25 yıl devam etmektedir. Bern Anlaşmasındaki gibi, aynı husus için iki ülkede farklı süreler öngörülen hallerde, kısa süre esas alınacaktır. WUA, her ikisi de Bern Birliği'ne üye olmayan ülkelerin ilişkilerinde uygulanır. İki ülke, WUA dışında Bern Birliği'ne de üye iseler, aralarında telif haklarıyla ilgili konularda çıkacak meselelerde, sadece Bern Anlaşması uygulanacaktır. WUA'nın iki değişik metni mevcuttur: İlk metin, 6.9.1952 tarihli (Cenevre Metni); ikincisi ise, ilk metnin revize şeklidir ve 24.7.1971 tarihli (Paris Metni). Anlaşmanın revize şeklinde, özellikle "çoğaltma hakkı" üzerinde durulmuştur. Anlaşmanın IV(bis)'üncü maddesinde, bu husus eser sahibinin mali menfaatlerini koruyan temel haklardan biri olarak benimsenmiştir. "Çoğaltma" hangi şekilde olursa olsun, bu hak, eser sahibinin "münhasıran kullanacağı" bir hak olarak görülmüştür. Eserlerden serbestçe yararlanmaya yönelik istisnalar ve lisansla veya mecburî lisansla yararlanma konularında, üye devletler şu iki şartla düzenleme yapmak imkânına sahiptir.

(1)- Ancak WUA'nın ruhuna ve hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla istisnalar getirebilir.

(2)- Bu şekilde istisnalar koymak imkânını kullanan her devlet, istisnalar getirdiği hususlarla ilgili bütün hak sahipleri için uygun ve etkili bir koruma sağlayacak tedbirleri almak zorundadır.

1.1.1991 Yılı itibariyle, WUA'ya katılan ülkeler şunlardır: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri. Andora, Arjantin, Avustralya, Avusturya, Bahama. Bangladeş. Barbados, Belçika, Belize, Brezilya, Bolivya. Bulgaristan. Cezayir. Çek Cumhuriyeti. Çin, Danimarka. Dominik Cumhuriyeti. Ekvator, El Salvador. Fas, Fiji. Filipinler, Finlandiya, Fransa. Gana, Gine. Guatemala, Güney Kore. Hırvatistan, Haiti, Hindistan, Hollanda, İngiltere. İrlanda, İspanya, İsraill, İsveç. İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Kamerun. Kamboçya, Kanada, Kenya, Kıbrıs,

Kolombiya. Kostarika. Küba, Laos, Liberya, Lihtinştayn, Lübnan, Lüksemburg, Macaristan. Malavi, Malta, Moritanya, Meksika, Monako, Nijer. Nijerya, Nikaragua, Norveç, Pakistan, Panama. Paraguay, Peru. Polonya. Portekiz. Ruganda, Rusya, Sen Yinsent ve Grenadien. Senegal. Slovakya, Slovenya, Sri Lanka. Şili, Trinidad, Tunus. Vatikan, Venezüella, Yeni Zelanda, Yunanistan, Yugoslavya(!). Zambiya. Amerika Birleşik Devletleri'nin ve başka ülkelerin 1989 Yılı'nda Bern Birliği'ne katılmasından sonra, Dünya Telif Hakları Anlaşmasının büyük bir önemi kalmamıştır. Altı çizili olanlar. Anlaşmanın Paris versiyonuna katılmıştır. (Öztan, 2008: 50).

5.1.4.3. WIPO- Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı Fikri Haklar Anlaşması

Sınaî mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin Paris Sözleşmesi ve Edebiyat ve Sanat Eserlerinin korunmasına ilişkin Bern Sözleşmesine taraf olan ülkeler tarafından 14 Haziran 1967 tarihinde Stockholm'de imzalanan bir sözleşme ile WIPO “Dünya Fikir Mülkiyet Teşkilatı” kurulmuştur. (Ateş, 2003: 45).

Bu anlaşmaya Türkiye de üyedir.

WIPO tarafından, 20.12.1996 tarihinde İsviçre'nin Cenevre kentinde " Fikri haklar" adı altında bir anlaşma metni benimsenmiştir. Anlaşma, fikir hak alanındaki korunmanın sadece "düşünceyi ifade biçimini" kapsadığını, "yöntemlerin", uygulamaya ilişkin esasların" ya da "matematiksel kavramların" fikri hak alanındaki korunmanın kapsamı dışında olduğunu benimsemekte, koruma kapsamındaki fikri ürünler konusunda Bern Sözleşmesinin 2'inci ve 6'ıncı maddelerinde öngörülmüş bulunan eser türlerine atıfta bulunmaktadır. (Dillon, 2002: 559-613; Erdil, 2003: 13).

5.1.4.4. Dünya Ticaret Örgütü (WTO)- Sahte Mal Ticareti Dahil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması (TRIPS)

Teknolojik gelişmeler sayesinde ulaşım ve iletişimin hızlanması ulusal alanda olduğu gibi uluslararası alanda da ticaretin gelişmesine ve bunun sonucu olarak da taklit ve korsan mal ticaretinin yaygınlaşmasına ve fikri ve sınai hakların ihlaline yol açtığından, 1948 yılında yürürlüğe konulan Tarifeler ve Ticaret Genel (GATT) Anlaşmasının 1986'da başlayan müzakeresi kapsamına fikri ve sınai haklar konusu da dahil edilmiştir. Yapılan müzakereler sonucunda 15 Nisan 1994 tarihinde

imzalanan bir anlaşma ile, kısa adı WTO olan, World Trade Organisation (Dünya Ticaret örgütü) adıyla bir kurum oluşturulmuş ve kısaca TRIPS de denilen " Sahte Mal Ticareti Dahil Ticaretle Bağlantılı Fikir Mülkiyet Anlaşması" 114 ülke ve Avrupa Topluluğu tarafından imzalanmıştır. WTO kurucu Anlaşmasının mütemmim cüzü kabul edilen TRIPS anlaşması 1 Ocak 1995 tarihinde resmen yürürlüğe girmiştir. TRIPS Anlaşması, sınai ve fikri haklar ve komşu haklar alanında mevcut uluslararası anlaşmaların öngördüğü koruma ilkelerini daha da güçlendirerek kabul etmekte ve bu uluslararası metinlerin uygulanma alanı genişlemektedir. (Yüksel, 2001: 557).

5.1.4.5. Roma Anlaşması

Telif hakkıyla ilgili uluslararası anlaşmalardan biri de, Roma Anlaşması'dır . Türkiye'nin, bu Sözleşme'ye katılması gerektiği, haklı olarak belirtilmektedir. Bu sayede, Sözleşme'ye taraf olan ülkelerdeki fikir ve sanat hukuku alanındaki gelişmelerle doğrudan ilişki kurulabilir. Ayrıca, özellikle komşu haklar konusunda Avrupa Konseyi'nin son yıllarda bazı çalışmalar yapmakta olduğu görülmektedir. Avrupa Konseyi'nin, uydu ve sınır ötesi yayınlar, kablolu yayınlar hakkında çalışmaları bulunduğu gibi, bazı direktifleri de vardır. (Gökyayla, 2001: 38).

Birtakım "icra faaliyetlerinin korunması" ihtiyacı yirminci asrın özellikle ikinci yarısından itibaren kendini açıkça hissettirmiştir. Bunun sonucunda da, bazı hukukî düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir. "İcra faaliyetlerinin korunması " meselesi, çoğu kere, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun içinde, ama sınırında yer alan bir konu olarak Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku'nun verdiği hakların, tabiri caizse, akrabası yahut "komşu haklar" şeklinde değerlendirilmiştir. Milletlerarası hukuk alanında uzun süre tartışmalara konu olduktan sonra, "icracı sanatkarların faaliyetlerinin korunması" meselesi, nihayet milletlerarası anlaşmaların yapılmasını zorunlu hale getirmiştir. *"İcra faaliyetlerini koruma" amaçlı bu Anlaşma, ilim, edebiyat ve sanat eserleriyle ilgili mevcut korumaya hiç dokunmamış, bunların herhangi bir şekilde zarar görmemesi gereğine titizlikle uymuştur. Bern Anlaşması ile karşılaştırıldığında. Roma Anlaşması'na katılımın sınırlı kaldığı görülür. Anlaşma'ya ancak Birleşmiş Milletler üyesi olan ülkeler katılabilmektedir; ayrıca, bu ülkelerin daha önce Bern Birliği'ne veya WUA'ya üye olmuş bulunmaları da şarttır.*

Anlaşma'nın idarî yönü WİPO'ya bırakılmıştır."İcracı sanatkârların performanslarının milletlerarası alanda korunması" ile ilgili olarak getirilen en önemli prensip, "tebaa ile eşit muamele" esasıdır. Buna göre, kendisinden koruma talep edilen âkit devlet, kendi vatandaşına sağladığı korumayı aynen uygulayacaktır:

1.1.1991 tarihi itibarıyla Roma Anlaşması'na katılmış bulunan ülkeler şunlardır: Almanya, Avusturya, Barbados, Brezilya, Burkina Faso, Çekoslovakya, Danimarka, Ekvator, El Salvador, Fiji, Filipinler, Finlandiya, Fransa, Guatemala, Honduras, İngiltere, İrlanda, İsveç, İtalya, Japonya, Kolombiya, Kongo, Kostarika, Lesoto, Lüksemburg, Meksika, Monako, Nijer, Norveç, Panama, Paraguay, Peru, Şili, Uruguay.

5.1.4.6. Diğer Önemli Anlaşmalar:

Konuyla ilgili milletlerarası anlaşmaların sayısı giderek artmaktadır. Yaratıcı insan ruhundan kaynaklanan eserlerin ortaya çıkışının, teknikteki baş döndürücü hızın etkisiyle yeni yeni yollar, vasıtalar ve şekiller bulması, bunun başlıca amilidir. Keza, Roma Anlaşması'na katılımın az olması da münferit konularda anlaşmalar yapılmasını mecburî kılmaktadır. Mamafih, durum yavaş yavaş değişmektedir.

5.1.4.7. Diğer Sözleşmeler

Fikri Hukukla ilgili uluslararası anlaşmalardan biri de komşu hakların korunması ile ilgili 26.10.1961 tarihinde Roma'da imzalanan Roma Anlaşmasıdır. Türkiye bu anlaşmaya, 12.07.1995 tarihi itibarıyla taraf olmuştur; ancak sözleşme metni. Resmi Gazetede henüz yayımlanmamıştır. (Yüksel, 2001: 557; Beşiroğlu, 999: 301-312; Öztan, 2008: 51-53).

5.1.4.8. Avrupa Birliği'nce Yapılan Düzenlemeler:

Avrupa Birliği(AET, AT, AB), fıkri haklar alanındaki süratli gelişmelerin, ekonomik ve ticarî faaliyetler konusundaki uyumlaştırma çabaları açısından önemini görmüş; bu hususta çalışmalar yapmıştır. Daha sonra, takiben,

- Kiralama, ödünç verme ve belli bazı yakın konu(bağılantılı haklar)larda yayınlanan 19.11.1992 tarih ve 92/100/EEC sayılı Konsey Direktifi;

- *Birlik ülkelerinin Bern Anlaşması'nın Paris'te revizyona tâbi tutulan metnine (24.7.1971) ve Roma Anlaşması(26.10.1961)'na katılmalarına ilişkin olarak yayınlanan Konsey Direktifi;*

- *Bilgi Toplumunda, Telif Hakları ve Bağlantılı Haklara İlişkin Bazı Hususların Uyumlaştırılmasına İlişkin 22.5.2001 tarih ve 2001/29/EEC sayılı Konsey Direktifi;*

- *Fikrî Mülkiyet Haklarının Uygulanması Hakkındaki 29.4.2004 tarih ve 2004/48/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi gelmiştir. (Öztan, 2008: 56).*

5.1.4.9. Türkiye'de ve Dünyadaki Gelişmeler

Fikrî hukukun gelişmesinde, matbaanın icadı çok önemli bir yer tutar. Gutenberg tarafından, matbaanın icadından sonra, fikrî hukuk, hızlı aşamalar kaydetmeye başlamıştır, Bu gelişmelerin Türkiye'yi etkilemesi ise, çok sonraları olabilmıştır. Gerçi Orta Asya'da, Gutenberg'in matbaayı icadından yaklaşık 500 sene önce, Uygur Türkleri ve Çinliler tarafından kitap basılmaktaydı. Ancak Türkler, baskı tekniklerini, Orta Asya'dan Anadolu'ya taşıyamamışlardır. Türkiye'de, ilk matbaalar, Museviler tarafından kurulmuştur. (Ayiter, 1981: 28).

İspanya'dan Osmanlı topraklarına göçen Museviler, 1492 ve 1494 yıllarında, İstanbul ve Selanik'te birer matbaa kurmuşlardır. İlk basılan kitabın, İbranî tarihine ilişkin bir kitap olduğu anlaşılmaktadır. Museviler tarafından kurulan matbaaları, 1567 yılında bir Ermeni, 1627 yılında da bir Rum matbaası takip etmiştir. (Adıvar, 1982: 167).

Türkler tarafından ilk matbaa; ancak 1727 tarihinde kurulabilmıştır. Matbaa, III. Ahmet tarafından verilen bir "hattı hümayun" üzerine, İbrahim Müteferrika tarafından açılmıştır. Şüphesiz ki, Türklerin matbaayı kullanmakta geç kalmalarının pek çok sebebi vardır; fakat en önemli sebep, o dönemlerde geçimini elle, aynen kopya etmek suretiyle kitap çoğaltan ve müstensih adı verilen pek çok insanın var olmasıdır. O dönemlerde kitabın basılması da, imtiyaz şeklindeydi. (İskit, 1939: 4)

İmtiyaz, özellikle adet bakımından veriliyordu, basılan nüshalar bitmeden, yenisi basılamazdı. Nüshalar bittikten sonra, aynı eser için, bir başkası imtiyaz

alabilirdi. Bu imtiyaz şeklinden, daha sonra vazgeçilmiş ve imtiyazlar, süreli olarak verilmeye başlanmıştır telif hakkıyla ilgili ilk hukuk metni, 1850 tarihli, "Encümen-i Dâniş Nizamnamesi" dir. Nizamname'ye göre, eserin incelenmesinden sonra, telif hakkı ödeneceği öngörülmüştür. Aslında bu Nizamname, telif hakkının ödenmesinden çok, basılan eserlerin denetim altına alınması amacını taşır. Gerçek anlamda telif hakkıyla ilgili ilk hukuk metni, 1857 tarihli Telif Nizamnamesi'dir. Bu Nizamname'ye göre, basılan nüshalar tükeninceye kadar, eseri basan şahsa tekel hakkı tanınıyordu. Bu durumda, eseri basanın eser üzerinde zilyetliğinin bulunduğu kabul ediliyordu. Yazara da, hayat boyu imtiyaz tanınıyor ve basan ile anlaşma ve satışına ilişkin konular düzenleniyordu. Yapılan anlaşmada kararlaştırılan sayıdan fazlasını bastıran kişiler de cezalandırılıyordu. Ayrıca, o dönemde yürürlükte olan Ceza Kanunu'na göre de, anlaşmadan fazla kitap bastıranlar, para cezasına çarptırılıyordu. 1872 yılında, bu Nizamname'ye ek başka bir nizamname çıkarılmış ve yazarın kitabı hakkındaki koruma süresi, 45 yıla yükseltilmiş, tercüme eserlerin ise koruma süresinin 20 yıl olduğu belirtilmiştir. Osmanlı Dönemi'nde, fikir ve sanat hukukuna ilişkin en esaslı kanun, 8 Mayıs 1326 (1910) tarihli, "Hakkı Telif Kanunu" dur. (Hirsch, 1940: 346).

Kanun'un amacı eser sahiplerinin haklarının korunmasıdır. Ancak eser kavramı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre daha dardır. Fotoğraf eserleri, sinema eserleri ve radyo yayınları, Hakkı Telif Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Hakkı Telif Kanunu, fikrî mülkiyet görüşünün etkisinde kalınarak hazırlanmıştır. Bu sonucu, Kanun'un gerekçesinden çıkarmak mümkündür. Koruma süreleri de, bugünkünden daha az olup, modern fikir ve sanat eserleri hukukunda, bugün terk edilmiş bulunan tescil sistemi kabul edilmiştir. Lozan Anlaşması'nda, Türkiye'nin Bern Sözleşmesi'ne katılması öngörülmüştür. Lozan Anlaşması'na ekli olan Ticaret Sözleşmesi'nin 14 üncü maddesine göre, Türkiye, bu ticaret sözleşmesinin yürürlüğe girmesinden başlayarak on iki ay içinde, hem sınai mülkiyetin korunmasına ilişkin 1883 tarihli Paris Anlaşması'na, hem de, 1886 tarihli Bern Birliği Sözleşmesi'ne katılmayı taahhüt etmiştir. Daha sonra, 28 Mayıs 1951 tarih ve 5777 sayılı Kanunla Bern Sözleşmesine katılmak için, Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Bu yetkiye dayanarak, Türkiye, Bern Sözleşmesi'nin 26 Haziran 1948 tarihinde, Brüksel'de

değiştirilen şekline katılmıştır. Türkiye, Bern Sözleşmesi'ne katılmadan önce, bazı Devletlerle de ikili anlaşmalar yapmıştır. 29 Ağustos 1929 tarihinde Fransa, 27 Mayıs 1930 tarihinde ise Almanya ile yapılan anlaşmalara göre, Devletler, karşılıklı olarak, Bern Sözleşmesinin 20 Mart 1914 tarihli şeklini uygulamayı kabul etmişlerdir. Fikir ve sanat eserleriyle ilgili en önemli düzenleme, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'dur. 5.12.1951 tarihinde kabul edilen Kanun, 1.1.1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 28.8.1951 tarihinde de 5777 sayılı Kanun'la, Türkiye, Bern Sözleşmesi'ne katılmıştır. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, yürürlüğe girdiği günden bu yana, üç önemli değişiklik yapılmıştır. Bunlardan ilki, 1.11.1983 tarih ve 2936 sayılı Kanun'la⁷⁹, ikincisi 7.6.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun'la, üçüncüsü ise 3.3.2001 tarih ve 4630 sayılı Kanun'la olmuştur. (Kılıçoğlu, 1998: 3).

Ayrıca, bu Kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla bazı yönetmelikler de çıkarılmıştır. Bunlara Örnek olarak, Fikir ve Sanat Eseri Sahiplerinin Verecekleri Yetki Belgesi Hakkında Yönetmelik Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği gösterilebilir. (Gökyayla, 2001: 39-42).

Amerika kıtasındaki ilk sözleşme, Montevideo Sözleşmesidir. Montevideo Sözleşmesi, 1889 yılında, yedi Güney Amerika Devleti tarafından imzalanmıştır. Böylece, Güney Amerika Devletleri kendi vatandaşları olan eser sahiplerini teminat altına almışlardır. Bu sözleşmeyi 1902 yılında Mexico, 1906 yılında Rio De Janerio, 1910 yılında Buones Aires, 1911 yılında Caracas, 1928 yılında da Havana Sözleşmeleri takip etmiştir. Nihayet 1946 yılında, Washington Sözleşmesi imzalanmıştır. Sözleşmelerin hemen hepsi, Lâtin Amerika Ülkeleri tarafından kabul edilmiş, fakat, bunlara Amerika Birleşik Devletleri taraf olmamıştır. Ayrıca, hiçbir Avrupa ülkesi de, bu sözleşmelere taraf değildir. (Gökyayla, 2001: 12).

İngiltere

Yeni ve Yakın çağlara gelindiğinde, Avrupa'da, eser sahibinin haklarının kanuni düzenlemelere konu olmaya başladığı görülmektedir. Böylece devlet, eser sahibini hukuken koruma yoluna başvurmuş olmaktadır. Eser sahiplerini koruyan ilk

kanun, İngiltere'de 1709 yılında kabul edilen " Act Anne" adını taşıyan kanundur. (Bensan, 1955: 179).

Fikri Hukukun bu ilk kanunu yalnızca kitap yazarlarını korumakta idi. Diğer eser sahipleri ise daha sonra çıkartılan yasalarla korunmuştur. Hakkaklar ve heykeltıraşları koruyan 1734 ve 1814 tarihli kanunlar, tiyatro ve musiki eserlerinin temsil ve icrasında eser sahibinin haklarını koruyan 1882 ve 1888 tarihli kanunlar çıkarılmıştır. İngiltere'de bu kanunların yerini 1911 tarihli bir kanun ve son olarak da 1957'de yürürlüğe giren "Copyright Act" almıştır.

Fransa

Fikri mülkiyet görüşü, Fransa'ya İngiltere'den daha sonra nüfuz etmiş, fakat bu ülkeyi daha fazla etkilemiştir. Bu ülke de fikri mülkiyet teorisinin etkisi altında kalmış ve ihtilaldan sonra 1791 yılında temsil hakkına, 1793 yılında da telif haklarına dair iki kanun çıkarılmış, sonradan 1803, 1810, 1854 ve 1866 yıllarında telif haklarının süre ve kapsamı genişletilmiştir. Bugün ise 1957 tarihli " Loisurla propriete litteraire et ertisüque" isimli kanun yürürlükte.

Almanya

Almanya'da fikir ve sanat eserlerinin kanunla düzenlenmesi, İngiltere ve Fransa'dan daha sonra olmuştur. Bunun sebebi Almanya'nın siyasi birliğini geç kurmasıdır. İlk olarak 1837'de Prusya için bir kanun çıkarılmış, bu kanun 1871'de Reich (imparatorluk) kanunu olarak benimsenmiştir. Bu kanun 1876, 1901 ve 1907 tarihli kanunlarla değiştirilmeye ve tamamlanmaya çalışılmış, son olarak 1965 yılında "Gesetzüber Urheberrecht und verwandte Schutzrechte" isimli kanun kabul edilmiştir.

İsviçre

Eser sahibinin korunması İsviçre'de oldukça geç gerçekleşmiştir. 1884 yılında yürürlüğe giren bir kanunla, her türlü fikir ve sanat eseri korunmuştur. Bern Anlaşması'nın 1896, 1908 ve 1948 tarihli değişiklikleri de, İsviçre Hukuku'nu etkilemiş ve 1955 tarihli Kanun'un hazırlanmasına yardımcı olmuştur.

Diğer Ülkeler

Danimarka ve Norveç'te, 1741 yılında, yazarlara ve külli haleflerine ebedi mülkiyet hakkı tanıyan kanun hükmünde kararname benimsenmiş ve 1814 yılına kadar uygulanmıştır. İspanya'da III. Charles döneminde fikri haklar, 1762 yılında çıkarılan bir yasa ile hukuk sisteminin kapsamı İçine alınmış, bir kitabın basımını yapma ayrıcalığının yalnızca eserin yazarı olan kişiye" tanınması güvence altına alınmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nin Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku da, İngiliz Hukuk sisteminin etkisi altında kalmıştır. Amerika'da, bu konuda, halen 1.1.1978 yılında yürürlüğe giren kanun uygulanmaktadır. (Erdil, 2003: 6-7).

5.1.5. FİKRÎ HAKLARA İLİŞKİN DAVALARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini genel olarak anlatırken üzerinde durduğumuz fikrî haklara ilişkin davalarda, mahkemelerin milletlerarası yetki kuralları, MÖHUK.'un 27. maddesindeki, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder", şeklindeki hükmü gereğince, Türk iç hukukundaki konuya ilişkin yetki kurallarına bırakılmıştır. Demek ki, iç hukukta fikrî hukuka ilişkin davalarda yetkili olan Türk Mahkemeleri aynı zamanda MÖHUK.m.27 ı, hükmü gereğince, milletlerarası yetkiye de sahip olacaktır. Türk hukukunda fikrî hukuka ilişkin davalarda mahkemelerin yetki kuralları; telif hakları bakımından 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, patent hakları ve faydalı modeller bakımından 551 sayılı pat-KHK-'de, marka hakları bakımından 556 sayılı Mar. KHK.'de, endüstriyel tasarımlar bakımından 554 sayılı End. Tas.KHK.'de, ve coğrafi işaretler bakımından da 555 sayılı Coğ.İş.KHK.'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Öyleyse, FSEK. ile fikrî hakların korunması için çıkarılan diğer KHK'lerdeki yetkili mahkemeler aynı zamanda yabancılık unsuru içeren davalarda milletlerarası yetkiye de sahip olacaktır. Türk hukukunda fikrî hakların korunması, patent hakkı bakımından 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu, telif hakları bakımından 1951 tarihli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁴³¹ ve markalar bakımından da 1965 tarihli Markalar Kanunu ile sağlanmakta ve oldukça da evveliyatı bulunmakta idi. Fikrî hakların korunması tarih itibariyle oldukça eski olmakla birlikte, çağın gerekleri, 31 Aralık 1995 tarihinde

yürürlüğe giren Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasındaki Gümrük Birliğine İlişkin Gümrük Birliği Kararı ve Karara bağlı Fikrî, Sinaî ve Ticarî Mülkiyetin Korunması ile ilgili Ek 8'de gösterilen ve Türkiye'nin ulusal hukukunda yapmayı üstlendiği düzenlemelerin yerine getirilmesi ile sağlanmıştır. Türkiye, yapmayı üstlendiği yükümlülüklerine uygun olarak Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 1995 yılında, 4110 sayılı Kanun'la daha sonra da 21.2.2001 tarihinde 4630 sayılı Kanunla değişiklikler yapmış, 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile İhtira Beratı Kanunu'nu yürürlükten kaldırarak buluşları, patent ve faydalı model belgeleri ile koruma altına almıştır. 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile endüstriyel tasarımları, 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile coğrafi işaretleri koruma altına almıştır. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile de, Markalar Kanunu'nu yürürlükten kaldırarak konuyu Avrupa Topluluğu Hukuku'na uygun olarak düzenlemiştir. Fikrî haklar bakımından Türk iç hukukunu Türk devletler özel hukukunun dahi önüne geçiren ve fikrî hakların korunmasını Avrupa hukukuna uyumlu hale getiren, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve diğer bütün Kanun Hükmünde Kararnameler, fikrî haklara ilişkin davalarda mahkemelerin yetkisine ilişkin yetki kuralları getirmişlerdir. FSEK., 66. maddesinde 'tecavüzün refi' ve 'tecavüzün men'i' davaları için özel yetki hükmü getirmiştir Patentleri, markaları, endüstriyel tasarımları ve coğrafi işaretleri koruyan KHK.'ler ise, bu hakları koruyan çeşitli hukuk davalarını ve hak sahibinin taleplerini düzenledikten sonra söz konusu davalarda mahkemelerin yetkisine ilişkin birbirinin aynı yetki kuralları getirmişlerdir. Ancak, incelememizde göreceğimiz üzere KHK'lerdeki yetki kuralları, fikri haklara ilişkin davaların tümünü kapsayan biçimde, bir bütün olarak düzenlenmiştir KHK.'lerde, fikrî hakkın ihlâline ilişkin davalar ile tesciline veya geçerliliği, ne yani bir fikrî hakkın hükümsüzlüğüne ilişkin davaları aynı yetki maddesinde düzenlenmiştir. Brüksel ve Lugano Antlaşmaları ile Brüksel Antlaşmasını üye devletler bakımından yürürlükten kaldıran Konsey Tüzüğü'nde olduğu gibi fikrî hakların tesciline veya geçerliliğine ilişkin davalar KHK'lerde münhasır yetki teşkil eden ayrı bir yetki maddesi ile düzenlenmemiştir. Bu nedenle de, Türk iç hukukundaki fikrî hakka ilişkin davalardaki yetki maddesini incelerken

aynı yetki maddesi içinde birlikte düzenlenen ihlâl ve tescile ilişkin davaların birbirinden ayrılarak, söz konusu yetki maddelerinin niteliği yani, yetkilendirilen mahkemelere, münhasır yetki kazandıran bir yetki maddesi olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Ya da hangi davalar bakımından münhasır yetki doğurduğunun tespiti gerekmektedir. fikrî haklara ilişkin davalarda mahkemelerin yetki kuralları her bir fikrî hak bakımından ayrı başlıklar altında incelenecektir. Mahkemelerin yetkilerinin incelenmesinden önce ise fikrî hakka ilişkin davalar her bir fikrî hak bakımından ayrı ayrı ele alınacaktır. Fikrî haklara ilişkin davaları incelerken de, Brüksel ve Lugano Antlaşmaları, Konsey Tüzüğü ve İsviçre hukukunu incelerken yaptığımız gibi öncelikle, fikrî hakların ihlâline ilişkin davalar daha sonra ise fikrî hakkın geçersizliğine ilişkin davalar ele alınacaktır. Çalışmamızda öncelikle KHK'ler ile korunan patent, marka, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretlere ilişkin davalar ve bu davalarda mahkemelerin yetki kuralları incelenecektir. Her hangi bir tescile gerek duymadan korunması nedeniyle diğer tescile bağlı fikrî haklardan ayrılan telif haklarına ilişkin davalar ile bu davalarda mahkemelerin yetkisi ise patent, marka, endüstriyel tasarım ve coğrafi işaretlerden sonra ele alınacaktır. Kanun Hükmünde Kararnamelerde ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, fikrî hakkı tecavüze uğrayan hak sahibine, mahkemeden isteyebileceği bazı talepler düzenlenmiştir ki bu taleplerin de, neler olduğunun incelenmesinde fayda bulunmaktadır. (Erdem, 2003: 115).

VI. BÖLÜM

BULGULAR

6.1. GÜZEL SANAT ESERLERİNİN İHLALLERİ VE İZİNSİZ KULLANIMINDA AÇILACAK DAVALAR, EMSAL TEŞKİL EDEN İÇTİHATLER VE DAVA ÖRNEKLERİ

6.1.1. HAKLARIN İHLALİ HALİNDE AÇILABİLECEK DAVALAR

Bugün fikri mülkiyet hukukunun en önemli konularından birisi hak ihlalleri ve korsanlıkla mücadeledir. Zannedildiği gibi konu çok yönlüdür. Sorun birtakım inzibati tedbirlerle üstesinden gelinecek kadar basit değildir. Korsanlıkla mücadelede en önemli araç yine eğitimidir. Toplumsal bilincin gelişimiyle birlikte eser hırsızlığının da büyük ölçüde azalacağı beklenebilir. Bunun yanında idari ve adli tedbirlere de başvurulmalıdır. Bu bağlamda özellikle bu konudaki hukukî ve cezai yaptırımların etkinliği sağlanmalıdır. Türk yasa koyucusu da hem haklara tecavüzü önlemek, hem de korsanlıkla mücadele etmek düşüncesiyle birtakım hukuki düzenlemelere gitmiştir. Burada hem korsanlık, hem de diğer tecavüz hallerinde, açılacak hukuk ve ceza davalarına yer verilecektir. Ayrıca davalardan başka başvurulabilecek tedbirler ve ileri sürülebilecek talepler üzerinde de durulacaktır.

6.1.1.1. HUKUK DAVALARI

6.1.1.1.1. Eser Sahibinin Tespiti Davası

Bu davanın amacı eserin sahibini belirlemektir. Bu davanın kapsamına intihale ilişkin ihtilaflar girmemektedir. Davacı eseri meydana getirdiğini iddia eden kişidir. Onun ölümünden itibaren 70 yıl süreyle mirasçıları da bu davayı açabilir. Bunlar davayı açmazlarsa mali bir hak iktisap eden kişinin meşru menfaati gerekli kılıyorsa, o da bu davayı açabilir. Yine ülkenin kültürü bakımından önemliyse Kültür ve Turizm Bakanlığı da bu davayı kendi adına açabilecektir. Kanunen tanınmış bir fikri mülkiyet hakkına tecavüzün önlenmesinde bir eylemin durdurulması, önlenmesi veya sonuçlarının ortadan kaldırılması söz konusuysa; tespit davasının konusu, eser üzerinde hak iddia eden birden çok kişiden hangisinin gerçek eser sahibi olduğunu belirlemekten ibarettir.

6.1.1.1.2. Tecavüzün Ref'i (Kaldırılması) Davası

Tecavüzün kaldırılması davası ile tecavüzün giderilmesi (ihlal edilen hakların) yanında tecavüz ve hak ihlalleri ile ortaya çıkan sonuçların ortadan kaldırılması da istenir. Bu davanın açılabilmesi için kusur aranmaz. Mahkeme vaziyeti dikkate alarak tecavüzün kaldırılması için gerekli göreceği tedbirlerin tatbikine karar verir. Güzel sanat eserlerinde değişiklik söz konusuysa belli şartların varlığı halinde eski hale iade talep edilebilir. Aynı kural mimari eserler bakımından da geçerlidir. Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri esnada bir işletmenin temsilcisi veya çalışanı tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da bu dava açılabilir (FSEK m.66). Bu dava, davalının ikametgâhında, tecavüzün, meydana geldiği yerde veya davacının ikametgâhında açılabilir. Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin izni olmadan ya da isteğine aykırı bir şekilde kamuya sunulursa tecavüzün kaldırılması davası, ancak kamuya sunma keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayımlanması suretiyle meydana gelmişse açılabilir. Bu kural esere, sahibinin isteğine aykırı şekilde adının konulduğu durumlarda da geçerlidir. Eser sahibinin adı esere hiç konulmamış ya da iltibasa neden olacak şekilde konulmuşsa ve eser sahibi FSEK'in 15. maddesinde belirtilen tespit davasından başka tecavüzün kaldırılmasını da talep etmişse, tecavüz eden gerek eserin aslına, gerek tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine eser sahibini adını koymaya mecburdur. Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilanı ayrıca istenebilir. Bu kural yanlış ve yetersiz kaynak gösterilmesi durumunda da geçerlidir.

Eser haksız ve habersiz olarak değiştirilmişse;

** Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının, yayım ve temsilinin, radyo-TV ile yayınının men edilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik gazete, dergi veya radyo-TV yayınında yapılmışsa, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayımlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo-TV idarelerinden değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini İsteyebilir,*

* *Güzel sanat eserlerinde eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını ya da değiştirilmesini isteyebilir. Eski halin iadesi mümkünse değişikliğin kaldırılması ammenin veya malikin menfaatlerinin esaslı şekilde zarar vermiyorsa eser sahibi eski hale getirebilir .*

6.1.1.1.3. Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası

Tecavüzün önlenmesi davası, tecavüz veya tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde tecavüz veya tehlikeyi kaldırmak için açılır. Mevcut bir tecavüzün devamını önlemek için de bu dava açılabilir. Bu davanın açılabilmesi için kusur gerekmez.

Yukarıda ele alınan tecavüzün kaldırılması davasında, tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmak amaçlanmışken; buradaki önleme davasında, tecavüz tehlikesinin tecavüze dönüşmesini engellemek hedeflenmiştir. Bu iki dava birlikte de açılabilir.

6.1.1.1.4. Tecavüzün Tespiti Davası

FSEK'te tecavüzün tespiti davası düzenlenmemiştir. Aktif değildir. Ancak bu dava şartları varsa TK m57/1 ve MK m.25'e göre açılabilmektedir. Bu davanın açılabilmesi için kusur gerekmiyip tecavüzün objektif olarak mevcut bulunması gerekli ve yeterlidir.

6.1.1.1.5. Tazminat Davaları

Eser, sahibinin izni olmadan işlenmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen şekilden farklı basılmış, çoğaltılmış veya radyo-TV gibi araçlarla yayınlanmış ya da temsil edilmişse, eser sahibi, sözleşme yapılmış olması durumunda isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir. Bir eser, izinsiz çoğaltılıp da çoğaltılan nüshalar henüz satışa çıkarılmamışsa eser sahibinin üç seçeneği bulunmaktadır:

i) İmha talebi,

ii) Devir talebi,

iii) Uç katı tazminatın verilmesi talebi.

Satışa çıkarılmışsa, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar için bu üç seçenekten biri yine istenebilir. Satışı yapılmış nüshalar bakımından, ayrıca tazminat istenebilir. O kadar ki, bedel talebinde bulunan kişi, tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması durumunda sahip olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir. Yapılan bu talepler, izinsiz çoğaltma yoluna giden kişinin yasal sorumluluğunu ortadan kaldırmaz önemle belirtelim ki, uygulamada tazminat davaları açılırken genel ifadeler kullanılarak hangi seçeneğin tercih edildiği genellikle belirtilmemektedir. Bu durumda yargıç davacının, 68. maddedeki 3 katı tazminatını, 70. maddenin 2. fıkrasındaki maddi tazminatı mı, yoksa aynı maddenin 3. fıkrasındaki kar yoksunluğunu mu talep ettiğini açıklattırmalıdır. Yine hem 68'deki üç katı tazminat hem de 70. maddenin 3. fıkrasındaki kar yoksunluğu birlikte talep edilebilir.

6.1.1.1.5.1. Manevi Hakların ihlali Halinde Maddi ve Manevi Tazminat Talebi

Manevi hak, bir hak türü iken; manevi tazminat bir zarar çeşididir. Uygulamada bu iki kavram genellikle birbirine karıştırılmaktadır. Manevi hakların ihlali halinde, aynen mali hakların ihlali olduğu gibi eser sahibi tecavüzün durdurulması ve önlenmesi davalarının yanında ayrıca maddi ve manevi tazminat da isteyebilir. Manevi hakların ihlali halinde manevi tazminatın istenebileceği hususu FSEK nı.70'de özel olarak düzenlenmiştir.

Manevi haklara tecavüz halinde manevi tazminat davası açılabilir. Bunun için manevi bir hakkın ihlal edilmesinin gerekli ve yeterli olduğu kabul edilmektedir. Yani manevi hakkın ihlali halinde otomatik şekilde zararın da doğduğu kabul edilmektedir. Hem maddi hem de manevi tazminat davalarında kusur aranır. Kusurlu bulunmayan bir kişiden tazminat istenemez. Bu davayı eser sahibinin yanında mirasçılar, hatta mali hak sahipleri de açabilir. Nitekim Yargıtay HGK, 1983 tarihinde bu doğrultuda karar vermiştir⁴⁹. Yargıtay, 2000 tarihli bir kararında ise, şu ifadelere yer vermektedir:

"... 19/2. madde ve fıkrasında, aynı yasanın 19/1. maddesinde sayılan kimselerin, eser sahibinin ölümünden sonra, eser sahibini 14, 15 ve 16. maddelerin

üçüncü fıkralarında tanınan hakları kullanılabilecekleri öngörüldüğünden, manevi zararın giderilmesini isteme haklarının da bulunduğu kabulü gerekmektedir. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir. Mahkemece açıklanan hususlar nazara alınarak davacılar yararına münasip bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, ... "

6.1.1.1.5.2. Manevi Hakların ihlali Halinde Maddi Tazminat Talebi

FSEK m.70/Tde manevi tazminatı düzenlemiştir. 1995 değişikliğinde yapılan hata nedeniyle maddenin lafzına bakıldığında manevi hakların ihlali halinde, manevi tazminatın istenebileceği; maddi tazminatın talep edilemeyeceği gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa şartları varsa manevi hakların ihlali de maddi tazminat istenebilmelidir. Zira FSEK'teki manevi haklar kavramı ile sorumluluk hukukundaki manevi zarar kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. Gerçekten manevi hakkın ihlali halinde eser sahibi maddi bir zarara uğrayabilir. Sözgelimi, izinsiz şekilde değiştirilen eserin, kötü şöhret yapması durumunda, hak sahibi, bu nedenle mali kayba uğrayabilir. Manevi hak, fikri mülkiyet haklarında bir zarar türü değil; hak türüdür. Ancak FSEK m.4110 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle manevi hakların ihlali halinde maddi tazminatın istenebileceği hükmü metinden çıkarılmıştır. Değişikliğin gerekçesinde, bu madde ile BK m.49'daki değişiklikte uyumlaştırıldığı belirtilmektedir. Öğretide bu değişikliğin amacı aştığı, manevi bir hakkın ihlali halinde BK'nın haksız fiillere ilişkin hükümlere dayanılarak maddi tazminatın bugün de istenebileceği belirtilmektedir.

6.1.1.1.5.3. Mali Hakların ihlali Halinde Maddi ve Manevi Tazminat Talebi

Burada haksız fiillere ilişkin hükümler uygulanacağı için mali hakların ihlali halinde şartları varsa kural olarak maddi tazminat istenebilir. Bir mali hakkın ihlali halinde manevi bir zarar da doğmuşsa, ayrıca manevi tazminat da istenebilecektir. Mali hakların ihlaliye dayanılarak maddi ve manevi tazminat talep edebilmek için tecavüz edenin kusuru şarttır. Ayrıca tazminatın konusu, zararı gidermek olduğu için zarar da gereklidir. Mali hakları ihlal edilen kimse FSEK m.70/II'ye göre, tecavüz edenin kusuru bulunmak kaydıyla, haksız fiillere ilişkin

hükümlere dayanarak tazminat isteyebilecektir. FSEK m.68'e göre hak sahibi haksız çoğaltma karşısında şu üç seçenekten birini tercih edebilir:

i) Çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp veya benzeri araçların imhasını,

ii) Maliyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini,

iii) Bir sözleşme halinde talep edebileceği mutlak bedelin üç katını. İhlal halinde hak sahibi tecavüz eden kimseden sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin en çok 3 katını isteyebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltma yoluna giden kişinin yasal sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Demek ki, hak sahibinin zararı 1 milyar TL ise, FSEK m.65'e göre 3 milyar TL tazminat isteyebilir. Bu düzenleme, bir yandan hak sahiplerini haklarını aramaya teşvik ederken, diğer taraftan tecavüzleri caydırma amacı taşımaktadır. Şunu da belirtelim ki, FSEK m.83'te düzenlenen ad ve alametler ile 84. maddedeki işaret, resim ve seslere FSEK'in 68. maddesindeki zararının üç katı tazminat istenebileceği hükmü uygulanmaz. Zira bunlar, TK m.56 ve devamındaki haksız rekabet hükümleriyle korunmaktadır. Yargıtay, FSEK m.68'deki zararın 3 katı tutarındaki bedelin istenebileceği hükmünün bölünebileceği görüşündedir:

"... Davacı, daha önce açtığı bir dava ile, anılan bu maddenin kapsamında kalan maddi tazminatın bir bölümünü istemiş ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuştur. Maddede yer alan tazminatın türü bütün taşıyan, bölünemezliğini içeren türden bir tazminat değildir. Bunu içindir ki zarar gören, bu zararını, bir defada ve bir dava ile İsteyebileceği gibi, usul ve maddi hukuk kurallarına uymak koşulu ile, birden fazla dava ile ve bölümler halinde de isteyebilir. ... ". (Suluk, 2004: 142-148).

6.1.1.2. UYGULANACAK CEZAİ PROSEDÜR

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunumuz, eser sahibinin manevi ve mali haklarına karşı tecavüzlerde, Hukuk Davaları ve Ceza Davaları olmak üzere temel olarak iki farklı başvuru yolu öngörmüştür. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71,72,73 ve 80 inci maddelerinde hak sahiplerinin mali ve manevi haklara karşı

yapılmış tecavüzler ile ilgili ceza maddeleri yer almaktadır. Bu maddelerden 71. madde eser sahiplerinin manevi haklarının ihlali, 72. madde ise hak sahiplerinin mali haklarının ihlali ile ilgili suçları düzenlemektedir. 80 inci maddede de bağlantılı hak sahiplerinin haklarına tecavüz hallerinin müeyyideleri düzenlenmiştir. 73. madde ise Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71, 72, 80 ve 81. maddelerinde belirtilen suçlar dışında kalan suçları kapsamaktadır. Ayrıca Kanunun Ek.10 maddesinde, idari para cezaları düzenlenmiştir. 74. maddede failin tanımı yapılmış olup, 75. madde de kovuşturma ve tekerrür kavramları düzenlenmiştir. 81. madde hariç 5846 sayılı Kanunda sayılı suçlar şikâyeteye bağlı suçlardır. Şikâyeteye bağlı suçlarda savcı veya kolluk makamları resen harekete geçememekte sadece şikâyet hakkına sahip hak sahibinin şikâyet dilekçesi ile gerekli işlemler yapılmaya başlanılmaktadır. Fakat şu husus da belirtilmelidir ki 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 5101 sayılı kanunla yapılan değişiklikle kanunun 71,72, 73, ve 80. maddelerinin kapsamına giren suçlar şikayete tabi olmaya devam etmekte ve fakat şikayet üzerine kamu davası ikame olunmaktadır. 5846 sayılı Kanunda Cumhuriyet Savcısının ve genel kolluğun resen harekete geçeceği haller ise 81'inci maddede yer almaktadır. (Erdem, 2003: 115-119).

Mali ve Manevi Haklara tecavüz halinde FSEK 71, 72,73 ve 80 Maddelerine göre açılacak takibi şikâyeteye bağlı suçlar ve cezai prosedüre göre suçların tasnifi aşağıdaki şekildedir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Yer Alan Suçların Tasnifi

M a d d e	Manevi Haklara Tecavüz Halinde Suçlar	Ceza Miktarı
	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na aykırı olarak kasten	2 yıldan 4 yıla kadar hapis veya 50 Milyar liradan 150 Milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.
71	Alenileşmiş olsun veya olmasın, eser sahibi veya halefinin yazılı izni olmadan bir eseri umuma arz eden veya yayımlayan kişiler hakkında	
71	Sahip veya halefinin yazılı izni olmadan, bir esere veya çoğaltılmış nüshalarına ad koyan kişiler hakkında	
71	Başkasının eserini kendi eseri veya kendisinin eserini başkasının eseri olarak gösteren veya 15 ncı maddenin ikinci fıkrası hükmüne aykırı hareket eden kişiler hakkında	
71	FSEK 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39 ve 40 inci maddelerdeki hallerde kaynak göstermeyen veya yanlış yahut kifayetsiz veya aldatıcı kaynak gösteren kişiler hakkında	
71	Eser sahibinin yazılı izni olmaksızın bir eseri değiştiren kişiler hakkında	

Madde	Mali Haklara Tecavüz Halinde Suçlar	Ceza Miktarı
72	Aralarında mevcut bir sözleşme olmasına rağmen bu sözleşme hükümlerine aykırı olarak bir eser veya işlenmelerinin kendi tarafından çoğaltılmış nüshalarını satan veya dağıtan kişiler hakkında	3 aydan 2 yıla kadar hapis veya 10 Milyar liradan 50 Milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur
72	Hak sahibinin izni olmaksızın bir eseri ve çoğaltılmış nüshalarını, 5846 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan yerlerde (yani yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde) satan kişiler hakkında	
72	Hak sahibinin izni olmaksızın; Bir eseri herhangi bir şekilde işleyen kişiler hakkında	2 yıldan 4 yıla kadar hapis veya 50 Milyar liradan 150 Milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.
72	Hak sahibinin izni olmaksızın; Bir eseri herhangi bir şekilde çoğaltan kişiler hakkında	
72	Hak sahibinin izni olmaksızın; Bir eseri herhangi bir şekilde yayan kişiler hakkında	
72	Hak sahibinin izni olmaksızın; Bir eserin nüshalarını yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye sokan ve her ne şekilde olursa olsun ticaret konusu yapan kişiler hakkında	
72	Hak sahibinin izni olmaksızın; Bir eseri topluma açık yerlerde gösteren veya temsil eden, bu gösterimi düzenleyen veya dijital iletim de dahil olmak üzere her nevi işaret, ses ve/veya görüntü iletimine yarayan araçlarla yayan veya yayımına aracılık eden kişiler hakkında	

Madde	FSEK 71, 72, 80 ve 81 inci maddelerinde belirtilen suçlar dışında kalan diğer suçlar	Ceza Miktarı
	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na aykırı olarak kasten,	2 yıldan 4 yıla kadar hapis veya 50 Milyar liradan 150 Milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığı dikkate alınarak her ikisine birden hükmolunur.
73	Çoğaltıldığını bildiği veya bilmesi icap ettiği bir eserin nüshalarını ticarî amaçla elinde bulunduran kişiler hakkında	
73	Mevcut olmadığını veya üzerinde tasarruf salahiyeti bulunmadığını bildiği veya bilmesi icap ettiği malî hakkı veya ruhsatı başkasına devreden veya veren yahut rehnedi veyahut herhangi bir tasarrufun konusu yapan kişiler hakkında	

(Erdem, 2003: 115-119).

6.1.1.3. FİKRİ HAKLARA İLİŞKİN DAVALARDA GÖREVLİ MAHKEMELER

İnsan zihninin, aklının ve ruhunun ürünlerini koruması nedeniyle, nitelik itibariyle özellik arz eden ve diğer haklardan ayrılan fikrî haklara ilişkin davaların, bu konuda ihtisas sahibi olan mahkemeler eliyle çözümlenmesi gerekmektedir. Nitekim, gerek FSEK, gerek diğer KHK'lerin tümü, korudukları haklara ilişkin davaların, ihtisas mahkemelerinde görüleceğini hüküm altına almışlardır.

FSEK-'nın 4630 sayılı Kanunla değişik 76. maddesine göre, Kanun'un düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına bakılmaksızın görevli mahkeme, Adalet Bakanlığı tarafından kurulacak ihtisas mahkemeleridir. Aynı şekilde, 551 sayılı Pat.KHK.'nin 146. maddesine 554 sayılı End.Tas.KHK.'nin 58. maddesine, 555 sayılı Coğ.İş.KHK.'nin 30. maddesine, 556 sayılı Mar.KHK.'nin 71. maddesine göre de, 'Bu Kanun Hükmünde Kararname'de öngörülen bütün davalarda, görevli mahkeme, Adalet Bakanlığı'nca kurulacak İhtisas Mahkemeleri'dir. Asliye Ticaret ve Asliye Ceza Mahkemelerinden hangilerinin İhtisas Mahkemesi olarak görevlendirileceğini ve bu mahkemelerin yargı çevresini, Adalet Bakanlığı'nun teklifi üzerine Hakimler ve Savcılar Yüksek

Kurulu belirler. Enstitü'nün bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre aldığı bütün kararlara karşı açılacak davalarda ve Enstitü'nün kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin Enstitü aleyhine açacakları davalarda görevli mahkeme, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen İhtisas Mahkemeleridir. 22.6.2004 tarihli ve 5194 sayılı Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanuna göre KHK'larda öngörülen davalarda, görevli mahkeme İhtisas mahkemeleridir. Bu mahkemeler tek hakimli olarak görev yaparlar. Asliye hukuk ve asliye ceza mahkemelerinden hangilerinin ihtisas mahkemesi olarak görevlendirileceğini ve bu mahkemelerin yargı çevresini Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu belirler. Hüküm aynı mahkemeyi, yani ihtisas mahkemesini, hem adlî hem de idari yargıya giren davalarda görevli kılmaktadır. Hukuk ve ceza ayrımı. KHK-Değişik ihtisas mahkemelerinde ticaret ve ceza ayrımı yapmamıştır. TPE ile ilgili sayılı davalar. TPE'nin KHK'lara göre aldığı kararlara karşı açılacak davalarda ve TPE' nin kararlarından zarar gören üçüncü kişilerin açacakları davalarda Ankara İhtisas mahkemeleri görevlidir. Kanun Hükmünde Kararnamelerin ve FSEK'nun düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalara bakmak üzere, İstanbul İli'nde üç hakimli toplu mahkeme şeklinde çalışacak bir Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesi kurulmuştur. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 25.1.2001 tarih -59 sayılı Kararı uyarınca, 'Fikrî ve Sinaî Haklarla ilgili ihtilâflara bakmak üzere kurulan ve faaliyete geçirilen; İstanbul Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin yargı alanı, İstanbul İli mülki hudutları olarak tespit edilmiştir. İstanbul ili dışındaki illerde ve ilçelerde, ayrı fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemesi yoktur. Bu yerlerde, fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemesi görevi, asliye hukuk mahkemelerine aittir. Bu asliye hukuk mahkemeleri, adli yargı adalet komisyonlarının bulunduğu yerlerdeki asliye hukuk mahkemeleridir. Adli yargı adalet komisyonunun bulunduğu yerde, bir asliye hukuk mahkemesi varsa, fikrî ve sinaî haklar hukuk mahkemesi görevi, o tek asliye hukuk mahkemesine, iki tane asliye hukuk mahkemesi var ise birinci yani 1 nolu Asliye Hukuk Mahkemesine, ikiden fazla asliye hukuk mahkemesi varsa üçüncü yani 3 nolu Asliye Hukuk mahkemesine aittir. Bir yerdeki asliye hukuk mahkemesinin, fikri ve sinaî haklar mahkemesi olarak yargı çevresi bulunduğu yerdeki adlî yargı adalet komisyonunun merkez ve mülhakattan olan ilçeleri kapsar. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun

26.3.2001 t. - 335 s. Kararına göre de, '5846 sayılı FSEK.'nun 4630 sayılı Kanunla değişik 76. maddesi gereğince bu Kanun'un düzenlediği hukukî ilişkilerden doğan davalarda, dava konusunun miktarına ve Kanun'da gösterilen cezaların derecesine bakılmaksızın görevli ve yetkili mahkeme olarak, İstanbul İli'nde Fikrî ve Sinaî Haklar Hukuk Mahkemesinin bu Kanun'dan kaynaklanan hukuk davalarına bakacağı hükme bağlanmıştır. Birden fazla mahkemenin yetkili olduğu durumda, yetkili mahkeme, ilk davanın açıldığı mahkemedir. (Erdem, 2003: 115-119).

Çalışmamızda buraya kadar halen yürürlükte olan 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer bulan Güzel Sanat Eserleriyle alakalı konu başlıklarına değinmeye ve tariflemeye çalıştık. Sanatçıları en çok karşılaştığı ihlallerden olan fikri düşüncenin görsel ve güzel sanat eserinde tecessümüyle alakalı yaptırımlar nedir ve Hukuki bağlamda yetki mülahasarasının çerçevesinin ne olduğu konusunda bilgilendirmeye çalıştık. Bu bölümde ise Güzel Sanat Eserleri kapsamında üreten sanatçıların konuyla alakalı yaşamaları muhtemel hak ihlalleri ve yargıya intikal etmiş şekliyle hakların iadesi noktasında mahkemelerin almış oldukları emsal teşkil edecek kararlardan örnekler verilecektir. Verilen örnekler Güzel sanat eserlerin tarifinde yer bulan alanlardan seçilmiş olması bakımından önem arz etmektedir.

6.1.1.4. GÜZEL SANAT ESERLERİNDE EMSAL TEŞKİL EDECEK DAVA ÖRNEKLERİ

6.1.1.4.1. DAVALAR-İŞTİHATLER

Güzel Sanat Eserlerinde karşılaşılan hak ihlalleri ve tecavüzlere istinaden yasa hükmünde belirtilen ve yukarıda da tarif olunan şekliyle ihlallerin bazı cezai müeyyidelerinin olduğunu ifade etmeye çalıştık. Ülkemizde kanunun yürürlüğe girdiği günden bu yana karşılaşılan ihlallere ve izinsiz kullanımlara cevaben açılan davalar neticesinde yasaların uyguladığı hükümler çerçevesinde bazı yaptırımlar gerçekleştirilmiştir. Aşağıda yer alan Güzel Sanat Eserleriyle alakalı örnek teşkil edebilecek davalar ve süreçlerine yer verilmiştir. Bu kısım benzer ihlallere maruz kalan sanatçılara fikir verecek niteliktedir.

1-ÖRNEK

İÇTİHATLAR

Y.11.HD., E.2002/4622, K.2002/8998, T.14.10,2002

"... Davacı vekili müvekkilinin pazarlama ve kiralamaya münhasıran yetkili olduğu dia fotoğrafının izinsiz olarak davalı tarafından yayınlandığını ileri sürerek, yayın bedelinin tahsilini istemiştir. Davalı vekili ise, davacının kendisine devrettikleri hakların ne olduğunu ve hangi tarihte devraldığını kanıtlaması gerektiğini, FSEK.'e uygun devrin olmaması halinde davacının aktif dava ehliyetinin bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Davacı ile dava dışı The I... Bank; arasında 1,10.1993 tarihinde lisans sözleşmesi imzalanmış olup, halen yürürlükte dir, Davacı bu sözleşme ile, dava dışı The I... Bank'ın mali hak sahibi olduğu fotoğrafların siparişini alma ve çoğaltma hakkına sahip olmuştur. Davacı, The I... Bank'ın hak sahibi olduğu fotoğraflar için bu sözleşmeden doğan hakkını kullanabilecektir. Fotoğraf sanatçısı David, 11.12.1990 tarihli " Fotoğrafın Yayınlanması ve ilanı izni" başlıklı belge ile fotoğraflarının yayınlanması için göstermeye, teşhire, tasarımda kullanılmak üzere David veya onun nmına hareket edecek kimseleri yetkili kılmıştır. Anılan belgede The î... Bank'a bir izin verilmesi söz konusu değildir. Ayrıca, davacının kanıt olarak dayandığı katalogda da dava konusu dıanın yer almadığı davacı tarafın kabilindedir. Bu hususlar, hükme esas alınan 22.3.2001 tarihli bilirkişi raporunda vurgulanarak, aktif husumet ehliyetinin tartışılmasını mahkemenin takdirine bırakmıştır. FSEK.nun 52. maddesi hükmüne göre, malı haklara dair sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve konuları olan hakların ayrı ayrı gösterilmesi şarttır, Davacının da, The I... Bank'ın dava konusu fotoğrafın mali hak sahibi olduğunu kanıtlaması halinde işbu davayı açma hakkı bulunmaktadır. Mahkemece, davalı vekilinin bit savunması üzerinde durularak, aktif husumet ehliyetinin varlığı konusunda kanıtlarını sunması için davacı tarafa Küre verilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile davanın esasına girilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiştir.." (Erdil, 2005: 71).

2-ÖRNEK

Y.11.HD., E.2001/143, K.2001/2548, T.29.03.2001

"... Davacı, dava dilekçesinde proje müellifi olduğu otelin, izni alınmadan mimari projesinin önemli şekilde değiştirildiğinden bahisle tazminat ve eski hale getirme talep etmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, eserin teknik ve estetik yönden yapılan değişikliklerin davacının maddi ve manevi haklarını ihlal edip etmediği ve eserin eski hale getirilmesinin mümkün olup olmadığı, bu durumun da malikin haklarını önemli şekilde ihlal edip etmeyeceği noktasında toplanmaktadır. "Güzel sanat, eseri, haksız ve eser sahibinin rızası olmaksızın değiştirilmişse, eski halin iadesi mümkünse ve değişikliğin izalesi ammenin ve malikin menfaatlerini esaslı suretle haberdar etmiyorsa, eser eski hale getirilir, aksi halde eser sahibi özgün eserdeki değişikliğin kendisi tarafından tanıtılmasını veya eserdeki adının kaldırılmasını veya değiştirilmesini isteyebilir. 4110 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce mimari eserleri istisna eden bu hüküm, bugün, hükümleri kapsamı içine almıştır. Kanun, değişikliklerin tam olarak kaldırılmasını şartlara bağlamıştır. Bunlardan biri, yani eski halin iadesinin mümkün olması, kanunun öngördüğü bir şart olmayıp, eşyanın tabiatından doğmaktadır. (...) ikinci şart ise, kendi içinde bir ikameye imkan bırakmaktadır. Değişikliğin kaldırılması (izalesi) ya ammenin, ya da malikin menfaatlerini esaslı suretle haleldar etmiyorsa eser eski hale getirilir. Kanunun veya malikin menfaatleri eski hale getirilmesi halinde esaslı surette zarara uğrayacaksa, değişikliğin kaldırılması, yani eski hale getirilmesi haklı görülemez" Mahkeme gerekçesinde ve hükme esas alınan bilirkişi raporlarında, malikin hakları yönünden yasada öngörülen bu ilkeler üzerinde durulmamıştır.

Yukarıda açıklanan ilkeler gözetilmek suretiyle yeniden bilirkişi raporu alınarak tazminat ve eski hale getirme talepleri yönünden hasıl olacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir. Ayrıca, infazının ne şekilde yapılacağı karar yerinde ayrıntılı bir şekilde açıklanması gerekirken, infazı mümkün olmayacak şekilde, soyut olarak eski hale getirme kararı verilmesi de isabetli olmamıştır. " (Erdil, 2005: 72).

3-ÖRNEK

Y.II.HD., E.1994/982, K.1994/2011, T.II.3.1994

"... Burada ana sorun, ikinci baskısı yapılan "Kilim Catalogite No:l" kitabında yayınlanan kilim motif ve desenleri üzerindeki "eser sahipliğinin" saptanması sorunudur. FSEK'nun 4. maddesinde anılan türden bir "Güzel sanat eseri" bulunduğu kuşkusuzdur.

Güzel sanat eseri üzerindeki hak sahipliğinin belirlenmesinde ana kural, fikir ürünü olan eserin, onun yaratıcısına ait olmasıdır. Yasadaki anlatımla "sahibinin hususiyetini taşıyan eser, onu vücuda getirenindir. Ana kural bu olmakla birlikte bazı hallerde kanun onu bizzat üreten veya yaratandan başkasına ait sayılmasını kabul etmiştir. Bu hallerde, eser sahibi sayılan kişinin, eserin yaratılması faaliyetine katkısı, onun özünü oluşturan "özgün fikir ürününü meydana getirme" değil, bu ürünün ortaya çıkışını sağlayan bir takım hukuksal ve ekonomik ilişkilerde ilgili olarak yer almış bulunmaktır. FSEK.nun 8. maddesine göre, bu sıfat belli koşullarda, işverenlere, tüzel kişilere, yayımcılara tanınmıştır. Bunun istisnai bir durum, olduğu kuşkusuzdur. O halde öncelikle eserin ilk basımı olan "Kilim Catalogue No:l" kitabındaki kilim desen ve motifleri üzerindeki "eser sahipliği sıfatının" kime ait olduğu saptanmalıdır. Bu motif ve desenlerin eser sahibi (G.E.) ise bu motif ve desenlerin sadece "Kilim Catalogue No:l" kitabında yayımlanmış olmaları kitabın sahibi olan gerçek ve tüzel kişinin "eser sahibi" sayılmasına yetmez. FSEK.m.8 f.2 uyarınca kitap sahibinin bu fikir ürünleri üzerindeki "eser sahibi" sıfatını kazanabilmesi için ayrıca, surf bu üretimin gerçekleşmesi için, bir sözleşme ilişkisi kurmuş olması gerekir. Bu sözleşme, bir hizmet, vekalet ya da istisna sözleşmesi olabilir. Bu sözleşmelerde eseri üretme borcu yükleyen bir sözleşme ilişkisinin kurulması şarttır. Eser sahibi ile kitap veya derginin işvereni arasında hizmet, vekalet veya istisna türünden akdi bir ilişki yoksa, eserin kitapta, yayımlanması eser sahibinin bunun üzerindeki "çoğaltma ve yayma" haklarını, yayımcıya (kitabın sahibine) devretmiş olmasına dayanır. Bu çeşit devir işlemlerine yasa "aslen iktisap" sonucunu doğuran devir adını vermektedir. Böyle bir devir işleminin kapsadığı haklar süre, yer, içerik bakımından belirlenebileceği gibi, sayı yönünden sınırlı ya da sınırsız, ivaz bakımından da karşılıklı veya karşılıksız olarak

belirlenebilir. Yayın sözleşmesini düzenleyen Bk.375. madde uyarınca "Eğer mukavelede tab adedi tayin tasrih edilmemişse naşir'ın hakkı ancak bir taba mahsurdur" düzenlemesi getirilmiştir.

O halde mahkemenin incelemesi yeterli olmamıştır. Yukarıda anılan kurallar dikkate alınmak suretiyle üniversitelerden fikir ve Sanat Eserleri kürsüsünden bir hukukçu Prof. ile Kültür Bakanlığı, Milli Kütüphane, Müzeler gibi Türk kilim motif ve desenleri üzerinde uzmanlaşmış yerlerden ayrıca iki bilirkişi seçilmek suretiyle üç kişilik bilirkişi kurulu eliyle dosyaya davacı tarafından ibraz edilen ve (G.E.)'ye aidiyeti tartışmasız bulunan kilim motif ve desenlerinin ve tanıkların beyanı dikkate alınarak "Kilim Catalogue No:1" isimli kitapta yer alan kilim motif ve desenlerinin (G.E.)'ye ait kitaplardan adı geçen dava konusu kitaba aynen alınıp alınmadığının, aynen alınmasa bile adı geçen kitaplarda yer alan kilim motif ve desenlerinden yararlanılıp yararlanılmadığını, kısmen yararlanmış olsa dahi yayınlanan "Kilim Catalogue No:1" isimli kitaptaki kilim motif ve desenlerinin eser sahipliğinin kime ait olduğu saptanmak, bu eserdeki kilim motif ve desenlerinin tamamı veya belli bir kısmının eser sahibinin (G.E.) olduğunun saptanması halinde yukarıda anılan kurallar uyarınca bunların davalıya devir edilip edilmediği tartışılmak ve adı geçen eserin ikinci, baskısının davacının izni alınmadan yapıldığı anlaşıldığından varsa davacının isteyebileceği tazminat miktarı saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken bu kurallar tartışılmadan, bilirkişi incelemesi yapılmadan eksik ve yetersiz inceleme ile karar verilmesi ve davanın reddi doğru, olmadığından davacının karar ve düzeltme isteğinin kabulü ile Daire onama kararının kaldırılmasına ve hükmün davacı yararına bozulması gerekmiştir..." (Erdil, 2005: 73-74).

4-ÖRNEK

Y.II.HD., E.4962, K.6493, T.14.10.1993

"...davacı vekili, müvekkilinin "Fırt" ve "Gırgır" dergilerini 6.11.1989 tarihli sözleşmeyle dava dışı "libas A.Ş. "den telif, yayın ve imtiyaz haklarıyla birlikte satın aldığını ve durumu 14.11.1989 tarihli ihtarnameyle davalılara duyurduğunu, anılan dergilerde hizmet sözleşmeleriyle çalışan davalıların dergilerin arşivlerinden filmleri kaçırmaya yeltenmeleri üzerine polisin müdahalesinin sağlanıp, davranışlarının engellendiğini, bunun üzerine davalıların işten ayrıldıklarını, müvekkilinin devraldığı dergilerde, neşredilen "Avni", "Avanak Avni", "Haftıyesi Mahmut", "Utanmaz Adam", "Zalim Şevki", "Kelek Osman", "Muhlis Bey" isimli resimli yazılı karikatürlerin yaratıcı sanatçıları olan davalıların bu eserleri devralınan şirket nezdinde çalışırken yarattıklarından, 5846 sayılı FSEK'nun 8/2. Maddesi uyarınca bunların müvekkiline ait olacağını, ancak davalıların yayımlamaya başladıkları "Dıgıl" dergisinde "Fırt" ve "Gırgır" dergilerinin arşivinde bulunan malzemeleri de kullanmak suretiyle anılan resim, karikatür ve yazılı eserleri yayımlamaya başladıklarını ileri sürerek, adı geçen resimli roman kahramanları ve gülmece tiplerinin, bunlarla ilgili her türlü yazı, resim ve karikatürün eser sahibinin müvekkili olduğunun hükmen tespitiyle, aksine davranışın haksız rekabet ve telif haklarına aykırılık teşkil edeceğinin belirtilmesini, hükmün gazeteyle ilanını talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, dava konusu tiplerin 1970 yılından bu tarafa "Gün" ve "Günaydın" gazeteleri ile muhtelif dergilerde yayımlandığını, "Gırgır" ve "Fırt" dergilerinin 1975 yılından itibaren libas A.Ş. tarafından satın alındığını, FSEK'nun 8/1. Maddesinin ışın mahiyetinden aksı anlaşılmadıkça eser sahibini onu meydana getiren olarak belirlediğini, bu durumun davacının hak sahipliğine engel oluşturduğunu, FSEK'nun 11. Maddesinin eser sahibinin adının kullanılması halinde hak sahipliğini sanatçıya tanıdığını, anılan dergilerde de durumun böyle olduğunu, davacının dergileri satın almasından önce de "Dıgıl" dergisinin yayımlandığını ve belirtilen tiplerin bu dergide kullanılmasına devredenin itiraz etmediğini, müvekkillerinin halen davacıya veya devredene hizmet sözleşmesiyle bağlı bulunmadıklarını, müvekkillerinin de davacının yarattığı muarazanın giderilmesi

için dava açtıklarını, bu davanın sonucunun beklenmesi gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, mübrez belgeler, ilgili dava dosyası ve bilirkişiler raporlarına nazaran, davalıların açtığı davanın bu davadan sonra açılmış olmakla sonucunun beklenmesinin gerekmediği, uyuşmazlığın çözümünün davacıların yarattıkları tipler alan Avanak Avni, Hafıye Mahmut, Avni, Utanmaz Adam, Zalim Şevki, Kelek Osman ve Muhlis Bey isimli gülmece tiplerinde, genel olarak eser sahibinin kim olduğu ve bu tipleri yarattıkları ihtilafsız olan davalıların "Fırt" ve "Gırgır" dergilerine hizmet sözleşmeleriyle bağlı oldukları süre içinde yazıp çizdikleri resimli roman ve yazıların eser sahibinin kim olduğunun belirlenmesinin çözümünde yattığı;

Davalıların hizmet sözleşmesiyle bağlı oldukları dönemde yarattıkları eserlerin, FSEK'nun 81 1 ve 2. Maddelerinin birlikte yorumlanması ve hizmet sözleşmesinin 3. ve 4. maddelerinin düzenleniş biçimi itibarıyla Fırt ve Gırgır dergileri için ürettikleri, yayımlanmış veya yayımlanmamış olmakla birlikte, anılan dergilerin arşivine intikal etmiş olanların eser sahipliğinin davacıda olduğu ve bunların davacının izni olmaksızın başkalarınca ve bu arada davalılarca yayımlanmasının davacı haklarına tecavüz ve haksız rekabet oluşturacağı, burada eseri kendi adıyla yayımlayanın eser sahipliğine karine olacağını öngören FSEK'nun 11. Maddesinin uygulama yeri olmayacağı gibi, davalıların yazılı iznini almadan devreden dava dışı şirketin asli hak sahipliği karşısında davalıların ve bilirkişilerin görüşünün yerinde olmadığı, FSEK48. Maddesi uyarınca davacının devredenden eserlerin mali hak sahipliğini devraldığı;

Sözü geçen tiplerin davalılarca yaratılması ve onların sanatsal kişiliklerinin bir parçası olması nedeniyle, soyut durumlarıyla, yani belirli bir tezahür şeklinde cisimlendirilmiş olmadıkça FSEK anlamında eser sayılamayacağı, bu soyut tipler muayyen bir şekilde somutlaştıktan sonra eserin akıbetine tabi olacağı, dava konusu tipleri yaratanlar ile devreden şirket arasında bu tiplerin devredene ait olacağına dair sözleşmede hüküm bulunmadığı, esasen davalıların böyle bir taahhüdü bulunsa bile bu taahhüdün BK'nun 23 ve BK'nun 19-20 maddeleri uyarınca batıl olacağı FSEK 50 maddesi uyarınca ileride vücuda getirilecek eserlerin telif haklarının belli

kayıt ve şartlarla devri mümkün ise de, davalıların hizmet sözleşmesinde böyle bir hükmün de bulunmadığı, dolayısıyla fikir işçisi olan davalıların sözleşmeden önce ve sonra yarattıkları eserleri yayımlama haklarının mevcut olacağı, buna devralan davacının müdahale hakkı bulunmadığı gerekçeleriyle, sonuç olarak; Fırt ve Gırgır dergilerinin arşivlerinde bulunan ve bu dergileri devreden şirket döneminde yayımlanan dava konusu tiplere ait eserlerin mali haklarının davacıya ait olduğunun tespitine, anılan eserlerin davacı izni olmadan davalılarca veya başkalarınca yayımlanma ve kullanılmasının telif haklarına saldırı ve haksız rekabet oluşturacağına hüküm altına alınmasına, anılan tipleri davalıların yayımladıkları kanıtlanmadığından gazeteyle ilanına gerek olmadığına, ancak gerekçede belirtilen döneme ilişkin bölümü yayınlatmakta hukuki yarar bulunduğundan, masrafi kendisine ait olmak üzere yayımlatmakta muhtariyetine, diğer istemlerinin reddine hükmedilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerek tirici sebeplere ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, taraf vekillerinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir. (Erdil, 2005: 75-76).

5-ÖRNEK

Y.II.HD., E.1998/4668, K.1989/1821, T.21.03.1989

“5846 sayılı FSEK’nun 4. maddesinin 5. fıkrasına göre fotoğrafın güzel sanat eseri sayılabilmesi için bedi vasfa haiz olması gerekir. Bu itibarla bir fotoğraf üzerinde FSEK’na göre hak idda edilebilmesi halinde öncelikle o fotoğrafın bedi vasfa haiz olup olmadığının tesbiti gerekir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş davacının hak idda ettiği dava konusu iki fotoğrafın bedi vasfı haiz olup olmadığı binnetice güzel sanat eseri sayılıp sayılmayacağının tesbiti yolunda bu işlerden anlayanlar arasından seçilecek üç kişilik bilir kişi heyetinden rapor alınarak sonucuna göre bir karara varmaktan ibarettir.”

Y.TD, E.1963/5969, K.1964/811, T.10.3.1964

“... Davacı vekili davasında, müvekkilinin bulduğu özel bir metotla Türk İslam Eserleri Müzesindeki halı ve kilimleri, asıllarına tamamen sadık kalarak, bütün hususiyetlerini aksettirecek şekilde renkli olarak resimlendirmek suretiyle 5846 sayılı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 4 ve 6 inci maddeleriyle himaye olunan "eser" vücuda getirildiğini bunları kendisini, yetiştiren Güzel Sanatlar Akademisine, bir cemile olmak üzere cüz'i. bîr bedelle satmış ise de, fikri haklarını devir etmediğini davalının bu eserleri Milli Eğitim Bakanlığı vasıtası ile Güzel Sanatlar Akademisinden alarak bir kitap halinde neşrettiğini, bu resimlerden 18 tanesinin müvekkiline ait olduğunu, davalının neşrettiği bu kitapla Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine muhalefet etmek suretiyle müvekkilinin manevi, fikri ve malî haklarına tecavüz ettiğini iddia etmiştir. Güzel Sanatlar Akademisinden gelen 13/4/1962 tarihli cevapta davacıdan satın alınan resimlerin Akademiye kuru mülkiyeti teslim edilmiş olup sair hakların satın alınmadığı bildirilmiş ve bu cihet mahkemece kararda belirtilmiş ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 57'inci maddesinde mülkiyet hakkının devrinin fikri hakların devrini istilzam etmeyeceği açıklanmış bulunmasına nazaran, davaya bakılarak tarafların iddia ve savunmalarının tahkik ve tetkik edilmesi, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi Bakanlığın emriyle davalı müessese emrine verildiği anlaşıldığına göre davalının, bu resimlerin ne suretle ve ne gibi şartlarla Akademiye tevdi edildiğini bilmesine imkan olmadığı sebebine dayanılarak davalıya husumet teveccüh etmeyeceğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, temyiz olunan hükmün gösterilen sebeplerden dolayı bozulmasına..." (Erdil, 2005: 76-77).

6-ÖRNEK

Y.4.HD., E.1998/4939, K.1998/8994, T.17.11.1998

"...Dava, davacıya ait esere davalılarca yapılan fiili ve sözlü tecavüzler nedeniyle uğranılan manevi ve maddi zararların tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece tecavüzün varlığı kabul edilerek manevi tazminatlar hüküm altına alınmış, maddi tazminat talepleri ise red edilmiştir.

Dava konusu olayda davacıya ait "Periler Ülkesinde" adlı heykel önceki belediye tarafından telif hakkı verilerek satın alınmış ve Altınpark içinde bulunan havuzda Ankara halkının gösterisine sunulmuştur. Daha sonra seçimle belediye başkanı olan davalı İ.M.G. 19.5.1994 tarihinde eseri ahlaka aykırı bularak "ben

böyle sanatın içine tüküreyim, ahlaksızlığın adını sanat koymuşlar" biçiminde beyanda bulunmuş ve daha sonra da eseri bulunduğu yerden kaldırtmıştır.

5680 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 70. maddesinin ikinci fıkrasında eser sahibinin uğrayacağı maddi zararları varsa, bununda istenebileceği hükme bağlanmıştır. Davalıların hukuka aykırı eylemleri sabit olduğu ve eserin kaldırılması ile onun kendisine sağlayacağı maddi yararlardan yoksun kalmış olması sonucunu doğuracağından maddi zarara uğradığı da kabul edilmelidir. Mahkemece bu kaleme ilişkin olan istem de göz önüne alınmadan, bu hususun reddedilmiş olması yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir..." (Erdil, 2005: 72).

Buna ek olarak konunun sanat camiasındaki önemi açısından;

"Orijinali saf gümüş malzemeden yapılmış olan FSEK.m.4.b.2 kapsamındaki bir "heykel"in kalıplarından yararlanılarak, taraflar arasındaki istisna akdi gereğince, metal ve mermer olmak üzere iki çeşit malzemenin birlikte kullanılması suretiyle oluşturulmuş heykellerin, FSEK.m.6.b.5 kapsamında, asıl eser sahibince meydana getirilmiş birer "işleme eser" niteliğinde olduğu; toplumun genel eğilimlerine ters düşmeyen ve hatta kolayca farkedilemeyen sembolik çıplaklıkları yansıtan güzel sanat eserlerinin -hatalı yorumlar yoluyla- adaba, aykırı olarak kabulünün mümkün olmadığı; FSEK.m.16.f.2-3 kapsamında "eserin kısmen de onarımı, imkansız sebilde zedelenmesi", ya da başka bir deyişle "eserin mahiyet ve hususiyetinin bozulması" şeklindeki eylemler nedeniyle FSEK.m.70.f. 1 uyarınca manevi tazminat talep edilebileceği; FSEK.m. 14.h l'deki "umuma arz" yükümlülüğüne uyulmaması halinde, eser sahibinin hem "manevi tazminat", hem de "müşterilerindeki azalma" nedeniyle "maddi tazminat" davası açma hakkının varlığı kabul edilmekle birlikte, bu durumda, ortada bir "mali hak"olmadığından, "yoksun kalınan kazanç" nedenine dayanan maddi tazminat davasının, FSEK.m.70 hükmünden değil, genel hüküm mahiyetinde olan BK.m.41 vd'dan kaynaklandığını kabul etmek gerektiğine ilişkin)

HUKUKİ MÜTALAA I

20.06.1997

Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi'nde derdest olan 1994/993 E. sayılı davaya ilişkin "hukuksal görüşümüz", davacı vekili Sayın Av. Ü. P.'nin talebi üzerine aşağıdaki metin halinde Sayın Mahkeme'ye sunulmuştur.

Davanın KONUSU.

Davalı eser sahibi ile davalı A.. Belediyesi arasında aktedilen "Periler ülkesi olarak tanımlanan 'heykel' türünden güzel sanat eserinin A...'daki Altın Park'a yerleştirilmesi" ilişkin "istisna akdi"ne ve ayrıca ilgili FSEK hükümlerine aykırılık nedeniyle, davalı Belediye ile A.. Belediye Başkanı İ. M. G.'den, maddi ve manevi tazminat talebi ile, anılan sanat eserinin tekrar aynı yere konulması mahiyetinde "eski hale getirme" isteği ve hüküm özetinin yayınlanması isteğidir.

İNCELEME: Tarafların "layihalarını teatisi" akabinde "delilleri"ni sunmuş olduğu ve ayrıca şimdiye kadar (dava öncesinde)Dr. M. D. ve Hukukçu F. O. imzasıyla düzenlenen, Yüce Mahkeme tarafından ise, Yrd. Doç.Dr. M.D. ve Öğr. Gör. N. Y.'ya düzenlettirilen Bilirkişi Raporlarının davacı tarafın iddialarını teyit ettiği, dosyadaki Prof.Dr. Ş. E. tarafından hazırlanmış olan10.04.1995 tarihli "bilimsel mütalâa"nın da aynı yönde olduğu, davacı aleyhine ileri sürülen yegane hukuksal görüşün Prof. Dr. A. G..'e ait 19 sayfalık mütalâa olduğu anlaşılmaktadır.

DEĞERLENDİRME: Bu çerçevede tüm dosya içeriği paralelindeki değerlendirmelerimiz aşağıda sunulmuştur.

A) Uyuşmazlık konusu eserin niteliği : Dava konusu güzel sanateseri, önce muhtelif yerlerde (ağırlık olarak halka açık mekanlarda)uzunca bir süre teşhir edilmiş, bilahare davalı A.. Belediyesi ile davacı eser sahibi arasında kurulan "istisna akdi" uyarınca -ki aşağıda izah edeceğimiz gibi bu sözleşme ile, davacı eser sahibi "eseri umuma arz yetkisi"ni davalı Belediye'ye devretmekte, davalı belediye ise eseri anılan mahalde "umuma arz etme"yi yükümlenmektedir- davacı eser sahibi/heykeltıraş tarafından (daha önce bazı sergilerde teşhir edilmiş olan ve orijinali gümüşten oluşan) eseri (anılan istisna akdi gereği olarak)metal ve mermer malzeme kullanılarak yeniden işlenmek suretiyle,

A...daki A., park'a yerleştirilmiştir. Dolayısıyla dava konusu eser'in, FSEK.m.4.b.2'de tanımlanan bir "güzel sanat eserinin (anılan istisna akdi gereğince yerleştirileceği mekana uygun tarzda) işlenmesi sonucu oluşturulan FSEK.m.6.f.5 kapsamında bir "işleme eser" olduğu anlaşılmaktadır ve "eser sahipliği" sıfatı davacı sanatçıya aittir.

B)Dosyadaki Bilirkişi Raporları ve Mütalâaların irdelenmesi :

Dosyadaki her iki Bilirkişi Raporu'ndaki teshillere ve Sayın Prof. Dr. Ş. E..in hukuki mütalâasına genel olarak katılmak gerektiği kanısındayız; gerçi, Sayın E., anılan mütalâasının 5.sayfasında (dava konusu eserin A., park'ta sergilenmesi hususu ile ilgili olarak) "..ihale sözleşmesinde böyle bir sarahat olmasa bile" ifadesini kullanmıştır; ancak dosya içeriğinden, "ihale sözleşmesinin dosyaya anılan mütalâa'dan sonra girdiği anlaşılmakta olup, bu belge'de dava konusu heykelin açıkça "A., park'a yerleştirilmesi" öngörülmüş olduğundan, bu eksiklik giderilmiş bulunmaktadır. Sayın E..in mütalâası paralelinde, özellikle "devletin devamlılığı ilkesi" uyarınca, önceki Belediye yönetimi tarafından A., park'da kamuya sunulması uygun görülen bir "sanat eseri"nin. İki yıldan fazla bir süre bu mahalde teşhir edildikten sonra, belli bir siyasi görüşün skolastik amaçlarına yönelik olarak, yeni yönetim tarafından bu mahalden kaldırılmasının hukuka aykırı olduğu düşünülmektedir.

Dosyadaki Sn. Prof. Dr. A. G. imzalı hukuksal görüşte ise, kanımızca abartılmış ve hatalı yorumlar yer almaktadır. Şöyle ki,

(a) Anılan hukuksal görüşte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde dava konusu yapılan ve İsviçreli sanatçı Müller'in tabloları ile (huzurdaki davanın konusu) eser arasında "benzerlik ilişkisi" olduğu ileri sürülmekte ve "..elimizdeki davaya ÇOK BENZEYEN bir dava (Case of Müller and others 24 May, 1988) dolayısıyla çağdaş İsviçre'de ve İsviçre mahkemelerinin kararlarını denetlemiş olan AİHD'da ele alınmış.." denilmektedir. Oysa Sn. Prof. A. G..ün anılan ifadelerinde belirtilen "tablolar" ile dava konusu "heykel" arasında, anılan hukuki görüşteki deyimle "ÇOK BENZEYEN" nitelikte bir ilişkiden söz edilemez. Çünkü, bizzat Prof.Dr. A. G..ün anılan mütalâasının 10.sayfasında "..şikayette

bulunanlar içinde tabloları görünce küçük kızı bayılan bir kişi de bulunuyordu. Buna karşın, dava konusu "heykele yukarıda fellatio veya sodomi olarak tanımlanan cinsel iğrençlikler mevcut olmayıp, sadece "soyut olarak" birbirine sarılmış ve sadece "sembolik anlamda çıplak" iki vücut yontusu vardır; dolayısıyla, İsviçre'deki Müller davası ile huzurdaki dava arasında "benzerlik" bulunmamaktadır ve Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın anılan kararı ile işbu davanın hiçbir ilişkisi mevcut değildir.

(b) Ayrıca, anılan mütalâanın muhtelif sayfalarında değinilen İsviçre Ceza Yasası'nın 204.maddesinde "müstehcenlik"le ilgili yaptırımın kapsamı belirtilirken "diğer herhangi bir madde" şeklinde genel bir ifade kullanılmış, böylece (yazılı eser, resim, film gibi belirlenmiş eserlerden başka) her türlü müstehcen nesne için cezai yaptırım öngörülmüştür. Oysa, Sayın Prof. Dr, Ş. E.'in dosyadaki hukuki mütalâasının 6.sayfasında isabetle belirtildiği gibi, Türk Ceza Hukukunda (TCK.m.426-427-428, Basın K.m.30-31-32-33 veya 1117 sayılı Yasa'da) "müstehcen heykel" için cezai yaptırım öngörülmemiştir ve yorum yoluyla da ihdas edilemez; bu itibarla, Müller söz konusu iğrenç heykeli nedeniyle Türkiye'de yargılansa idi, mahkum olmayacaktı. Dolayısıyla, bu açıdan da anılan Müller davası ile işbu davanın "benzerlik ilişkisi" sözkonusu değildir.

(c) Davacı Anılan mütalâanın son sayfasında, gene Müller davası'ndaki "iğrenç cinsel sapıklıkların resimlendiği tabloların teşhir edildiği yerden kaldırılması" işbu davadaki "masum heykelin A., park'tan kaldırılmasına benzetilmekte ve bu eylem "temel işlem" olarak, "eserin iki parçaya ayrılması" ise "tali işlem" şeklinde tanımlanmakta, neticede ise "Temel işlem (yerinden kaldırma) hukuki olunca kanaatimizce ona dayanan diğer tali işlemler de hukukiliğini korur" denilmektedir. Oysa, yukarıda izah ettiğimiz gibi iki dava arasında hiçbir şekilde benzerlik olmadığı gibi, bir an için temel işlem olarak tanımlanan "yerinden kaldırma" hukuken gerekli olsa bile ki mevcut gerekçelere göre böyle bir gereklilik sözkonusu bile değildir buna dayanarak "heykelin kısmen de olsa onarımı imkansız bir şekilde tahribini hukuka uygun saymak mümkün değildir. Çünkü, FSEK.m. 16.f.3'de "Eser sahibi kayıtsız ve şartsız izin vermiş olsa bile şeref veya itibarını yakut ESERİN MAHİYET ve HUSUSİYETLERİNİ BOZAN HER TÜRLÜ

DEĞİŞTİRMELERE MUHALEFET HAKKIN MUHAFAZA EDER. BU HAKTAN SÖZLEŞME İLE VAZGEÇMEK HÜKÜMSÜZDÜR" denilmektedir; dolayısıyla, davalı belediyenin, "sözleşme ile vazgeçmenin "hükümsüz" olduğu yasa'da açıkça belirlendiği bir hak ile çelişen "heykeli iki parçaya ayırma veya hasar verme" şeklindeki davranışının "tali işlem" olarak tanımlanması ve "hukuki" sayılması mümkün değildir.

(d) Şunu da eklemek gerekir ki. başta Batı Anadolu olmak üzere Ülkemiz halkının büyük bir kısmı eski İyon. Grek, Roma uygarlıklarından İntikal eden pek çok sanat eseri ile birlikte yaşamaktadır; bunların önemli bir bölümü kırsal kesim veya köylük alanlarda bulunmaktadır ve köylüler (büyük çoğunluğu çıplak kadın veya erkek tasvirleri olan) sözkonusu sanat eserlerini hiçbir "utanç duygusuna kapılmadan hergün rahatça izlemektedirler, çünkü, Türk halkı "salt çıplaklık" ile "iğrenç cinsellik" arasındaki farkı ayırt edecek kadar bilinçlenmiştir. Hatta turistik bölgelerde bizzat köylüler tarafından sokaklarda "fallus heykelciklerinin (erkek cinsel organını simgeleyen heykellerin) rahatlıkla satılmakta olduğunu izlemek bile kabildir ve davalılar ile aynı dünya görüşüne sahip olan (veya aynı siyasi partiye mensup) turistik belde belediyeleri böyle durumlara "seçmenin eklemek kapısı kapatmamak" amacı ile olaya hoşgörü ile yaklaşmaktadır. Dolayısıyla, anılan mütalâa'da bu gerçeklerin görmezlikten gelinmesi de yadırganmıştır.

Bu nedenlerle, dosya içeriğindeki "davalılar lehine" yegane hukuki görüş olan, Sn. Prof. Dr. A. G..'ün mütalâası'na katılmak mümkün olamamıştır.

C) Davalıların Husumet itirazı açısından : Dosya'daki Sn. Prof. Dr.Ş. E..'in hukuki mütalâasında yer alan "husumetin doğru yöneltildiği "ne ilişkin görüşlere aynen katılıyoruz. Şunu de eklemek gerekir ki. bir an için anılan haksız eylemin (dava dışı) A...Ltd. tarafından kendiliğinden ifa edildiği düşünülse bile -ki olayların gidişatı buna imkan vermemektedir- davalı Belediye ile "emir kumanda ilişkisi" içinde olan A..şirketi'nin bu eyleminden dolayı. BK.m.55 kapsamında davalı Belediye'nin "kusursuz sorumluluğu"nu kabul etmek gerekir; bu kabule göre davalı Belediye Başkanı, davalı :Belediye ve A., şirketi anılan haksız eylemler nedeniyle "müteselsilen sorumlu" sayılmak gerekir ki, bu durumda davacının müteselsil

sorumlulardan istediğine işbu davayı açabileceği aşikâr olmakla, husumetin yöneltmesinde hukuki bir hata olmadığı da açıktır.

D) Davacının manevi tazminat talebi açısından: Kanımızca davacının "manevi tazminat" talebi üç ayrı hukuki sebebe istinat ettirilebilir. Şöyle ki, davacı eser sahibi,

(a) Davalı belediye başkanının "hakaretamiz sözleri" nedeniyle MK.m.24a kapsamında "kişilik haklarına vaki tecavüz dolayısıyla BK.m.49 uyarınca,

(b) Davalıların FSEK.m. 16.f.2-3 kapsamında "eserin kısmende olsa onarımı imkansız şekilde zedelenmesi", ya da başka bir deyişle, dosyadaki "teknik raporlar"da açıkça vurgulandığı gibi"eserin mahiyet ve hususiyetinin bozulması" şeklindeki eylemleri nedeniyle FSEK.m.70.f.1 uyarınca,

(c) Dosya içeriğindeki "ihale sözleşmesinden, eserin "A., parkda umuma arzı"nın dahi davalı Belediye'ce yükümlenilmiş olduğu sonucunu çıkarmak mümkün olduğundan ve FSEK.m.14.f.1'de"Bir eserin umuma arz edilmesi..ve tarzını eser sahibi tayin eder" denildiğinden, davalıların FSEK.m.14.f.1 ve f.3 kapsamında "eser sahibinin arzusu" hilafına "eserin umuma arz edilmemesi" şeklindeki olumsuz davranışları nedeniyle FSEK.m.70.f.1 uyarınca, manevi tazminat isteyebilmelidir. Yukarıda üç ayrı başlık altında sıralanan "manevi tazminat sebepleri" oluşumunda davalıların ağır kusurlu olduğu ve tecavüzlerin de ağırlığı nazarı itibara alınarak, bu unsurlarla doğru orantılı düzeyde yüksek manevi tazminat miktarına karar verilmesinde yarar vardır. Esasen, davalı Belediye Başkanının, davacı'nın eserini de kastederek "tüküreyim böyle sanatın içine" türünden ifadeler kullanması, bütün bunların yazılı ve görsel medyada açıkça halka iletilmesi, davacı eser sahibinin "eserine tükürülecek bir kişi" olarak halka tanıtılmasına neden olunması, tek başına bu olaylar dizisi, ağır manevi tazminata hükmedilmesi için yeterli sayılmalıdır. Davalı Belediye Başkanı'nın vekilinin "o sözler diğer heykel için sarf edilmiştir" şeklindeki savunmasına itibar edilmesi mümkün değildir, çünkü, tanık T. T.'nin duruşmadaki beyanından, davalı Belediye Başkanının önce "bir heykel var onu da göstereyim" dediği ve bilahare söz konusu hakaretamiz sözleri sarf ettiği anlaşılmaktadır ki, buradaki "ONU DA" sözcüğündeki "da" eki "dahi"

anlamında olduğundan, söz konusu hakaretin davacının heykeline de yönelik olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Şunu da eklemek gerekir ki, basit ve ilkel bir görüşle "eser sahibi parasını aldığına göre eserin umuma arzından vazgeçilmesi onu etkilemeyecektir" denilemez; nitekim doktrinde (aynen) "Mesela bir eser sahibi neşir, yayım, tercüme TEMSİL veya buna benzer bir hakkı başkasına devrettiği zaman bu işten yalnız MADDİ BİR KARŞILIK beklemez, ESERİNİN UMUMA ARZEDİLMESİNİ de arzu eder..eser sahibinin yalnız ivaz ödenmesi hususunda değil, aynı zamanda ve HERŞEYDEN ÖNCE.. ESERİN TATBİK MEVKİİNE KONMASINDA (UMUMA ARZINDA) BÜYÜK MENFAATİ VARDIR., parasını aldıktan sonra dahi, ONUN BAŞLICA MENFAATİ ESERİNİN TEMSİL EDİLMESİDİR,." denilmektedir Dolayısıyla, davalılarca keyfî bir tutumla eserin umuma arzından vazgeçilmesi, bir sanatçı olan eser sahibinin doğal olarak büyük elem ve ızdırap duymasına, ruhsal ezikliğe maruz kalmasına neden olacaktır. Esasen, taraflar arasındaki "istisna akdi" olarak tanımlanabilecek "ihale şartnamesinde ki "heykelin A., park'a yerleştirilmesi" ifadesi de göstermekleedir ki, eser sahibi eserinin A., park'da teşhir edilme hakkını, yani FSEK.m.24 kapsamındaki "temsil hakkını, davalı Belediyeye FSEK.m.52'ye uygun şekil koşulu ile devretmiştir ki, bu kabule göre, davalı Belediyenin de eser sahibine karşı "eseri A., park'da umuma arzetme" yükümlülüğü altında olduğunu benimsemek gerekmektedir. Bu itibarla, söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmeyen davalı Belediye'nin "manevi tazminat sorumluluğu"nun oluştuğundan kuşku duyulması mümkün değildir.

E) Davacının Maddi Tazminat talebi açısından : Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği gibi, bir eser sahibi hem eserinden kaynaklanan "parasal istifadeler"1!, hem de "eserinin umuma arzedilmesi"ni amaçlar; ancak, "eserin umuma arzedilmesi" eser sahibine "manevi tatmin duygusu" yanında olumlu bir şöhret yeni müşteriler sağlayabilecektir; başka bir deyişle, davalı Belediyenin, anılan "istisna akdi"nde yeralan ve bu çerçevede ayrıca FSEK.m.14.f.l'nden kaynaklanan "umuma arz" yükümlülüğüne uymaması, davacı eser sahibine hem "manevi tazminat", hem de "müşterilerindeki azalma" nedeniyle "maddi tazminat" davası açma hakkını vermektedir. Esasen, kendi arzusu hilafına davalı Belediyece eseri umuma arz

edilmeyen eser sahibinin olumlu şöhret veya yeni müşteriler edinme..gibi muhtemel olanaklardan yararlanamayacağı sonucuna varmak hiç de zor değildir. Her ne kadar, davalı vekili "bu olay sayesinde davacının adı medyada duyulmuş ve reklamı yapılmıştır" şeklinde bir savunma yapmakta ise de, söz konusu reklamın neden olumlu olduğunu anlamak müşküldür; kaldı ki, davacı heykeltıraş'ın esasen uluslararası düzeyde ün kazanmış bir sanatçı olduğu dosyadaki belgelerden açıkça, anlaşılmaktadır; dolayısıyla, dava konusu olay nedeniyle davacı eser sahibinin olumlu ünden ve önemli bir müşteri potansiyelinden yoksun kaldığını kabul etmek gerekmektedir; ancak buradaki "kâr yoksunluğu" (özel hüküm mahiyetindeki) FSEK.m.70.f.2'den değil, genel hüküm niteliğindeki BK.m.41 vd..'na istinat ettirilmek gerekir. Çünkü, FSEK.m.70.f.2'de açık olarak "mali hakların ihlali"nden söz edilmektedir, olayda ise (mali bir hakkın ihlali olmaksızın) "kâr yoksunluğu" söz konusu olduğundan (FSEK.m.70.f.2 değil) BK.m.41 vd. hükümleri geçerli olacaktır. Bu itibarla, davacı eser sahibinin BK.m.41 vd. uyarınca "kâr yoksunluğu" olarak maddi tazminat talep etmesi mümkündür ve bu tazminatın miktarının tayininde BK.m.42.c.2 kapsamında "hâlin mutad cereyanı"nın nazarı itibare alınması gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıdaki hususlar paralelinde

Yüce Mahkeme'nin yüksek takdirine sunulmak üzere,

A) Uyuşmazlık konusu eserin, davalı Belediye ile davacı eser sahibi arasında yapılmış olan istisna akdi gereğince, orijinali salt gümüş malzemeden oluşan ve "eser sahipliği" sıfatı gene davacı'ya ait olan (FSEK.m.4.b.2'de tanımlanan) bir heykelin, metal ve mermer olmak üzere iki çeşit malzemenin birlikte kullanılması suretiyle FSEK.m.ö.b.5 kapsamında davacı eser sahibince oluşturulmuş bir "işleme eser" niteliğinde olduğu,

B) Dosya'daki her iki bilirkişi raporundaki tespitlere ve (yukarıda anılan FSEK.m.17 hükmüne ilişkin yorum dışında) Sayın Prof. Dr. Ş. E..'in hukuki mütalâasına genel olarak katılmak gerektiği; ancak Sayın Prof. Dr. A. G..'ün anılan hukuki görüşlerinin ise, yukarıda ayrıntılı olarak açıkladığımız nedenlerle ve özellikle "emsal olarak" alman MULLER davasındaki

tablolarla *FELLATIO* ve *SODOMY* türünden *CİNSEL İĞRENÇLİKLER* var iken, dava konusu "heykel"ın sadece "simgesel anlamda birbirine sarılmış ve soyut olarak çıplak olan iki vücut"u içermesi ve bu nedenle seçilen emsalin "hatalı" olması itibariyle, konunun yeniden irdelenmesi gerektiği,

C)Davalı Belediye ve davalı Belediye Başkanı ile (dava dışı) A. Şirketi arasında B K.m.55 kapsamında "emir-kumanda" ilişkisi olduğundan, her iki davalının da "haksız eylemden müteselsilen sorumlu" olduğu, dolayısıyla husumetin "müteselsil sorumlu" konumundaki davalılara yöneltilmesine hiçbir hukuki bir engel bulunmadığı,

D) Davacı eser sahibinin,

(i) Davalı Belediye Başkanının "hakaretamiz sözleri" nedeniyle MK.m.24a kapsamında "kişilik hakları" nın vaki tecavüz dolayısıyla BK.m.49 uyarınca,

(ii) Davalıların FSEK.m.16.f.2-3 kapsamında "eserin kısmende olsa onarımı imkansız şekilde zedelenmesi", ya da başka bir deyişle, dosyadaki "teknik raporlar"da açıkça vurgulandığı gibi "eserin mahiyet ve hususiyetinin bozulması" şeklindeki eylemleri nedeniyle FSEK.m.70.f.1 uyarınca,

(iii) Dosya içeriğindeki "ihale sözleşmesi"nden, eserin "A..park'da umuma arzı"nın dahi davalı Belediye'ce yükümlenilmiş olduğu sonucunu çıkarmak mümkün olduğundan ve FSEK.m.14.f.1'de "Bir f serin umuma arzedilmesi..ve tarzını eser sahibi tayin eder" denildiğinden, davalıların FSEK.m.14.f.1 ve f.3 kapsamında "eser sahibinin arzusu" hilafına "eserin umuma arz edilmemesi" şeklindeki olumsuz davranışları nedeniyle FSEK.m.70.f.1 uyarınca, manevi tazminat isteyebileceği; tecavüzlerin ağırlığı nazara alınarak yüksek miktarda "manevi tazminat bedeli" tayininde genel hukuki yarar olduğu,

E) Davalı Belediye'nin, anılan "istisna akdi"nde yeralan ve bu çerçevede ayrıca FSEK.m.14.f.1'nden kaynaklanan "umuma arz Yükümlülüğü"ne uymaması, davacı eser sahibine hem "manevi tazminat", hem de "müşterilerindeki azalma" nedeniyle "maddi tazminat" davası açma hakkını vermekte olup, dava konusu olay

nedeniyle davacı eser sahibinin "OLUMLU ŞÖHRET"ten ve "BELİRLİ BİR MÜŞTERİ POTANSİYELİ"nden YOKSUN KALDIĞINI kabul etmek gerektiği; Bu itibarla, davacı eser sahibinin BK.m.41 vd. uyarınca "kâr yoksunluğu" olarak MADDİ TAZMİNAT talep etmesinin mümkün olduğu ve bu tazminatın miktarının tayininde BK.m.42.c.2 kapsamında "hâlin mutad Cereyanı"nın nazarı itibara alınması gerektiği, düşünülmektedir. Sayın Mahkeme'ye en derin saygılarımızla arz ederiz. 20.06.1997

BİLİRKİŞİ

Dr. Gürsel ÜSTÜN (MÜ)

Hukukçu (İÜ) - İnş.Y.Müh (İTÜ)

Sayın Mahkeme, 1994 E., 1997/592 K. sayı ve 23.10.1997 tarihli kararıyla, maddi tazminat ve hükmün ilanı talepleri dışında, davanın kabulüne hükmetmiştir; anılan karar Yargıtay'ın 4.HD.1998/4939 E.. 1998/8994 K. sayı ve 17.11.1998 tarihli kararı ile, davacının maddi tazminat ve hükmün ilanı taleplerinin de kabul edilmesi gerekliliği gerekçesiyle davacı lehine bozulmuş, bulunmaktadır...(Üstün, 2001: 146-156).

7. ÖRNEK

YARGITAY II. HUKUK DAİRESİ

2004/9142 2005/6102 13.06.2005

Esas No. Karar No. Tarihi:

İlgili Kanun / Madde

554 s. KHK/43

ENDÜSTRİYEL TASARIM

HAKSIZ TESCİL

TASARIM TESCİL BELGESİ

TESCİL BELGESİNİN İPTALİ, TERKİNİ

İLTİBAS

ÖZETİ:

Davacı vekili, mobilya üretimi yapan müvekkilinin imal ettiği ürünlerden sandalye ve ikili koltuk için 27.2.1997 ve 26.8.1998 tarihlerinde endüstriyel tasarım tescil belgeleri aldığını, davalının bu tasarımlarla iltibas yaratacak şekilde benzer koltuk ve sandalyeler üreterek aynı ürünler için tasarım tescil belgesi aldığını, davalının imal ettiği ürünlerin garantisiz ve kalitesiz olması nedeniyle müvekkilinin piyasadaki itibarının sarsıldığını ileri sürerek fazlaya ilişkin haklan saklı kalmak kaydıyla davalının usulsüz ve haksız tasarım tescil belgelerinin iptaline ve hükmün ilanına karar verilmesini istemiştir. Davalı vekili, dava dilekçesinde husumetin Y., Ltd. Şti.'ne yöneltildiğini, oysa müvekkilinin unvanının Y... Büro Mobilyaları San. ve Tic. A.Ş. olduğunu, her kadar 23.10.2002 tarihli ıslah dilekçesiyle husumet müvekkiline yöneltilmişse de ıslah yoluyla davalının değiştirilemeyeceğini, müvekkili ile davacının endüstriyel tasarım belgelerinin tarif namelerinin birbirinden farklı olduğunu, davacının tescil belgesi aldığı ürünün adının uzay tasarımı olduğu, müvekkilinin hiçbir zaman böyle bir ürün imal edip satmadığını, müvekkilinin endüstriyel tasarımına bültende ilan edildiği 6 aylık süre içerisinde davacının hiçbir itirazda bulunmadığını, Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/438 D.İş

sayılı dosyasında müvekkili aleyhine yapılan tespit sonucu alınan raporda tasarımların farklı olduğunun belirlendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacı adına 27.2.1997 tarih ve 2222 sayı ile tescilli sandalye tasarımı ile davalı adına 31.5.2000 tarih ve 8504 sayı ile tescilli tekli koltuk tasarımlarının ayırt edilemeyecek kadar aynı olduğu ve daha sonra tescil edilen davalı tasarımının yenilik ve ayırt edicilik özelliğinin bulunmadığı gerekçesiyle 554 sayılı KHK'nin 43. maddesinin a fıkrası gereğince davanın kabulüne davalı tarafından alınan endüstriyel tasarım tescil belgesinin iptaline, terkinine karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin yerinde görülmeyen ve aşağıdaki bentler kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Davacı talebi doğrultusunda Gaziantep 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/438 D. İş sayılı dosyasında alınan 1.10.2002 tarihli tespit raporunda; tespit isteyen adına tescilli bulunan endüstriyel tasarımlar ile aleyhine tespit istenen adına tescilli olan endüstriyel tasarımların, tasarımı açıklayan tarifnamelerinin tamamen farklı olduğu, taraflarca imal edilen ürünlerin ana gövde adedi, imalatla kullanılan malzeme, görsel olarak ise klima kanallarının şekil, aralarındaki mesafe, eğim, boyut, bağlantı noktalarına geliş açısı ve montesi bakımından farklılıklar gösterdiği, oturma kısımlarının ise gerek sandalye ve gerekse koltukta tamamen farklı yöntem ve malzemelerden imal edildiği belirtilmiş, mahkemece alınan 9.2.2004 tarihli bilirkişi kurulu raporunda ise; davacı adına tescilli tasarımlar ile davalı tasarımlarının ayırt edilemeyecek kadar aynı olduğu, daha sonra tescil edilen davalı tasarımının yenilik ve ayırt edicilik özelliğinin bulunmadığı, bu nedenle davalı adına tescilli koltuk tasarımının 554 sayılı KHK'nin 43/a maddesi gereğince iptali ve sicil kaydının terkinin gerektiği belirtilmiş, davalı tarafından raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi için yeniden bilirkişi incelemesi talep edildiği halde mahkemece 9.2.2004 tarihli rapora İtibar edilerek

davanın kabulüne ilişkin karar verilmiştir. Mahkemece davalı itirazları doğrultusunda tespit raporu ile mahkemece alınan bilirkişi raporu arasındaki çelişkinin tamamen giderilmesi için aralarında tasarımların da bulunduğu bir heyetten yeniden rapor alınması gerekirken eksik incelemeyle dayalı hüküm kurulması doğru görülmemiştir.

3- Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde , asliye mahkemelerinde görülen işler ile fıkri ve sınai haklar hukuk mahkemelerinde görülen işlerde verilecek maktu asgari avukatlık ücretleri ayrı ayrı gösterilmiş olmakla beraber, temyize konu dava fıkri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde değil, asliye hukuk mahkemesinde görülmüş olduğu halde mahkemece fıkri ve sınai haklar hukuk mahkemesinde görülen işlere dair tarife hükmününün uygulaması da bozmayı gerektirmiştir,

SONUÇ: Yukarıda 1 nolu bentte belirtilen nedenlerle davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, 2 ve 3 nolu bentlerde açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına BOZULMASINA, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 13.06.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Legal, 2005: 464)

7. ÖRNEK

(Bir güzel sanat eserinin FSEK. kapsamında himayesi için "bedii vasıf ya da 4110 SK'daki ifade ile "estetik koşul" içermesi ve bu hususun re'sen araştırılması gerektiği; davacı tarafça -FSEK.m.68'deki mutad bedelin "en çok üç misli fazlası" şeklinde- "munzam bedel" talep edilmemiş olduğundan ve FSEK.m.68'deki "mutad bedel" talebinin Sayın Mahkeme'ce kabulü ve davalı tarafça davacıya ödenmesi halinde, davalının tecavüzü ve söz konusu yasadışı nüshalar "yasal hale" geleceğinden ve ayrıca FSEK.m.68'deki "mutad bedel'in munzam bedel talep edilmeksizin- FSEK.m.70.f.2'deki "kâr yoksunluğu" olarak da talep edilmesi mümkün olduğundan, davacı vekili'ne "maddi tazminat talebini hangi hukuki sebebe istinat ettirdiği "nin, yani, FSEK.m.70.f.2 hükmüne mi, yoksa FSEK.m.68 hükmüne mi, dayandığının.. HUMK.m.75 uyarınca açıklattırılması gerektiği; özgün nitelikteki bir fotoğraftan tekrar fotoğraf çekilerek oluşturulan ve daha sonra çoğaltılıp dağıtılan fotoğraflarda, bunları oluşturanın "kendi fıkri katkısını yansıtan herhangi bir unsur" mevcut olmadığı takdirde, izinsiz oluşturulan bu fotoğrafların -'izinsiz işleme'

olmayıp adeta- 'aynen kopya' niteliğinde olması nedeniyle, bu türden eylemlerin, asıl eserin sahibinin FSEK.m.22 kapsamındaki "çoğaltma" ve FSEK.m.23 kapsamındaki "yayma" haklarını ihlali anlamında olduğuna., ilişkin)

RAPOR I

İSTANBUL 4. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ SAYIN BAŞKANLIĞINA:

BİLİRKİŞİ RAPORU

Dosya No: 1996/910

Davacı : **E. R. A.**

Vekilleri : **Av. E. S.**

Davalı : **R. E.**

Davalı vekili : **Av. E. Ö.**

Davanın KONUSU

Eser sahipliği sıfatı davacı sanatçıya ait olan ve daha Önce "From Ceramic to Tile a Master the Kiln Soul" adlı kitapta eser sahibinin izni ile yayınlanmış olan "güzel sanat eserleri" türünden fotoğrafların tekrar fotoğrafını çekmek suretiyle oluşturulan işleme fotoğraf eserleri"davacı eser sahibinin izni olmaksızın H.. Gazetesinin ilavesinde yayımlayan davalıdan 1000 ABD doları maddi tazminat ile 1.000.000.000.-TL manevi tazminatın 11.05.1996 tarihinden itibaren reeskont faizi ile tahsili talebidir.

Sayın Mahkeme 21.10.1997 tarihli ara kararı ile "dosya üzerinde tarafların iddia ve savunmaları yönünde .. bilirkişiye inceleme yapılması" görevini vermiştir.

İNCELEME : Sayın Mahkeme'nin 21,10.1997 tarihli ara kararı uyarınca, tüm dosya İçeriği ve ekleri incelenmek suretiyle aşağıda belirtilen hususlar saptanmıştır.

1) Davacı vekili 28.08.1996 havale tarihli dilekçesi ile ve diğer dilekçeleri ile (özetle), davacının dünyaca tanınmış bir fotoğraf sanatçısı olduğunu, özellikle sanat eserlerinin (basılmak üzere) dia tabir edilen özel film üzerine basımının ayrı

bir sanatsal uzmanlık yeteneği gerektirdiğini, bu nedenle çini sanatçısı S. O.'ın kendisini tabak, vazo veya hayvan heykelcikleri türünden cini el sanatı eserlerinin (bir kitapta basılmak üzere) fotoğraflarının çekilmesini davacı sanatçıdan istediğini, bu amaçla davacı sanatçı tarafından (dialar vasıtası ile) çekilen fotoğrafların çini sanatçısı S. O. tarafından İngilizce ve Japonca olarak bastırılan "From Ceramic to Tile a Master the Kiln Soul" adlı kitapta (İstanbul 1995) yayınlandığını, söz konusu kitabın başlangıcında kitabın içeriğindeki fotoğrafların davacı sanatçıya ait olduğunun belirtildiğini, anılan kitapta da görüleceği gibi kitap içindeki fotoğrafların alelade birer ürün olmayıp "eser" niteliğinde olduğunu ve FSEK kapsamında yasal olarak korunduğunu, davalı R. E.'in da sanatçı S. O.'a başvurarak (röportaj yapmak isteği yanında) aynı çini sanat eserlerinin fotoğrafların çekme isteğini dile getirdiğini, ancak sanatçı S. O.'m davalının "fotoğraf çekme" İsteğine karşı çıkması üzerine davalının bu kez yukarıda anılan ve İstanbul'da 1995 yılında basılan "From Ceramic To Tile a Master The Kiln Soul" adlı kitaptaki davacı eser sahibine ait (vazo, hayvan heykelciği .. gibi) fotoğrafların tekrar fotoğrafını çekerek, davacı eser sahibinin İzni olmaksızın oluşturduğu fotoğraf ürünlerini H.. Gazetesi'nin 11.05.1996 tarihli nüshasının ilavesinde "kendi eseri imiş gibi" yayımladığını, oysa bu fotoğraflardan "vazo" türünden çini sanat eserini içerenlerdeki "vazo"nun uzun zaman öncesinden beri davacı sanatçının elinde olması nedeniyle (söz konusu kitaptaki fotoğraflardan yararlanmadan) bu vazunun fotoğrafının davalı tarafından çekilmesinin mümkün olmadığını, bu hususun da açıkça gösterdiği gibi davalının H.. Gazetesi'nin anılan nüshasında (kendisine ait imiş gibi) sanat eseri fotoğrafların, söz konusu kitapta yayımlanan "sanat eseri fotoğraflarının" (tekrar fotoğrafının çekilmesi suretiyle) oluşturulan kopyaları olduğunu, söz konusu izinsiz yayım nedeniyle İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvurarak 1996/1100 D.iş sayılı dosya ile delil tesbiti yaptırdıklarını ve bu dosyadaki 24.06.1996 tarihli Tespit Bilirkişisi Raporu'nda söz konusu H.. Gazetesinde yeralan fotoğrafların anılan kitaptaki davacı sanatçıya ait fotoğraf eserlerinin hazır mevcut görüntülerinden istifade ederek oluşturulduğunun ve bunun haksız rekabet niteliğinde olduğunun belirtildiğini, davacı sanatçının oluşturduğu her dianın fiyatının mutad olarak 250 ABD Doları olduğu göz önüne alındığında davalı tarafından izinsiz olarak yararlanılan dört adet dia için 1000 ABD Doları

bedel talep edilebileceğini, davalı'nın izinsiz olarak oluşturduğu fotoğraf ürünlerinin H.. Gazetesinde yayınlarken davacı sanatçının adını belirtmeyerek "bu fotoğrafları sanki kendi çekmiş gibi" haber yaptığını, bu durumun davacı sanatçının dünyaca bilinen itibarını lekelediğini ve Japonca konuşulan ülkelerde tanınmasını engelleyici/lekeleyici etkiler oluşturduğunu, bu durumun manevi haklarını ihlal ettiğini .. ileri sürerek (diğer davalılar ile birlikte) davalı R. E.'dan 1.000 ABD Doları maddi, ve 1.000.000.000.- TL manevi tazminatın, yabancı para için BK.m.83 uyarınca vadeli mevduata verilen en yüksek banka faizi oranı üzerinden (1 1.05.1996'dan itibaren hesaplanmak suretiyle), Türk Lirası bedelin de yine aynı tarihten itibaren reeskont faizi ile birlikte tahsilini, ayrıca hüküm özetinin büyük tirajlı üç gazetede ilanını., talep etmektedir. Davacı vekili bilahare verdiği dilekçe ile (davalı R. E. dışında kalan) diğer davalılar için davasını atıye bıraktığını belirtmiş ve davayı sadece davalı R. E.'a hasretmiştir.

2) Davalı vekili 08.li.1996 havale tarihli cevap dilekçesi ve diğer dilekçeleri ile (özetle), davacı sanatçının dava konusu fotoğrafların yayımlandığı kitabın eser sahibi olmadığını, bu nedenle aktif husumet ehliyetinin bulunmadığını, müvekkillerinden D.. Holding A.Ş. ve E. Ö.'e husumet yöneltilemeyeceğini, davacı vekili tarafından İstanbul 7.Asliye Ticaret Mahkemesi'nde yaptırılan tesbit işleminin giyapta yapılmasının usulsüz olduğunu, haber verme hakkının Anayasal nitelikte ve "kamu yararı"na yönelik olduğunu, bu itibarla 11.05.1996 tarihli H.. Gazetesi nüshasında yeralan sanatçı S. O.'la yapılan röportaj çerçevesinde sanatçının evinin, atölyesinin, kendisinin fotoğraflarının da yayımlandığını, bu arada S. O. tarafından davalıya verilen söz konusu kitabın içeriğindeki dört adet fotoğrafın da yayımlanmasının olağan olduğunu, söz konusu kitap açısından davacı sanatçının eser sahipliği sıfatının bulunmadığını ve anılan kitabın FSEK.m.lû anlamında müşterek bir eser olmadığını, davacı sanatçının söz konusu kitabın oluşumunda sadece teknik bir hizmetinin olduğunu, olayda haksız rekabetin unsurlarının bulunmadığını, kâr amacının dahi söz konusu olmadığını,

H.. Gazetesinde yayımlanan sanatçı S. O.'m evinin, atölyesinin, kendisinin fotoğrafları davalı R. E. tarafından çekilmiş olduğundan, söz konusu röportaj üzerinde "yazı ve fotoğraflar.. R. E." İbaresinin yeraldığını dolayısıyla davalının

davacıya yönelik bir kastının bulunmadığını, davalının amacının "fotoğrafın değil, fotoğrafı çekilen eserin kamu oyuna sunulması, tanıtılması" olduğunu, bu fotoğrafların yayımı ile iktisadi rekabetin kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığını, davacı sanatçı ile H.. Gazetesinin aynı alanda faaliyette bulunan kişiler olmadığını, davacı eser sahibinin herhangi bir maddi kaybı söz konusu olmadığından zararını kan ı dayamayacağını, manevi tazminatı gerektirecek kasıtlı veya kusurlu bir davranışın söz konusu olmadığını, H.. Gazetesi Japonya'da dağıtılmadığından davalı sanatçının Japonca konuşulan ülkelerde tanınmasını engelleyici veya ününü lekeleyici bir etkiden de söz edilemeyeceğini .. ileri sürerek davanın reddini talep etmektedir.

5) Davacı taraf, delil olarak (10.12.1996 tarihli dilekçesinde) R. Gazetesinin 11.05.1996 tarihli nüshasına ve ekine, İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin 1996/1100 D.İş sayılı dosyasına ve bu dosyadaki bilirkişi raporu ile dava konusu fotoğrafların 1995'te yayımlandığı kitabın aslına, tanık beyanlarına, davacı eser sahibinin yedinde bulunan AT BAŞI ve BALIKLI VAZO olarak tanımladığı çini sanat eserlerine, ticari defter ve kayıtlara, bilirkişi İncelemesine ., dayanmaktadır.

6) Davalı taraf delil olarak (08.11.1996 tarihli cevap dilekçesinin 10.sayfasında) İ 1.05.1996 tarihli H.. Gazetesi nüshasına, S. O. adlı kitaba, tanık beyanlarına, bilirkişi incelemesine ve her türlü kanuni delile.. dayanmaktadır.

7) Tarafların tanıkları dinlenmiş ve İstanbul 7.Asliye Ticaret Mahkemesi'nin

1996/1100 D.İş. sayılı delil tespiti dosyası celp edilmiş bulunmaktadır.

8) 21.10.1996 tarihli duruşmada davalı asil ve davalı vekili (özetle) "vazo ve atbaşı 'nın gazeteye bastırılan fotoğraflarının, dava dışı S. O. 'm davalı 'ya hediye ettiği kitaptaki fotoğraflarından, davalı asil tarafından, çekildiğini" beyan etmişlerdir.

DEĞERLENDİRME: Bu çerçevede, tüm dosya içeriği ve ekleri paralelinde varılan sonuçlar aşağıdaki şekilde değerlendirilebilecektir:

1) Bir "eser" in varlığı açısından:

Yargıtay kararlarına göre, FSEK kapsamındaki bir uyuşmazlıkta dava konusu fikri ürünün "eser" niteliği taşıyıp taşımadığı re'sen araştırılmalıdır. Nitekim konu ile ilgili bir Yargıtay Kararında "..yasanın isminden de anlaşıldığı veçhile bu yasanın uygulanabilmesi için ortada kişinin yarattığı bir eserin mevcut olması gerekmektedir" denilmektedir.

Herhangi bir fikri ürünün "eser" olarak kabul edilebilmesi için, doktrinde de benimsendiği gibi, iki ayrı koşulun birlikte varlığına ihtiyaç vardır. Bunlardan ilki "objektif koşul" olarak adlandırılmaktadır ve "bir fiziki unsur üzerine kaydedilmiş olma" ya da (bir Yargıtay kararındaki değişik deyim ile) "iktisaden değerlendirilmeye elverişli olma" şeklinde tanımlanmaktadır. Diğer koşul ise "sübjektif koşul" olarak adlandırılmakta ve yasa da "sahibinin hususiyetini taşımak" şeklinde, doktrinde ise "özgün olma" veya "yaratıcı özellik taşıma" olarak tanımlanmaktadır.

Uyuşmazlıktaki davacı sanatçıya ait olduğu ileri sürülen "fotoğraf türünden fikri ürünlerin "sahibinin hususiyetini taşıyan" bir içeriğe sahip olduğu ve ayrıca (güzel sanat eserleri için ek koşul olan) "bedii vasfı" haiz olduğu, başta heyetimizin sanatçı bilirkişisi olmak üzere tüm heyetimizce benimsenmiştir; dolayısıyla olayda "sübjektif koşul" mevcuttur; ayrıca gene bu fikri ürün (dava dışı) S. O. tarafından bastırılmış olan "From Ceramic to Tile a Master the Kiln Soul" adlı kitap içeriğinde (37-38, 45-46. sayfalarda) yer aldığına göre, "tesbit edilebilme yeteneği"ne sahip olduğundan "objektif koşul" da mevcuttur. Bu itibarla, davacı sanatçı'ya ait olduğu İleri sürülen dava konusu "fotoğraflar"ın, "güzel sanat eseri" niteliğinde olduğu ve bu eserlerin FSEK.m.4 kapsamında ve (FSEK.m.10'daki "iştirak halinde eser sahipliği" söz konusu olmadığından) FSEK.m.9.f.1 uyarınca "müstakilen" korunduğu sonucuna varılmıştır. Uyuşmazlıktaki diğer fikri ürünler, davalının H.. Gazetesi'nde yayımladığı "fotoğraflar" olup, bunlar için de yukarıdaki hususlar (aşağıda belirtilecek istisnalar dışında) aynen geçerlidir.

2)Eser sahipliği açısından:

Yargıtay kararlarında FSEK kapsamındaki uyuşmazlıklarda, "eser sahipliği" sıfatının da re'sen gözetilmesi gereğine işaret edilmektedir. Dolayısıyla huzurdaki uyuşmazlıkta da, uyuşmazlık konusu fikri ürüne, yani (yukarıda belirttiğimiz gibi) 'fotoğraf eserine ilişkin "eser sahipliği" sıfatının re'sen irdelenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, dava konusu "fotoğraf eserlerine ilişkin "eser sahipliği" sıfatının, FSEK.m.n.f.l'deki karine kapsamında araştırılması İcap eder; FSEK.m.İİf.l'de ise "Yayımlanmış eser nüshalarında veya bir güzel sanat eserinin aslında, o eserin adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır" denilmekte olup, dava dışı S. O. tarafından 1995'de İstanbul'da bastırıldığı çekişmesiz olan "From Ceramic to Tile a Master the Kiln Soul" adlı "kitap"ın iç kapak sayfasının arkasında (kitaptaki tüm fotoğrafları kapsayacak tarzda) "Photographs b y : E.. A.." ibaresi mevcut olduğundan, söz konusu kitabın 37-38. ve 45-46.sayfalarında yer alan dava konusu fotoğraf eserlerine ilişkin "eser sahipliği" sıfatının davacı sanatçı E. A.'a ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, huzurdaki davanın davacı sanatçı E. A. tarafından İkamesinde hiçbir hukuki sakınca söz konusu değildir.

3)Malî hakların ihlali açısından :

Bu çerçevede gündeme gelen ilk soru işareti, davalının anılan eyleminin "aynen kopya" mı, yoksa "izinsiz İşleme" mi sayılması noktasında odaklanmaktadır. Doktrinde "bir güzel sanat eserinin fotoğrafının çekilmesi sonucu oluşturulan fotoğraf eserinin bir "işleme eser" sayılması gerektiği belirtilmektedir, ancak, huzurdaki uyuşmazlıkta, "bir fotoğraf eserinin tekrar fotoğrafının çekilmesi" söz konusu olup, özgün fotoğraf eserleri ile davalı tarafından bunların tekrar fotoğrafının çekilmesi suretiyle oluşturulan fotoğraflar kıyaslandığında,

* Davalı tarafından "özgün fotoğraf eserlerinin çekilmesinde "davalının özel bir becerisinin söz konusu olduğu,

* Her ne kadar, davalı tarafından çekilmiş fotoğraflardan vazo ve iki tabak fotoğrafında (özgün fotoğraf eserlerindeki) gölgeli fon ortadan kaldırılmış ise de, yukarıda anılan "özel beceri"nin, davalı tarafından oluşturulan fotoğraflar

açısından "davalının hususiyetini yansıtacak bir nitelik" sayılamayacağı; aksine davacı sanatçının "özgün eserinin tahrifatı" niteliğinde olduğu, anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davalının anılan eylemleri sonucunda, bir "izinsiz isleme"nin söz konusu olmadığı, davalının oluşturduğu fotoğrafların (bir tür) "aynen kopya" olduğu sonucuna varılması gerekmiştir. Dolayısıyla, davalı'nın anılan eylemlerinin, davacı sanatçının FSEK.m.22 kapsamındaki "çoğaltma hakkı"nı ve FSEK.m.23 kapsamındaki "yayma hakkı"nı ihlal ettiğini kabul etmek gerekmektedir.

4) Manevi hakların ihlali açısından:

Davalı tarafından izinsiz olarak, 11.05.1996 tarihli R. Gazetesi ekinde izinsiz olarak çoğaltılıp dağıtılan söz konusu fotoğraflar yanında sadece davalının adının "eser sahibi" olarak zikredilmesi, buna karşın, söz konusu fotoğrafların "kopya" olduğunun belirtilmemesi yanında davacı eser sahibinin adının zikredilmemesi, FSEK.m.15 kapsamında davacı sanatçının manevi haklarının ihlali anlamındadır ve tecavüz "ağır" niteliktedir; nitekim, doktrinde de "..eser sahibinin adının belirtilmemesi, eserin bir başkasına aitmiş gibi gösterilmesi.." hallerinde manevi haklara vaki tecavüzün "ağır" nitelikte olduğu belirtilmektedir.

5) Mali hakların ihlali nedeniyle talep edilebilecek maddi tazminat:

Davacı taraf maddi tazminat talebini açıklarken (özetle) "davalı izinsiz olarak kullandığı fotoğraflar için izin alsa idi, her DİA için 250 ABD Dolan ödeyecekti" iddiasını dile getirmektedir; bunun Türk Fikri Hukuku'ndaki karşılığı FSEK.m.68 kapsamındaki "eğer bir sözleşme yapılsa idi, eser sahibinin talep edebileceği mutad bedelidir; bu itibarla, davacı vekilinin FSEK.m.68 kapsamında, davacı sanatçıya ait özgün fotoğrafların çoğaltma ve yayma haklarına ilişkin mutad bedeli talep ettiği (belki de) kabul edilebilecektir. Ancak, Davacı vekili açıkça FSEK.m. dayandığını belirtmemiştir,

*Yargıtay II.HD. 1987/1836 E., 1987/4131 K. sayı ve 07.07.1987 tarihli karara göre, FSEK.m.68 uyarınca hükmedilen "bedelin ödenmesiyle, tecavüz konusu nüshalar "yasal hale gelmekte"dir. Bununla beraber, davacı eser sahibinin gerçek iradesinin böyle bir sonuca, yani tecavüz konusu nüshaların yasallaşmasına yönelik olup olmadığı belli değildir,

**Ayrıca, Yargıtay 11.HD. 1988/4812 E-, 1989/1840 K. sayı ve 21.03.1989 tarihli karara göre, FSEK.m.68 kapsamındaki "mutad bedelin talep edilmesi halinde, davacı tarafça varlığı ileri sürülen emsal bedellere ilişkin "sözleşmeler"in veya sair kanıtlayıcı belgelerin dosyaya sunulması gerekmektedir.*

** Başkaca, FSEK.m.68 kapsamındaki "mutad bedel"in, hiçbir arttırma yapmadan, FSEK.m.70.f.2 kapsamındaki "kâr yoksunluğu" olarak da talep edilmesi mümkündür (Bkz. ÜSTÜN, G., agdt. s.212 dipnot 407, s.256 dipnot 502, s.328 dipnot 650 civarı, s.384-385 ve dipnot 755) ve bu takdirde (doktrindeki deyiimiyle) "munzam bedel" (yani "mutad bedel"in üç misli) talep edilemeyecek, ancak tecavüz sonucu oluşturulan nüshalar da yasal (aşmayacaktır; bu açıdan da HUMK.m.75 uyarınca, davacı tarafa davasını FSEK.m.68 hükmüne mi, yoksa FSEK.rn.70-f.2 hükmüne mi istinat ettirdiğinin "açıklattırılması" gerekmektedir,*

Bu itibarla, davacı tarafın "maddi tazminat talebinin yukarıda anılan hususların açıklattırılmadı sonucunda "ek bir değerlendirme" ye tâbi tutulması gerektiği düşünülmektedir.

6) Manevi hakların ihlali nedeniyle talep edilebilecek manevi tazminat:

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereğince, manevi tazminat miktarının tayını tümüyle Yüce Mahkeme'ye ait bulunmaktadır. Ancak, şunu belirtmek gerekir ki, manevi tazminat miktarı tecavüzün ağırlığı ile doğru orantılı olarak belirlenmelidir ve huzurdaki manevi haklara ilişkin tecavüz "ağır" niteliktedir; çünkü, davalı H.. Gazetesi'nin anılan nüshası ekinde yayımladığı dava konusu fotoğraflara ilişkin "eser sahipliği" sıfatını kendisine mal etmiş, FSEK.m.15.f.2'deki "Bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla, bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya adet olan şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır" hükmüne aykırı olarak, sadece kendi adını kullanmış, söz konusu Gazete ekindeki fotoğrafların "kopya oduğu ve bu kopyaların davacının özgün fotoğraflarından oluşturulduğunu zikretmemiştir. Davalının anılan eylemleri ise, yukarıda da vurgulandığı gibi, manevi haklara "ağır" nitelikte bir tecavüz teşkil etmektedir

Sonuç: Yukarıda açıklanan hususlar paralelinde, nihai takdir hakkı tümüyle Sayın Mahkemeye ait olmak üzere,

1) Dava konusu fikri ürünlerin FSEK.m.4 kapsamındaki "fotoğraf eserleri" olduğu,

2) Dava konusu "fotoğraf eserleri"ne ilişkin "eser sahipliği" sıfatının davacı sanatçıya ait olduğu ve dava konusu "fotoğraf eserleri"nin bağımsız olarak FSEK kapsamında korunduğu,

3) Davalı'nın anılan ylemeleri sonucu oluşturduğu "fotoğraflar"da "hususiyetini yansıtan herhangi bir unsur" mevcut olmadığından, dava konusu fotoğrafların ('izinsiz işleme1 olmayıp adeta) "aynen kopya" niteliğinde olduğu; dolayısıyla, davalı'nın anılan eylemlerinin, davacı eser sahibinin FSEK.m.22 kapsamındaki "çoğaltma" ve FSEK.m.23 kapsamındaki "yayma" haklarını ihlal ettiği,

4) Davacı vekili'nin (özetle) "bir DİA'nın karşılığı 250 ABD Doları olmak üzere, 4 fotoğraf için 1000 ABD Doları istemekteyiz" şeklindeki talebi ilk bakışta) FSEK.m.68 kapsamındaki "mutad bedel" talebi izlenimi uyandırmakta olup, davacı tarafça (FSEK.m.68'deki mutad bedelin "en çok üç misli fazlası" şeklindeki) "munzam bedel" talep edilmemiş olduğundan ve FSEK.m.68'deki "mutad bedel" talebinin Sayın

Mahkeme'ce kabulü ve davalı tarafça davacıya ödenmesi halinde, davalının tecavüzü ve söz konusu yasadışı nüshalar "yasal hale"geleceğinden ve ayrıca FSEK.m.68'deki "mutad bedelin (munzam bedel talep edilmeksizin) FSEK.m.70.f.2'deki "kâr yoksunluğu" olarakda talep edilmesi mümkün olduğundan, davacı vekiline "maddi tazminat talebini hangi hukuki sebebe istinat ettirdiği"nin, yani

5) Yargıtay kararları uyarınca, davacı tarafın "BİR DİA'nın mutad fiyatı 250 ABD Dolarıdır" şeklindeki iddiasını teyit edecek "emsal sözleşmeler" veya "sair kanıtlar" göstermesi veya sunması gerektiği,

6) Manevi tazminat miktarının tayini tümüyle Sayın Mahkeme'nin takdirinde olmakla beraber, davalının eylemlerinin FSEK.m.151.2 kapsamında ve

"ağır" nitelikte "manevi hak ihlali" olduğu ve "manevi tazminat miktarlarının söz konusu ihlalin "ağır" niteliği ile "doğru orantılı" olarak "yüksek" miktarda tayini gerektiği, sonuç ve kanılarına varılmıştır. 16.12.1997

BİLİRKİŞİ

Prof.Dr. Ünal EMİROĞLU

MSÜ Öğretim Üyesi

BİLİRKİŞİ

Prof. Aygun Tugay

MSÜ Öğretim Üyesi

BİLİRKİŞİ

Dr. Gürsel ÜSTÜN (MÜ)

Hukukçu (İTÜ) ...(Üstün, 2001: 9).

8. ÖRNEK

(FSEK.m.2 kapsamındaki "mimari projeler" için aranmayan "bedii vasıf" veya "estetik unsur"un, FSEK.m.4 kapsamındaki "mimarlık projeleri "nde öngörülmesinin açık bir çelişki oluşturduğu; mimari projelerde, eser sahipliği açısından önemli olan Ölçütün "avan proje" olduğu; FSEK.m. 1 I'deki eser sahipliği ile ilgili karine çürütülebilen aksi kanıtlanabilen nitelikte olduğundan -4110 SK öncesindeki dönemde dahi mimari tatbikat projesi üzerinde unvanı belirtilen tüzel kişiliğin değil, varsa avan proje üzerinde adı belirtilen "gerçek kişiler "in eser sahibi sayılacağı; eser sahiplerine 4410 SK ile FSEK.m.67 hükmünün son fıkrasıyla eski hale getirme olanağının tanınmasından önceki sürede dahi, KMK.m.19 hükmü kapsamında fiziki mülkiyet sahiplerine yani kat maliklerine sağlanan "eski hale getirme"yi talep hakkının, fikri mülkiyet sahiplerine yani eser sahiplerine de, yorum yoluyla, tanınmış olduğunun kabulü gerektiği: FSEK.m.22'de mimarlık eserinin bir mimari projenin çoğaltılması sureliyle oluşturulduğundan söz edilmekle birlikte, yapıların inşası esnasında, yapının mimari projesinin değiştirilmeden uygulanmasına sadece çok ender hallerde rastlanıldığından, mimari projenin

değiştirilerek uygulanması halinde mimarlık eserinin çoğaltılmasından değil " işlenmesi "nin söz konusu olacağı; bir mimarlık eserinin hususiyetini bozan değişikliklere ilişkin eski hale getirme talebinin, eser sahibinin manevi hakları ile ilgili olduğu: manevi hakların ihlali halinde, iştirak halinde eser sahibi sayılan her kişinin diğerlerinden bağımsız olarak- FSEK.m.67 hükmünün son fıkrası uyarınca "eski hali getirme" talebini ileri sürebileceğine İlişkin)

RAPOR 6

İSTANBUL 7.ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ SAYIN

BAŞKANLIĞINA :

BİLİRKİŞİ RAPORU

Dosya No : 1996/724 E.

Davacılar : 1) D. T. 2) S. S.

Vekilleri : Av. R. K.

Davalı : S.S. L M., ve K.. İşletme Kooperatifi

Vekili : Av. Ö. Ö.

Bilirkişiye tevdi edilen GÖREV

Sayın Mahkeme 13.04.1999 tarihli ara kararı ile "Mimari projenin yeniden uygulanması suretiyle 5846 sayılı yasa kapsamında olduğu tartışması bulunan fikir ve sanat ürünü yapılar grubunun mimari proje üzerinde eser sahibinin kim olduğu hususunun saptanması, sözleşme, proje ve yasa hükümlerine göre davacıların dava açma yetkilerinin olup olmadığı, tesbit edilecek yapıt türü ve hak sahibine göre zamanaşımı gibi usuli itirazların tartışılması, tüm iddia ve savunma da ayrı kalemler halinde saptanarak proje dışı yapılan değişiklikler ve bozulmalar olup olmadığı, bu değişikliklerden hangilerinin eserin Özüünü değiştiren haksız müdahaleler olduğu, eski hale getirilmesi gerekip gerekmediği ve bundan davalı kooperatifin sorumlu bulunup bulunmadığı" konularında inceleme yapmak görevini vermiştir,

İNCELEME: Sayın Mahkeme'nin 13.04.1999 tarihli ara kararı uyarınca, tüm dosya içeriği ve ekleri incelenmek suretiyle aşağıda belirtilen hususlar saptanmıştır.

1) Davacı vekili, 08.07.1996 tarihli dilekçesi ve diğer dilekçeleriyle (özetle), S., eteklerinde 160.000 m2'lik bir alana oturan ve İ. M. ÇARŞISI olarak tanınan yapılar grubunun "eser sahipliği" sıfatının (dava dışı Y.Mimar M. H. ile birlikte) davacılara ait olduğunu, davacıların (dava dışı Y.Mimar M. H. ile birlikte) bir "mimari proje yarışması"nı kazanarak anılan yapı grubunun mimari projelerini düzenlemiş olduklarını, söz konusu mimari projelerin evrensel mimarlık literatüründe dahi takdirle yer aldığını, çarşı hizmete girdiği sırada hazırlanan Yönetim Planında çarşı mimarisinin korunmasına ilişkin hükümlerin bulunduğunu, ancak zaman içerisinde, davalı tarafça dava konusu mimarlık eserinde nicelik ve nitelik açısından geniş ölçüde bozulmalara göz yumulduğunu, bu çerçevede, dava konusu mimarlık eserinde 1 ve 2.bloklar arasındaki şadırvanın çirkin bir büfeye dönüştürüldüğünü, yapı mimarisinin önemli bir ögesi olan prekasî kafes elemanlarının söküldüğünü, birçok dış doğramanın özgün malzeme ve taksimatının değiştirilmesi suretiyle farklı renk ve malzeme ile yeni doğramalar yapıldığını, yapının gri brüt beton taşıyıcı elemanlarının kırmızıya, bej renkli traverten kaplamaların ise yeşile boyandığını., bütün bu müdahaleler sırasında davalı tarafa sözlü başvurularda bulunulduğu ve hatta Beyoğlu 22.Noterliği vasıtasıyla keşide edilen 11.09.1995/32383 sayılı İhtarname ile uyanda bulunulduğu halde, davalı tarafın hiçbir olumlu davranışta bulunmadığını., ileri sürerek, GÜZEL SANAT ESERİ niteliğindeki dava konusu yapılardaki haksız müdahalelerin Önlenmesi ve yapıların "onaylı mimari projeye uygun hale" (eski hale) getirilmesini talep etmektedir.

2) Davalı vekili 04.10.1996 tarihli cevap dilekçesi ve diğer dilekçeleriyle (özetle), dava konusu yapıların mimari tatbikat projelerinin yapılmasına ilişkin olarak yapılan sözleşme'de, davacıların değil, (davacıların ortakları olduğu) dava dışı S.. KOLLEKTİF Şirketi'nin taraf olarak görüldüğünü, bu itibarla, dava konusu yapılara ilişkin "eser sahipliği" sıfatının, davacılara değil, anılan S.. KOLLEKTİF Şirketi'ne ait olduğunu, bu şirket'in ise yıllar önce feshedilmiş olduğunu, dolayısıyla

davacıların huzurdaki davayı açma ehliyetine sahip olmadığını, davalının S., sakinlerinin güzelleştirme amacına yönelik tadilatlarını önleme yetkisi bulunmadığını, Kat Mülkiyeti Yasası gereğince ortak mahal sayılan yerlerde yapılan tadilatların eski hale getirilmesine ilişkin bir kararın salt davalı kooperatife açılan işbu dava sonucunda alınamayacağını, çünkü, sadece davalı kooperatife karşı alınan bir "eski hale getirme" kararının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını, ayrıca, dava konusu mimarlık eserlerinin "eser sahibi" olan tüzel kişilik açısından 20 yıllık koruma süresinin dolmuş olduğunu ve davacıların taleplerinin zamanaşımına uğramış olduğunu, esasen, davacıların keşide etmiş olduğu ihtarnamede söz konusu şadırvana değinilmediğini, şadırvana ilişkin ilk davacı taraf talebinin 1972 'de olduğunu, geçen 24 yıllık süre içinde davacıların "zımni kabulü "nün olduğunun benimsenmesi gerektiğini, anılan büfenin dava konusu yapıların kitle düzenini ve mahiyetini bozmadığını, prekast kafes elemanlarının ise zaman içerisinde çürümüş olması nedeniyle kırılıp döküldüğünü, esasen bunların varlığının cam silinmesine ve dükkanlardaki emtianın sergilenmesine engel olduğunu, dolayısıyla çürüyüp dökülen prekast kafes elemanlarının yerine yenilerinin konulmadığını, buna karşın dava konusu yapılardan güney cephede bulunanlarda prekast kafes elemanların (çürümedikleri için) aynen muhafaza edildiğini, Özgün olarak "demir "den imal edilmiş olan dış doğramaların zaman içerisinde eskimleri sonucunda, dükkanlardaki malların daha kolay teşhir edilmeleri amacıyla, yeni teknolojiyle ve değişik şekilde imal edilmesinde hukuka aykırılık olmadığını, dava konusu yapıların özgün traverten kaplamalarının zaman içerisinde su alıp çürümesi sonucunda, yüksek maliyet nedeniyle yeniden traverten kaplama yapılamadığını, traverten kaplamaların (bej rengi yerine) güncel olan yeşil renge boyanmasında hiçbir sakınca olmadığını, asıl sorunun çarşı sakinlerinin renk zevki ile davacıların renk zevkinin uyuşmamasından kaynaklandığını, ayrıca, dava konusu yapılardaki tadilatların FSEK.m.17.f.2'de belirtilen "malike tanınan haklar" kapsamında yer aldığını, 4110 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda FSEK 'nunda yer alan "eski hale getirme" talebinin, 4110 sayılı yasa'dan önce yapılan tadilatları kapsayamayacağını, esasen, anılan tadilatların yapıldığı mimarlık eserinin eski hale getirilmesinin "kamunun ve maliklerin menfaatlerini

esaslı surette haleldar edeceği"nin açık olduğunu., ileri sürerek, davanın reddini talep etmektedir.

3) Davacı vekili, delil olarak, 31.10.1996 tarihli dilekçesi ekindeki "delil listesi" ile, dava konusu "çarşı yapıları"nın sahibi olan kooperatifin davacılara yazmış olduğu teşekkür yazısı, dünya literatüründe dava konusu yapıların mimari projeleri ile ilgili olarak yayımlanmış yazılar, mimarinin bozulmasına ilişkin deliller, davalı tarafça büfeye dönüştürülmüş şadırvanın eski ve yeni (büfeye dönüştürülmüş) haline ilişkin fotoğraflar, davalı tarafça değiştirilen özgün prekast cephe elemanlarının eski hali ile şu andaki durumu gösteren fotoğraflar, dava konusu yapıların özgün dış doğramaları ile şimdiki haline ilişkin fotoğraflar, brüt betonların ve traverten kapmaların özgün hali ile bunların kırmızıya veya yeşile boyanmış haline ilişkin fotoğraflar, benzer bazı görünüşler, davalı tarafa gönderilmiş olan ihtarname ve bilirkişi incelemesine dayanmaktadır.

4) Davalı vekili, delil olarak, 04.10.1996 havale tarihli dilekçesi ekinde sunduğu, (davacıların ortağı bulunduğu) S.. Kollektif Şirketine ait ticaret sicil kayıtları, (dava dışı M. H.'in de imzasını içeren) 16.05.1960 tarihli sözleşme, davalı tarafa davacılardan Y.Müh.Mimar D. T. tarafından ("S.." ibaresi altındaki imzası ile) yazılan 09.10.1961 tarihli mektup, dava dışı M. H.'ce imzalı aynı mahiyetteki bir yazı, imza sirküleri., ve 18.11.1996 tarihli dilekçesi ekinde sunduğu, davalı Kooperatif ile (dava dışı) B.. Kimya .. Limited Şirketi ile, dava konusu yapıların boyanması işine İlişkin 01.09.1994 tarihli bir sözleşme., türünden belgelere dayanmaktadır.

DEĞERLENDİRME: Bu çerçevede, tüm dosya içeriği ve ekleri paralelinde varılan sonuçlar aşağıdaki şekilde değerlendirilebilecektir:

1) **Bir "eser"in varlığı açısından:** Yargıtay kararlarına göre, FSEK kapsamındaki bir uyuşmazlıkta dava konusu fikri ürünün "eser" niteliği taşıyıp taşımadığı re'sen araştırılmalıdır. Nitekim konu ile ilgili bir Yargıtay Kararında "..yasanın isminden de anlaşıldığı veçhile bu yasanın uygulanabilmesi için ortada kişinin yarattığı bir eserin mevcut olması gerekmektedir" denilmektedir

Herhangi bir fikri ürünün "eser" olarak kabul edilebilmesi için, doktrinde de benimsendiği gibi, iki ayrı koşulun birlikte varlığına ihtiyaç vardır. Bunlardan ilki "objektif koşul" olarak adlandırılmaktadır ve "bir fiziki unsur üzerine kaydedilmiş olma" ya da (bir Yargıtay kararındaki değişik deyim ile) "iktisaden değerlendirilmeye elverişli olma" şeklinde tanımlanmaktadır. Belirttiğimiz "objektif koşul" yasa'da açıkça yer almamakta, sadece FSEK.m.1 kapsamında bir fikri ürünün "eser" sayılabilmesi için, "yasa'da sayılan eser sınıflarından birisine girmesi"nin gerekliliği şeklinde ifade edilmektedir.

Diğer koşul ise "sübjektif koşul" olarak adlandırılmakta ve yasa'da "sahibinin hususiyetini taşımak" şeklinde, doktrinde ise "özgün olma" veya "yaratıcı özellik taşıma" olarak tanımlanmaktadır; ancak, anılan koşul, katı olarak uygulanmayacak, "sahibinden kaynaklanmış olma" hususunun varlığı ile yetinilecektir. Başka bir deyişle, "sahibinin hususiyetini taşımak" koşulu katı yorumlanmamalı ve "eser" in sahibince vücuda getirilip getirilmediğinin, ya da (daha doğrusu) kopya olup olup olmadığının, teshili ile yetinilmelidir, aksi halde, yani "sahibinin hususiyetinin aranması" koşulunun mutlak bir titizlikle aranması halinde, pekçok fikri ürün için bu unsur yeterince kanıtlanamayacak ve yasal himaye söz konusu. Dolayısıyla "ifade tarctmn az veya çok "belirgin bir hususiyet" taşıması halinde "sübjektif koşulun varlığı kabul edilmelidir.

Şunu da eklemek gerekir ki, "güzel sanat eserleri" için, FSEK.m.4'de belirtildiği veçhile, ayrıca "bedii vasfa sahip olma" şeklinde bir "ek koşulunda varlığı re'sen aranacaktır, ancak, özellikle FSEK.m.4 kapsamındaki "mimarlık eserleri" açısından, bunların oluşturulmasında (hatta FSEK.m.22 hükmüne göre çoğaltılmasında) yararlanılan FSEK.m.2 kapsamındaki "mimarlık projeleri" için herhangi bir "bedii vasıf" (estetik koşul) aranmadığından, ortada açık bir çelişki mevcut olup, kanımızca, bir mimarlık eserinde bedii vasfın kural olarak varlığı benimsenmeli, istisnai hallerde ise, bedii vasfın mevcut olmadığı, bunu ileri süren tarafça kanıtlanmalıdır.

Esasen doktrinde de, özellikle mimarlık eserleri açısından göreceli niteliği itibariyle "bedii vasıf" (estetik unsur) koşulundan vazgeçilmesi gerektiği ifade edilmektedir Yukarıdaki açıklamalar, dava konusu fikri ürünün bir "eser"

sayılabilmesi için (kuramsal olarak yeterli olmakla beraber) "objektif koşulun varlığının FSEK anlamında pekiştirilebilmesi için, bu ürünün "hangi türden eser sayılacağına da tesbiti gerekmektedir; çünkü, FSEK.m.1 hükmü (yukarıda belirtildiği gibi) bir fikri ürünün "eser" sayılabilmesi için, "yasa'da sayılan eser sınıflarından birisine girmesi"ni gerekli kılmaktadır.

Huzurdaki uyuşmazlıkta, iki tür "fikri ürün" söz konusudur. Bunlardan ilki. davacı gerçek kişiler tarafından düzenlenmiş olan "mimari proje"dir ki, bu fikri ürün. Sayın Mahkeme'ye sunulmuş olan "ozalit kopyalar" itibarıyla "tesbit edilme yeteneği"ne sahip olduğundan objektif koşul ve "sahibinin özelliğini*" taşıdığından (yani "başka bir mimari projeden veya mimarlık eserinden kopya" olmadığı açık olduğundan) sübjektif koşul mevcuttur; dolayısıyla, dava konusu "mimari proje" olarak tanımlanan fikri ürünün FSEK.m.2 kapsamında bir bilimsel eser olduğunu kabul etmek gerekmiştir. Dava konusu fikri ürünlerden ikincisi ise ancak "mimarlık eseri" olarak tanımlanabilecek olup, bu fikri ürün, yukarıda değindiğimiz FSEK.m.2 kapsamındaki "bilimsel eser" türünden "mimari proje"nin FSEK.m.22 anlamındaki "çoğaltılmış hal"dir (ki kanımızca, çoğu kez, bir mimarlık projesi uygulama esnasında, eser sahibi tarafından belirli ölçüde değiştirilebildiğinden, bunun "bir işleme" olduğu da kabul edilebilecektir) ve yukarıdaki açıklamalarımız paralelinde, bu fikri ürünün de objektif koşul ve sübjektif koşul içerdiğini kabul etmek gerekmiştir; ayrıca, söz konusu fikri ürünün, başta Heyetimizin "sanatçı teknik bilirkişisi "nın katıldığı veçhile "bedii vasıf'a (estetik koşul) dahi sahip olduğu hususu benimsenmiş olduğundan, dava konusu (ikinci) fikri ürünün FSEK.m.4 kapsamında bir "mimarlık eseri" olduğunu da kabul etmek icap etmiştir.

Eser sahipliği ve aktif dava ehliyeti açısından :

Yargıtay kararlarında FSEK kapsamındaki uyuşmazlıklarda, "eser sahipliği" sıfatının da re'sen gözetilmesi gereğine işaret edilmektedir (Bkz. 4.HD. 15.09.1962, 1961/11099 E., 8799 K., OLGAC, S., Fikir Hakları Ve Yayın Sözleşmeleri, İstanbul 1979, s.91'den atfen). Dolayısıyla huzurdaki uyuşmazlıkta da, uyuşmazlık konusu fikri ürünlere, yani (yukarıda belirttiğimiz gibi) "mimari projeler"e ve "mimarlık eser"lere ilişkin "eser sahipliği" sıfatının re'sen irdelenmesi gerekmektedir. Esasen, davalı taraf, dava konusu eserlere ilişkin "eser sahipliğinin,

davacılara değil, davacıların ortağı olduğu (yıllarca önce feshedilmiş) S.. Kollektif Şirketi'ne ait olduğunu savunmakta ve adeta FSEK.m.11 hükmünü ima ederek, mimari proje nüshaları üzerinde (davacıların adı yanında) S.. Kollektif Şirketi'nin unvanının yer almasına dayanmaktadır.

Eser sahibi, genel olarak, FSEK.m.11'deki "karine" çerçevesinde, eser nüshasının üzerinde adı belirtilen kişi olarak saptanmaktadır. Ayrıca, 1995'deki değişikikten önceki FSEK.m.8'de "aksine sözleşme yoksa veya işin mahiyetinden aksi anlaşılmıyorsa, bir tüzel kişi yanında çalışanların oluşturduğu eserin sahibi tüzel kişidir" ifadesi mevcut idi. Ancak,

FSEK.m.11.f.1'deki karine kesin olmayıp aksi ispat edilebilen (çürütülebilen) türden bir karine olduğunda doktrinde ittifak vardır. (Bkz. ÖZTRAK, L, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971, s.52; A YİTER, N., age. S.104; EREL, Ş., age. S. 74) Mimari projeler, muhtelif aşamalardan geçilerek oluşturulmaktadır ve "eser sahipliği"nin (ilk ve en önemli aşama olan) "avan proje" aşamasındaki eser nüshası üzerindeki adı belirtilen kişilere göre tayini gerekir. Nitekim, bir yargıtay içtihadında, esas olanın "avan proje" olduğu açıkça belirtilmektedir (Bkz, 4.HD. 1984/2865 E., 1984/5113 K., 28.05.1984; YKD CütX, Sayı 12, Aralık 1984, s.1791-1795'den atfen). Davacılar ise (S.. Kollektif şirketi olarak değil) "gerçek kişi" olarak "mimarlık projesi yarışmasına iştirak edip, anılan yapının "avan projeleri"ni (dava dışı Y.mimar M. H. ile birlikte) ilk kez bu yarışma esnasında oluşturmuşlar ve yarışmayı kazanarak anılan 16.05.1960 tarihli sözleşme'yi yapmış bulunmaktadır; mimarlık projesi yarışmalarına (mimarlık şirketlerinin değil) sadece "gerçek kişi" mimarların katılabileceğine ilişkin yerleşik kurallar da bu hususu doğrulamaktadır. Ayrıca doktrindeki isabetli görüşlerde, bir mimari projenin, bu projenin "eser sahibi"nden başka bir mimar veya mühendis tarafından uygulanabilmesi (FSEK.m.22 anlamında İse çoğaltılması) için mutlaka bu mimari projenin eser sahibinden (yanlış tabiriyle "müellifi "nden) izin alınması gerektiği belirtilmektedir (Bkz. ÖZTRAK, İ., age. s.56 ve aynı sayfa dipnot 75'den atfen bkz. ARSLANLI, H., age. s.98, BELGESAY, M.R., Fikir ve sanat Eserleri Kanunu Şerhi, istanbul 1955, md.22 no.2; ayrıca bkz. ÖZTRAK, L, age. s.56 dipnot SO'deki İsviçre Federal Mahkemesi kararı, Jdt 1959 I pp. 583-585), aksi takdirde,

mimarlık eserine ilişkin "eser sahipliği" sıfatının da "mimari projenin eser sahibi" olduğunu kabul etmek icap etmektedir.

Bu itibarla, davacıların birlikte eser sahipliği sıfatını "gerçek kişi" olarak kazanmış olduğunu ve "aktif dava ehliyetine sahip olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Şunu da eklemek gerekir ki, dava konusu eserlere ilişkin eser sahipliği sıfatının (davacılarla birlikte) dava dışı Y.Mimar M. H.'e de ait olduğu açık olmakla beraber, huzurdaki dava, mali hakların ihlalinden kaynaklanan bir "maddi tazminat" davası olmayıp, "manevi hak ihlalleri silsilesinden doğmuş bulunan bir tür "yapının projeye uygun hale getirilmesi" (eski hale getirilmesi) davası olduğundan, "iştirak halinde eser sahibi" sıfatına sahip olan her iki davacının da, "manevi haklarına vaki tecavüzlerden kaynaklanan huzurdaki davayı açabileceğini benimsemek gerekmiştir.

Bu itibarla, önceki bilirkişi raporunda belirtildiğinin aksine, huzurdaki davada "davacı" sıfatına sahip olan mimarların "eser sahibi" sıfatını taşıdıkları mimari projeye ilişkin olarak, S.. Kolektif Şirketi'ne bazı mali hakları (örneğin çoğaltma ve/veya işleme hakkını) FSEK.m.52'deki şekil koşullarını içeren bir "devir belgesi" ile devrettikleri ispat edilemediği sürece, dava dışı S.. Kolektif Şirketi'nin "mali hak sahipliği" söz konusu bile olamaz.

Kaldı ki, huzurdaki uyuşmazlıkta eser sahiplerinin (mali haklarından ziyade) "manevi hakları"nın ihlali söz konusudur ve dava konusu ihlaller, FSEK.m.16'de değinilen şekilde, eserin mahiyet ve hususiyetini ve ayrıca (iştirak halinde) "eser sahibi" sıfatına sahip olan davacıların şeref ve haysiyetini bozucu niteliktedir. Doktrinde (kişilik hakları gibi)

- manevi hakların devredilemezliği İttifakla kabul edildiğine göre dava dışı S.. Kollektif Şirketi'ne devredilmiş herhangi bir "manevi hak" da söz konusu olamaz. Dolayısıyla, "iştirak halinde eser sahibi" sıfatını taşıyan her iki davacının da huzurdaki davada "aktif dava ehliyeti"ne sahip olduğundan kuşku duymamak gerekir.

2- Uyuşmazlıktaki "manevi hak ihlalleri" açısından :

Yukarıda da belirtildiği gibi, dava dilekçesinde varlığı ileri sürülen dava konusu mimarlık eserindeki, 1 ve 2.bloklar arasındaki şadırvanın çirkin bir büfeye dönüştürülmesi, yapı mimarisinin önemli bir ögesi olan prekast kafes elemanlarının sökülmesi, birçok dış doğramanın özgün malzeme ve taksimatının değiştirilmesi suretiyle farklı renk ve malzeme ile yeni doğramalar yapılması, yapının gri brüt beton taşıyıcı elemanlarının kırmızıya, bej renkli traverten kaplamaların ise yeşile boyanması .. gibi eylemlerin tümünün, FSEK.m.16'da belirtildiği veçhile, mimarlık eserinin mahiyet ve hususiyetini ve ayrıca (iştirak halinde) "eser sahibi" sıfatına sahip olan davacıların şeref ve haysiyetini bozucu nitelikte olduğu. dolayısıyla, davacıların "manevi hakları"nı ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Bu çerçevede, şu hususu da belirtmek gerekir ki, davalı vekili'nin "asıl sorunun çarşı sakinlerinin renk zevki ile davacıların renk zevkinin uyuşmamasından kaynaklandığı" şeklindeki savunması, başka bir uyuşmazlıkla, yani Y.Mimar Behruz Çinici'nin kendi "mimarlık şirketi" adına Göztepe S.. S..si Kooperatifi'ne karşı açmış olduğu "Göztepe-S.. S..si'ndeki yapıların Özgün rengine boyanarak eski hale getirilmesi" davasıyla ilgili olan, Yüce Yargıtay'ın "isabetli bir içtihadının varlığı nedeniyle, dayanaktan yoksun bulunmuştur; anılan Yargıtay içtihadında (özetle) "yapı maliklerinin sahip oldukları binaları, eser sahibi mimarın öngördüğü ve yeğlediği renk dışında, başka bir renkte boy atamayacakları, aksi halde, eser sahibi mimarın 'eski hale getirme' talebinde bulunarak manevi haklara vaki tecavüzün Önlenmesini isteyebileceği" açıkça belirtilmektedir.

3) Davalı kararın "zamanaşımı savunması" açısından :

Davalı vekili cevap dilekçesinde (özetle) 1995 yılında 4110 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda FSEK'nunda yer alan "farklı hale getirme" talebinin, 41 1 sayılı yasadaki, yani 07.06.1995'den önce yapılan tadilatları kapsayamayacağını., savunmuştur ki, bunu bir tür zamanaşımı def'i olarak kabul etmek gerekmektedir. Ancak, fikri mülkiyetle ilgili manevi hak ihlalleri devam ettiği müddetçe zamanaşımı süresinin de işlemeyeceği kabul edilebilecektir.

Bu itibarla, 1995 yılında 4110 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda FSEK.m.67.f.son kapsamında "eski hale getirme" (mimarlık projesine uygun hale getirilmesi) talebinin, 4110 sayılı yasa'dan önce yapılmış tadilatlar açısından da geçerli sayılması gerekmektedir.

4) Davasının çıkarlarının esaslı surette ihlal edilip edilmeyeceği açısından: FSEK.m.67.f.son kapsamında, mimarlık eseri sahiplerinin eski hale getirme (projeye uygun hale getirme) taleplerinin kabul edilebilmesi için, sonucun kamu yararını ve malikin çıkarlarını esaslı surette haleldar etmemesi koşulu getirilmiştir. Huzurdaki uyuşmazlıkta söz konusu olan eski hak getirme (projeye uygun hale getirme) talebinin kamu yararına aykırı olmadığı çok açıktır. Malikin çıkarları yani davalı tarafın çıkarları açısından ise şu hususlara değinmek gerekmiştir :

Davacıların "eski hale getirme" (projeye uygun hale getirme) taleplerinin oluşturabileceği mali külfet, özellikle,

(i) Sökülmüş prekast kafes elemanlarının aynı renk ve şekil kompozisyonuyla yeniden ihdası,

(ii) Yapının kırmızıya boyanmış brüt beton taşıyıcı elemanlarının griye boyanması, yeşile boyanmış traverten kaplamaların {traverten tahlili} krem rengine boyanması,

(iii) Değiştirilmiş bazı dış doğramaların özgün malzeme ve taksimatı ile

metalden imali-montajı, kalemleri ile ağırlık kazanmaktadır. Büfe haline getirilmiş olan şadırvan'ın eski hale getirilmesi sonucunda davalı Kooperatifin yoksun kalacağı kira geliri ise, "hukuka aykırı bir kazanç" niteliğinde olduğu için hesaba ithal edilmemiştir. Şu hususu da belirtmek gerekir ki, yeşile boyanmış traverten kaplamaların sökülerek bu kısımların yeni traverten kaplama yapılması yerine mevcut yeşile boyanmış traverten kaplamaların (sökülmesi yerine) traverten rengi taklidi krem rengine boyanması uygun görülmüştür.

Bu çerçevede, yukarıda anılan ağırlıklı kalemlerin (dava tarihi itibarıyla) maliyetinin mertebesi, dosyada mevcut projelere ve keşif esnasındaki tesbitlere göre tahminen şöylece hesaplanmıştır :

Sökülmüş prekast kafes elemanlarının yeniden ihdası

3400 m2 x 80. 272.000 ABD Dolan Bnıl beton taşıyıcı elemanlarının griye boyanması 8000 m2 x 25 200.000 ABD Doları Traverten kaplamaların (traverten taklitî) krem rengine boyanması 10000 m2 x 25 250.000 ABD Dolan Değiştirilmiş dış doğramaların özgün ile metalden imali-montajı. 8000 m2x 100... 800.000 ABD Doları Tahmini Toplam 1.522.000 ABD Doları Dava tarihinde 1 ABD Dolan yaklaşık 80.000 TL olduğuna göre, yaklaşık 120.000.000.000TL

Bu hesapta görüldüğü gibi, yaklaşık en az 1100 işyeri sahibinin oluşturduğu davalı kooperatifin, her işyeri sahibine düşen ortalama mali külfet (dava tarihi itibariyle)..yaklaşık 120.000.000 TL olacaktır ki, davacı eser sahiplerinin "eski hale getirme" (projeye uygun hale getirme) talebinin karşılanması sonucunda, mali açıdan bir yıkıma maruz kalmayacağını, mali çıkarlarının ağır bir şekilde haleldar edilmeyeceğini kabul etmek gerekmiştir. Şunu vurgulamak gerekir ki, yukarıda belirtilen bedel, sadece ve sadece eski hale getirme maliyetinin mertebesi niteliğindedir ve gerçek bedel % 20 oranında fazla veya eksik olarak saptanabilecektir. Dolayısıyla, davanın kabulü halinde icra aşamasında tesbit edilebilecek bedeller, mertebe itibariyle yukarıdakine yakın olmakla beraber, kesin bedeller farklı olabilecektir.

5) "Eski hale getirme talebenden davalı kooperatifin sorumlu olup olmadığı açısından:

Dosyada mevcut ticaret sicili kayıtlarından, davalı Koopetarif in Ana Sözleşmesi'nin 10.maddesinin şu şekilde değiştirildiği anlaşılmaktadır (Bkz. Ağustos 1996 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanmış 25.06.1996 tarih ve 1731 sayılı karar).

"Madde 10-Kooeparitife ortak olabilmek için :

1. Medeni hakları kullanma ehliyetine gerçek kişi veya 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 9.maddesinde sayılan tüzel kişilerden olmak

2. Site dahilinde işyeri maliki, oturma hakkı sahibi, genel hizmet tesislerinden birisinin maliki ve kiracısı olmak gerekir.

ORTAKLIĞIN DEVRİ VE KAZANILMASI

Madde 17-

Yeni malik bu şekilde ortaklık sıfatını kazandıktan sonra eski malikin kooperatif ortaklığı ile ilgili tüm hak ve yükümlülüklerini de kullanır "

Dolayısıyla, davalı Kooperatifin Ana Sözleşmesi'ndeki anılan hükümlerden ve sair hükümlerden, davalı tarafın savunmalarının aksine, kiracıların dahi davalı kooperatifin üyeleri olduğu anlaşılmaktadır ve uyuşmazlık konusu aykırılıkların (kiracılardan ve paylarını devretmiş olan eski maliklerden kaynaklananlar da dahil) tümünden mevcut kooperatif ortaklarının, dolayısıyla davalının sorumlu olduğu düşünülebilecektir. Bu çerçevede, huzurdaki dava ile ilgili olarak, yukarıda belirlenen hususlar dahilinde nihai bir karar verilmesi halinde, bu nihai karar'ın, davalı kooperatifin düzenleyeceği bir olağanüstü (veya olağan) genel kurulda zorunlu olarak benimsenmesi ve uygulanması gerekecektir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan hususlar ve sayılan

gerekçeler paralelinde, nihai takdir hakkı tümüyle Sayın Mahkemeye ait olmak üzere,

1) Uyuşmazlık konusu fikri ürünlerden ilkinin, FSEK.m.2 kapsamında bir "mimari proje", diğerinin ise FSEK.m.4 kapsamında bir "mimarlık eseri" olduğu,

2) Davacıların, söz konusu "mimari proje" ve "mimarlık eseri"ne ilişkin olarak FSEK.m.10'da değinilen şekilde "iştirak halinde eser sahibi" sıfatına, dolayısıyla "aktif dava ehliyeti"ne sahip olduğu,

3) Uyuşmazlıktaki "manevi hak ihlalleri"nin, dava konusu mimarlık eserindeki, 1 ve 2. bloklar arasındaki şadırvanın çirkin bir büfeye dönüştürülmesi, yapı mimarisinin Önemli bir ögesi olan prekast kafes elemanlarının sökülmesi, birçok dış doğramanın özgün malzeme ve taksimatının değiştirilmesi suretiyle farklı renk ve malzeme ile yeni doğramalar yapılması, yapının gri renkli brüt beton taşıyıcı elemanlarının kırmızıya, bej renkli traverten kaplamaların ise yeşile boyanması eylemlerinden oluştuğu; bu eylemlerin tümünün, FSEK.m.16'de belirtildiği veçhile, eserin mahiyet ve hususiyetini ve ayrıca

"iştirak halinde eser sahibi" sıfatına sahip olan davacı eser sahiplerinin şeref ve haysiyetini bozucu nitelikte olduğu ve davacıların "manevi hakları" nı ihlal ettiği,

4) Doktrinde ve yasada, fikri mülkiyetin fiziki mülkiyete nazaran önceliği ittifakla benimsenmiş olduğundan, 07.06.1995'den önce de geçerli olan KMK.m.19 hükmü kapsamında fiziki mülkiyet sahiplerine yani kat maliklerine tanınan "eski hale getirme"yi (yapının mimarlık projesine uygun hale getirilmesini) talep hakkının, o zaman dahi fikri mülkiyet sahiplerine yani eser sahiplerine de, yorum yoluyla, tanınması gerektiğinden, esasen, Yüce Yargıtay'ın isabetli bir içtihadı Birleştirme Kararı'nda "haksız rekabet kuralları ile FSEK hükümleri birbirini tamamlar niteliktedir" görüşü yer almakta olup, haksız rekabet ile ilgili içtihatlarda "haksız rekabet (tecavüz) devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez" denildiğinden, fikri mülkiyetle ilgili manevi hak ihlalleri devam ettiği müddetçe zamanaşımı süresinin işlemeyeceğinin kabul edilebileceği; Bu itibarla, 1995 yılında 4110 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucunda FSEK.m.67.f.son kapsamındaki "eski hale getirme" (mimarlık projesine uygun hale getirilmesi) talebinin, 4110 sayılı yasa'dan önce yapılmış izinsiz değişiklikler açısından da geçerli sayılması gerektiği,

5) Davacıların "eski hale getirme" (projeye uygun hale getirme) talebinin, gerek "kamu yararı"nı gerekse (mertebe olarak maliyet bedeli vs... itibariyle) "malikin menfaatleri"ni haleldar edecek nitelik ve nicelikte olmadığı; dolayısıyla, dava konusu yapı grubunun, sökülmüş prekast kafes elemanlarının özgün renk ve şekil kompozisyonuyla yeniden ihdası, kırmızıya boyanmış brüt beton taşıyıcı elemanlarının griye boyanması, yeşile boyanmış traverten kaplamaların (traverten takliti) krem rengine boyanması, değiştirilmiş bazı dış doğramaların metal malzeme ve özgün taksimatı ile imali-montajı suretiyle (1 ve 2.bloklar arasındaki şadırvanda dahil olmak üzere) "projeye uygun hale getirilmesi" ya da "eski hale getirilmesi" gerektiği,

6) Davalı Kooperatifin Ana Sözleşmesi'ndeki mevcut bazı hükümlerden ve sair belgelerden, davacıların "eski hale getirme" (projeye uygun hale getirme) talebinin sonuçlarından davalı Kooperatifin de sorumlu olduğunun anlaşıldığı, sonuç ve kanılarına varılmıştır. Sayın Mahkeme'nin yüksek takdirine saygı ile sunarız, 05.09.1999. (Üstün, 2001: 63-75).

9. ÖRNEK

(Bedii vasıf içeren fotoğraflar FSEK.m.84 kapsamında eser sayılmakla birlikte; koruma süresi dolmuş fotoğraf eserlerinin korunmayacağı; ancak, koruma süresi dolmuş fotoğraf eserlerini haklı o/arak çoğaltan veya yayan ya da yayımlayan -veya yayınlayanların- FSEK.m.84 kapsamındaki özel bir himaye sisteminden yararlanabilecekleri ve TTK kapsamındaki haksız rekabet hükümlerine dayanabilecekleri; FSEK.m.84 hükmünün uygulanmasında, "koruma süresi bitmiş eserler" için "haklı olarak çoğaltan veya yayan"ın, eserin koruma süresinin dolduğu anda, "eser sahibi" veya -o andaki- mali hak sahibinden "çoğaltma ve yayma" hakkını FSEK.m.52'deki şekil koşullarına uygun olarak kesintisiz devir silsilesi içinde devralmış olan "mali hak sahibi" olduğu; koruma süresinin dolmasından sonra yapılan hak devirlerinde de FSEK.m.52'deki koşullarına kıyasen -ancak çok katı olmamak kaydıyla- aranması gerektiği; koruma süresi dolmamış eserler için geçerli olan FSEK.m.68'deki "sözleşme yapılsa idi ödenecek mutad bedelin üç katı "nı talep hakkının TTK'da böyle bir hüküm mevcut olmadığından- FSEK.m.84 kapsamında ileri sürülmesinin mümkün olmadığı; FSEK.m.84 kapsamında, TTK.m.58-d uyarınca "maddi tazminat" olarak "kâr yoksunluğu "nın veya "mütecavizin elde etmesi mümkün menfaatin karşılığı "nın, ayrıca koşulları varsa- TTK.m.58-e veya BK.m.49 uyarınca "manevi tazminat"ın, ya da "tecavüzün filen"nin..talep edebileceğine ilişkin)

RAPOR 8

BEYOĞLU ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ SAYIN BAŞKANLIĞINA:

BİLİRKİŞİ RAPORU

Davacı : G.. A.. A.. Limited Şirketi

Vekilleri : Av. F. L, Av. E. Ç.

Davalılar : 1)O.. Yayıncılık ve Reklamcılık Limited 2) E- T.

Vekilleri : Av. S. Y., Av. M. A. G.

Av. A. G.

Sayın Mahkeme'ce. yukarıdaki Bilirkişi Raporu'na uyularak, 2000/128 K. sayı ve 16.02.2000 tarihli karar ile davanın reddine hükmedilmiş, ancak, karar temyiz edilmemiştir.

Davanın KONUSU

İzinsiz fotoğraf kullanımı nedeniyle davalılardan, 2.000.000.000 TL tutarında maddi ve 1.000.000.000 TL tutarında manevi tazminat talebidir.

Bilirkişiye tevdi edilen GÖREV

Sayın Mahkeme 01.02.2000 tarihli ara kararı İle "..FSEK hükümleri itibariyle, davacının mali haklarına tecavüz olup olmadığı ve tecavüz mevcut ise mahiyeti ve buna göre tazmini gereken miktarın inceleme yapılması'ı görevini vermiştir.

İNCELEME: Sayın Mahkeme'nin 01.02.2000 tarihli

ara kararı uyarınca, tüm dosya içeriği ve ekleri incelenmek suretiyle aşağıda belirtilen hususlar saptanmıştır.

1) Davacı vekili 11.11.1999 tarihli dava dilekçesinde ve diğer dilekçelerinde (özetle), davacı tarafından 1991 ve 1992'de yayımlanmış olan Beyoğlu 1930 adlı eserde yer alan fotoğraflarla ilgili olarak, bu fotoğrafların "eser sahibi'l' olan merhum S. G..'ın eşi ile 18.07.1997 tarihli (iki yıllık) bir sözleşme yapılarak, S. G./in Beyoğlu 1930 adlı kitabının 3.baskısının (ve sözleşme süresi içinde kitabın baskısı tükendiği takdirde yem baskıların) yapılması için mutabık kalındığını ve böylece 1997"de 3 baskısının yapıldığını, davalıların çıkardığı Beyoğlu Beyoğlu İken adlı kitapta ise. Beyoğlu 1930 adlı eserde ye alan fotoğraflardan 11 tanesinin kopya edilerek, izinsiz kullanıldığını ve fotoğraflar eşliğindeki bazı açıklamaların izinsiz aktarıldığını, bu nedenle, Beyoğlu 1930 adlı eserin satışlarında Önemli bir düşüş olduğunu ve davalıların haksız kazanç sağladığını, eserin yayımlanma tarzının eser sahibinin şeref ve itibarını düşürecek mahiyette olması halinde manevi hakların ihlal edildiğinin FSEK.m.14'de belirtildiğini. .. ileri sürerek, FSEK.m.68 uyarınca "rayiç bedelin üç katı olarak 2.000.000.000 TL tutarında maddi "ve FSEK/MK.m.24-BK.m.49 uyarınca 1.000.000.000 TL tutarında manevi., tazminatın, hukuka aykırı eylem tarihi olan Ekim 1998'den itibaren yasal faizi ile birlikte, davalılardan

müteselsilen tahsilini, haksız tecavüzün durdurulmasını ve önlenmesini, hüküm özetinin üç büyük gazetede yayımlanmasını., talep etmektedir.

2) Davalı vekili 07.12.1999 tarihli cevap dilekçesi ve diğer dilekçeleriyle (Özetle), davanın bir yıllık zamanaşımı süresinden sonra açılmış olduğunu. davacı tarafından yayımlanan kitaplarda copyright vs. şekilde hiçbir uyarı notu bulunmadığını, davacı ile fotoğraf sanatçısı merhum S. G.'in arasında yapılan sözleşme'nin FSEK.m.52'deki "devredilen mali hakların ayrı ayrı gösterilmesi" koşulunu içermediğini, esasen dava'nın, anılan sözleşme'deki iki yıllık sürenin dolmasından sonra açıldığını, davalılardan E. T."in (H. grubunda çalışırken) merhum S. G."den pek çok fotoğraf satın aldığını veya kendisine hediye edildiğini, davalılarca yayımlanan kitaptaki 10 adet fotoğrafın da bunlardan olduğunu, anılan fotoğrafların başka eserler kapsamında da yayımlandığını ve FSEK.m.35 uyarınca bunlardan yararlanılabileceğini, Beyoğlu Beyoğlu İken adlı kitabın sadece 1000 adet olarak basıldığını ve bunlardan sadece 600 adet kitabın satılmış olduğunu, bu kadar cüz'i bir rakamın davacı'ya etkilemeyeceğini, manevi bir zararın da söz konusu olmadığını., ileri sürerek, davanın reddini talep etmektedir.

3) Davacı taraf, delil olarak, 11.11.1999 tarihli dava dilekçesinde ve 14.12.1999 tarihli dilekçede, davacı'ya ait Beyoğlu 1930 ve davalılara ait Beyoğlu Beyoğlu İken adlı kitaplar, bunlardaki fotoğraflarla ilgili karşılaştırmalı liste, S. G. ile yapılan sözleşme, davacı şirket'e ait ISBN kaydı, taraflara ait defter kayıtları, tarafların mali ve içtimai durumu, bilirkişi incelemesi, tanık beyanları ve diğer tüm kanıtlara., dayanmaktadır.

4) Davalı taraf, delil olarak, davacı tarafından yayımlanan 1. ve 2.baskı kitaplarında copyright uyarısının bulunmaması, S. G.'in fotoğraflarını içeren, İstanbul Ansiklopedisi, Tarih Vakfı, İstanbul, Tarih ve Toplum dergileri, duvar takvimi, Cumhuriyetin 75. Yılı Albümü, Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu Yayınları, bazı orijinal fotoğraflar., bilirkişi incelemesi, tanık beyanları, sair tüm "delil"e dayanmaktadır.

DEĞERLENDİRME : Bu çerçevede, tüm dosya içeriği ve ekleri

paralelinde varılan sonuçlar aşağıdaki şekilde değerlendirilebilecektir :

1) Bir "eser"in varlığı açısından :

Yargıtay kararlarına göre, FSEK kapsamındaki bir uyumsuzlukta dava konusu fikri ürünün "eser" niteliği taşıyıp taşımadığı re'sen araştırılmalıdır. Nitekim konu ile ilgili bir Yargıtay Kararında "..yasanın isminden de anlaşıldığı veçhile bu yasanın uygulanabilmesi için ortada kişinin yarattığı bir eserin mevcut olması gerekmektedir*1 denilmektedir 6. Herhangibir fikri ürünün "eser" olarak kabul edilebilmesi için, doktrinde de benimsendiği gibi, iki ayrı koşulun birlikte varlığına ihtiyaç vardır 7. Bunlardan ilki "objektif koşul", diğeri ise "sübjektif koşul" olarak adlandırılmaktadır. Fotoğraf eserlerini de kapsayan "güzel sanat eserleri" için ise, FSEK.m.4'de belirtildiği veçhile, ayrıca "bedii vasfa sahip olma" şeklinde bir "ek koşu l "u n da varlığı re'sen aranacaktır8.

Merhum S.G..'in dava konusu 11 adet fotoğrafı incelendiğinde, bunların "rutin" nitelikte olmadığı ve tümünün "bedii vasıf içerdiği sonucuna kolayca varılabilecektir. Dolayısıyla, dava konusu fotoğrafların FSEK.m.4.f.l.b.S kapsamındaki "fotoğrafik eserler" kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır. Bununla beraber, sözkonusu fotoğrafların -en geç-1930 yılında alenileştikleri tartışmasız olduğuna göre, 1995'de FSEK'de 4110 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önceki, (eski) FSEK.m.29'daki

"El isleri, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserleri için koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 20 yıldır" hükmü nedeniyle, dava konusu fotoğrafların "koruma süresi" dolmuş bulunmaktadır. Dolayısıyla, dava konusu fotoğraflar, FSEK.m.84 kapsamında himaye edilecekler, ancak bu himaye FSEK'deki tüm hükümlerden yararlanılması anlamına gelmeyecektir.

2) Davacının dayanabileceği "yasa maddesi" açısından :

Huzurdaki uyumsuzlukta davacı taraf, sadece FSEK.m.84.f.l-2'deki "Bir işareti, resmi veya sesi, bunları nakle yarıyan bir alet üzerine tesbit eden veya ticari maksatlarla HAKLI OLARAK ÇOĞALTAN yahut YAYAN kimse, aynı işaretin, resmin veya sesin 3'üncü bir kişi tarafından AYNI VASITADAN faydalanılmak suretiyle ÇOĞALTILMASINI veya YAYILMASINI menedebilir. Tecavüz eden tacir olmasa bile birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında HAKSIZ

REKABETE müteallik hükümler uygulanır" hükümlerine istinat edebilecektir. Dolayısıyla, davacı tarafın, sadece "eser niteliğindeki fikri ürünler" veya "koruma süresi dolmamış eserler" için geçerli olan FSEK.m.68 uyarınca "sözleşme yapılsa idi ödenecek mutad bedelin üç katı"dır. Talep etmesi mümkün değildir.

3) Davacının aktif dava ehliyeti açısından :

Dava konusu fotoğrafların "eser" niteliğine sahip olduğu, ancak koruma süresinin dolmuş olduğu., yukarıda belirtilmiş idi. FSEK.m.84 hükmünün "eser niteliğinde olmayan fikrî ürünler" yanında "koruma süresi bitmiş eserler" için de geçerli olduğu (FSEK.m.84'ün de "Haksız Rekabet" şeklindeki aynı alt-bölüm başlığı altında yer aldığı) FSEK.m.83.f.3'deki ifadelerle belirlenmiş bulunmaktadır. FSEK.m.84 hükmü uygulamasında, "koruma süresi bitmiş eserler" için "haklı olarak çoğaltan veya yayanın, ya "eser sahibi" ya da, eser sahibinden "çoğaltma ve yayma" hakkını FSEK.m.52'deki şekil koşullarına uygun olarak kesintisiz devir silsilesi içinde devralan "mali hak sahibi" olduğu., benimsenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, dava konusu fotoğraflar (örneğin) "koruma süresi dolmuş eser" niteliğinde olduğundan, davacı şirket'in huzurdaki davayı açabilmesi için, eser sahibi S. G..'den "çoğaltma ve yayma hakları"nı FSEK.m.52'deki şekil koşullarına uygun yapılmış bir "devir belgesi" ile devralmış olması gerekecek "; ancak, munzam koşul, koruma süresi dolmamış eserlerde olduğu kadar katı şekilde aranmayacaktır; çünkü, söz konusu koruma, esas itibarıyla, FSEK hükümlerinden değil, TTK veya BK kapsamındaki "haksız rekabet" hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, davacı şirket ile eser sahibi S. G. arasında imzalanan 18.07.1997 tarihli belgedeki "Yayıncı, S. G..'in 'Beyoğlu 1930' adlı kitabının 3.baskısını yapacaktır.. Kitap 1500 adet basılacaktır.. Bu sözleşme iki yıl için geçerlidir" şeklindeki belirli taahditler içeren ifadelerin FSEK.m.52 uyarınca yeterli olduğum kabul etmek gerekmiştir.

Dava konusu fotoğrafların, başka dergi ve kitaplarda, eser sahibi ile "sözleşme" yapmamış üçüncü kişilerce de yayımlanmış olması, davacı'nın FSEK.m.84 anlamındaki "haklı olarak çoğaltan ve yayımlayan" sıfatını etkilemeyecektir; çünkü, anılan kişiler ile eser sahibi arasında yapılmış bir sözleşme olmadığı halde, davacı ile eser sahibinin varisi arasında 18.07.1997 tarihli geçerli bir sözleşme mevcuttur. Dava tarihinde, davacı ile eser sahibinin varisi arasında

yapılan sözleşme'nin iki yıllık süresinin dolmuş olması da, davacı'nın FSEK.m.84'den kaynaklanan haklarını talep etmesine engel oluşturmamaktadır; çünkü, bu sürenin dolması sadece davacı'nın yeni baskı yapabilmek için tekrar izin almasını (belki) gerektirebilecektir.

Şunu eklemek gerekir ki, davalı taraf, kendilerinde anılan fotoğrafların orijinalleri olduğunu İleri sürmekle birlikte, dosya içeriğinde bunlara rast lanılamamıştır. Buna karşın, davacı tarafından dosyaya sunulan Beyoğlu 1930 kitabının son sayfasında, kitap içeriğindeki fotoğrafların, eser sahibi S. G. tarafından çekilen "cam negatifler"den oluşturulduğu belirtilmekle olup, bu kitaptaki fotoğrafların teknik kalitesi de, davalıların Beyoğlu Beyoğlu İken adlı kitabındaki fotoğraflarla kıyaslandığında, bu hususu doğrulamaktadır.

Dolayısıyla, huzurdaki davada, dava konusu fotoğrafları FSEK.m.84 anlamında "haklı olarak çoğaltan ve yayan"ın davacı şirket olduğunu ve davacı şirketin "aktif dava ehliyeti"ne sahip olduğu sonucuna varılmıştır.

4) Davacı'nın talep edebileceği maddi ve manevi tazminat "bedellerinin tayini açısından :

Yukarıda da belirtildiği gibi, dava konusu fotoğraflar "eser" niteliğinde olmakla beraber, koruma süresi dolmuş olduğundan, davacı tarafın. koruma süresi dolmamış eserler için geçerli olan FSEK.m.68 uyarınca "sözleşme yapılırsa idi ödenecek mutad bedelin üç katı"nı talep etmesi mümkün değildir. Bununla beraber, davacı şirket, TTK.m.58-d uyarınca "maddi tazminat" olarak "kâr yoksunluğu" veya "mütecavizin elde etmesi mümkün menfaatin karşılığı"nı, (koşullar varsa) TTK.m.58-e veya BK.m.49 uyarınca "manevi tazminat" talep edebilecektir. Ancak, davacı'nın talep edebileceği "haderin hesaplanabilmesi için, HUMK.m.75 kapsamında davacı tarafa, "maddi tazminat" olarak "kâr yoksunluğu "n u mu, yoksa "mütecavizin elde etmesi mümkün menfaatin karşılığını mı talep ettiğinin, ayrıca, "manevi tazminat" talebini hangi nedenlere İstinat ettirdiğinin açıklattırılması gerekmektedir. FSEK.m.78 kapsamındaki "hükmün ilanı" talebi açısından ise, davacı'nın hukuki yararı olduğu kabul edilmelidir.

Sonuç: Yukarıda açıklanan hususlar ve sayılan gerekçeler paralelinde, nihai takdir hakkı tümüyle Sayın Mahkemeye ait olmak üzere,

a) Uyuşmazlık konusu fotoğrafların, "rutin" olmadıkları ve "bedii vasıf" içerdikleri aşikâr olmakla, FSEK.m.4.f.l.b.5 kapsamında "fotografik eser" sayıldığı, ancak (eski) FSEK.m.29 uyarınca 20 yıllık koruma sürelerinin dolmuş olduğu,

b) Bununla beraber, davacı tararın davasını, FSEK.m.84'de istinat ettirebileceği; ancak, "eser" olarak koruma süresi dolmuş olan dava konusu 11 adet fotoğraf içio, davacı'nın (sadece "koruma süresi dolmamış1" eserler için geçerli olan) FSEK.m.68 uyarınca "söz/eşme yapılsa idi istenebilecek mutad bedelin üç katı"m talep edemeyeceği,

c) FSEK.m.84 kapsamında "koruma süresi dolmuş eserler" için açılan davalarda, FSEK.m.84'deki "haklı olarak çoğaltan ve yayan"ın, eser sahibinden mali haklan, kesintisiz bir devir silsilesi içinde, FSEK.m.52'deki sekil koşullarını içeren "devir belgesi" ile devralan "mali hak sahibi" veya (bizatihi) "eser sahibi" olduğu benimsenmekle beraber, böyle bir durumda, FSEK.m.52'deki "munzam koşulun (büyük bir titizlikle) çok katı olarak aranmasına gerek olmadığı,

d) Bu itibarla, davacı ile eser sahibi arasında imzalanan 18.07.1997 tarihli belgedeki "Yayıncı, S. G..in 'Beyoğlu 1930' adlı kitabının S.baskısını yapacaktır.. Kitap 1500 adet basılacaktır.. Bu sözleşme İki yit için geçerlidir" ifadelerinin FSEK.m.52 uyarınca yeterli olduğu; dolayısıyla, huzurdaki uyuşmazlıkta, koruma süresi dolmuş dava konusu fotoğrafları "haklı olarak çoğaltan ve yayımlayanım davacı şirket olarak kabulü gerektiği,

e) Dava konusu fotoğrafların, başka dergi ve kitaplarda, eser sahibi ile"sözleşme" yapmamış üçüncü kişilerce de yayımlanmış olmasının, davacı'nın FSEK.m.84 anlamındaki "haklı olarak çoğaltan ve yayımlayan" sıfatını olumsuz olarak etkilemeyeceği; dava tarihinde, davacı ile eser sahibinin varisi arasında yapılan sözleşme'nin iki yıllık süresinin dolmuş olmasının, davacı'nın FSEK.m.84'den kaynaklanan haklarını talep etmesine engel oluşturmadığı; bu sürenin dolmasının sadece davacı'nın yeni baskı yapabilmek için tekrar izin almasını (belki de) gerektirebileceği,

f) Bu çerçevede, davacı şirket'in, FSEK.m.84 hükmünün atıfta bulunduğu (haksız rekabet kurallarından) TTK.m.58-d uyarınca "maddi tazminat" olarak "kâr yoksunluğu" veya "mütecavizin elde etmesi mümkün menfaatin karşılığı"nı ve ayrıca, (koşulları varsa) TTK.rn.58-e uyarınca "manevi tazminat" talep edebileceği; ancak, davacı'nın talep edebileceği "tazminat bedelleri"nin hesaplanabilmesi için, HUMK.m.75 kapsamında davacı tarafa, "maddi tazminat" olarak TTK.m.58-d uyarınca, "kâr yoksunluğu"nu mu, yoksa "mütecavizin elde etmesi mümkün menfaatin karşılığı"nı mı talep ettiğinin, ayrıca, TTK.m.58-e uyarınca ileri sürdüğü "manevi tazminat" talebini hangi nedenlere istinat ettirdiğinin açıklattırılması gerektiği; FSEK.m.78 kapsamındaki "hükmün ilanı" talebi açısından ise, davacı'nın hukuki yararı olduğu, sonuç ve kumlarına varılmıştır.

BİLİRKİŞİ

Hukukçu Nihat ARYOL Yargıtay Onursal Üyesi

Sayın Mahkeme'nin yüksek takdirine saygı İle sunarız. 24.05.2000

BİLİRKİŞİ Yücel GÜNSEL Yeminli Malî Müşavir

BİLİRKİŞİ Dr.Gürsel ÜSTÜN (MÜ) Hukukçu (İÜ)- İnş. Y.Müh. (İTÜ)...
(Üstün, 2001: 88-95).

10. ÖRNEK

"Davacı vekili müzayedecilikle iştigal eden davalı şirket kataloglarında yer alan resimlerin müvekkilinin murisi H. Vecit Bereketoğlu'nun resimlerinin taklidi olduğunu, murisin resminin izinsiz çoğaltılıp satışa sunarak, davalı eyleminin FSEK 14, 16 maddelerine aykırılık nedeniyle manevi, 68. maddeye aykırılıktan dolayı mali haklara tecavüz oluştuğunu ileri sürerek, iki ayrı resimden dolayı asıl ve birleştirilen ek davada toplam 10 milyar lira manevi ve 6.720.000.000-lira maddi tazminatın re-eskont faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, iddianın ilişkin bulunduğu resimlerin dava dışı kişilerden konsinye teslim fişi ile alındıklarını, orijinal olduklarına dair uzman raporu alındığını, müzayedede satılamayınca 19.04.1999 ve 07.05.1999 tarihlerinde aynı

kişilere iade edildiklerini, husumetin o kişilere yöneltilmesi gerektiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, sunulan kanıtlara ve bilirkişi raporlarına dayanılarak, davacı murisine ait 'Barbunya Balıkları' resminin İzinsiz kopyasının davalı tarafından çoğaltılıp, satışa sunulduğu ve bu eylemin FSEK 14, 15 ve 16 maddelerine aykırılık oluşturduğu gibi, 70/1 maddesi uyarınca da manevi tazminat gerektirdiği, davalının bu resme biçtiği değerin üç katı olan 6 milyar lira maddi, 3 milyar lira manevi ve MK 24/a BK 49'a göre 300.000.000-lira manevi tazminat tayininin uygun olacağı davacı murisine ait olmayan 'Peyzaj' adlı resim altına davacı murisinin İmzasının sahte olarak atıldığı, bundan dolayı davacının FSEK 68 ve 70. maddeleri anlamında mali ve manevi haklar çiğnenmese de MK 24/a, ve BK 49. maddeleri uyarınca (300.000.000) lira manevi tazminat taktiri ve MK'nun 24a/2 maddesince de (240.000.000) lira maddi tazminat tayini gerektiği gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile (3.600.000.000) lira manevi ve (6.240.000.000) lira maddi tazminatın serginin gerçekleştiği 04.04.1999'dan itibaren reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir. (Suluk ve Orhan, 2005: 123).

11. ÖRNEK

Eser niteliğindeki resimlerin izinsiz olarak gazetelerde yayımlanması hak ihlalidir:

"Davacı vekili, "Genç Cumhuriyet, Genç Cumhurbaşkanı" isimli tablo eserinin müvekkili ressama ait olduğunu, eser sahibinin izni alınmaksızın, ismi de, belirtilmeden ayrıca bütünlüğü de, bozularak davalı şirkete ait Radikal Gazetesi'nin 29.10,1996 tarihli nüshasında yayınlandığını, Noterden gönderdikleri uyarı ile hukuka aykırılığın giderilmesini istediklerini bu kez 30.08.1997 tarihinde Milliyet Gazetesinde izinsiz ve değiştirilerek yeniden yayınlandığını davacının eyleminin FSEK'na aykırı olduğunu ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı olmak üzere 500.000.000.- lira maddi ve 250.000.000.- lira manevi tazminatın davalılardan müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, müvekkil Yeşim Denizel'in davalı sıfatı bulunmadığını, Atatürk resimlerinin kamuya mal olduğunu, dava konusu resmin 15 yıl önce alenileştiğini, istenen tazminatın fahiş olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan kanıtlara göre, dava konusu resmin eser olduğu ve davalı tarafın kusurlu olarak, eserin bütünlüğünü bozduğu ve eser sahibinin adı belirtilmeden gazetede yayınladığı böylece davacının mali ve manevi haklarına tecavüz ettiği, bilirkişi raporunda belirtildiği gibi FSEK.nun 68/1 .maddesinin uygulanması gerektiği ve belirlenen 500.000.000.- lira maddi tazminatın uygun görüldüğü, davalılardan Yeşim Denizel Bedük'ün sorumlu yazı işleri müdürü olmadığı anlaşıldığı gerekçesiyle, davalı Yeşim Denizel Bedük hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddine, 250.000.000.- lira manevi ve 500.000.000.- lira maddi tazminatın diğer davalılardan tahsiline, FSEK.nun 67/1 .maddesi uyarınca eserin aslının aynı gazetede aynı büyüklükte yayınlanmasına, karar özetinin Türkiye'de yayınlanan davalı gazete ile eşit tirajlı gazete yayınlanmasına karar verilmiştir.

Kararı, davalılar Simge Yayıncılık AŞ. ve Salim Alparşan vekilleri temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalılar Simge AŞ. ve Salim Alparşan vekillerinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir".

(11. HD, 01.05.2000, E. 2000/2692, K. 2000/3682.). (Suluk ve Orhan, 2005: 118).

12. ÖRNEK

Yargıtay'ın önüne logolarla ilgili ve marka mevzuatıyla bağlantılı bir olay gelmiş, ancak Yargıtay sorunu esastan çözecek şekilde bir karar vermemiştir:

"Davacı vekili, müvekkiline ait amblem-logo'nun 1993 yılında davalıya teslim edildiğini, davalının FSEK hükümlerine göre müvekkilinin hak sahibi olduğu amblem-logo'yu izin almaksızın 36 ayrı marka olarak tescil için TPE'ye

başvurduğunu, davalı hakkında FSEK.den doğan haklar için aynı mahkemede 2001/891 esas sayılı marka başvurularının ve işlem gören markaların hükümsüzlüğüne, dava sonuna kadar markaların tescilinin durdurulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının hükümsüzlük davası açabilme koşulu olan hak sahipliği şartının gerçekleşmediğini, başvurusu yapılan markaların bir kısmında amblem-logonun yer almadığını, müvekkilinin markalarında yer alan amblem-logonun FSEK. bakımından "eser" niteliğinde olmadığını, BK. 355 vd. maddeleri (istisna akdi) uyarınca sahibinin müvekkili olduğunu, davalı ile yapılan sözleşme tarihinde yürürlükte olan FSEK 1. madde hükmü uyarınca "estetik" değere sahip olmadığını, sipariş ile imal edildiğini, mülkiyet hakkına sahip olunan logonun marka olarak tescilinde usulsüzlük bulunmadığını, davacının açtığı 2001/891 E sayılı dosyanın bekletici mesele yapılması gerektiğini savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamından, dava dilekçesi ile 36 adet başvuru ile ilgili talepte bulunulduğu halde 25.02.2002 tarihli dilekçe ile 13 adet markaya indirgendiği, söz konusu marka başvurularının henüz tescil edilmediği ve inceleme aşamasında bulunduğu, ortada henüz 556 sayılı KHK'nin 1. maddesi anlamında tescil edilmiş marka bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir".

(11. HD, 03.03.2003, E. 2002/9464, K. 2003/1754)

Bu kararın isabeti tartışmaya açıktır. Her şeyden önce, davacı logoların kendine ait olduğunu iddia etmiştir. Davalı vekili ise bunu kabul etmiş görünmektedir. Yani logoların davacıya ait olduğu hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu durumda logoların FSEK anlamında eser olup olmadığının

tartışılması gerekirdi. İkinci olarak, karardan anlaşıldığı kadarıyla davalı sipariş usulüyle logoları davacıya yaptırmıştır. Diğer bir deyişle, davacı ile davalı arasında bir istisna (eser) sözleşmesi bulunmaktadır. Logolar marka şeklinde sipariş edildiyse artık Yargıtay'ın müstakar kararlarına göre mali hak sahibi davalı olduğu için, davacı FSEK'e dayanarak bir talep ileri süremez. Eğer logolar başka bir amaç için sipariş edildiyse FSEK m. 52 bağlamında davalının bu logoları marka olarak kullanması mümkün değildir. Ancak kararda bu hususlar tartışılmadan, diğer bir deyişle ihtilaf FSEK bağlamında tartışılmadan marka, başvuru aşamasında olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir. (Suluk ve Orhan, 2005: 119).

13. ÖRNEK

Yargıtay başka bir kararda grafik tasarımının eser olduğuna hükmetmiştir:

"Davacı vekili, müvekkilinin figüratif reklam grafiğinin sahibi olduğunu, bu hususun mahkeme kararıyla da sabit bulunduğunu, davalının müvekkiline ait bu eseri izinsiz kullandığını daha önce açılan davanın lehlerine sonuçlandığını, buna rağmen tecavüzün ref-i men'ine FSEK'nun 70/1 inci hükmü gereğince 5.000.000.000TL. manevi ve ıslah edilen kısımda dahil olmak üzere FSEK'nun 68. maddesi uyarınca 6.435.000.000TL. maddi tazminatın davalıdan tahsiline mahkeme kararının gazetede ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili tesbit dosyalarından açıkca anlaşılabileceği üzere müvekkilinin iş yerinin duvarında bulunan kadın figürünün farklı olduğunu tecavüz teşkil etmediğini davacı figürünün özgün olmadığını kartvizit ve diğer basılı evraklarda kullanılmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece idda, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre davacıya ait eser niteliğinde bulunan grafik tasarımına davalının izinsiz kullanım suretiyle tecavüzde bulunduğu davacını tecavüze son verilmesi konusunda ihtar çektiği 7 günlük süre tanındığı gerekçesiyle davanın kabulüne 6.435.000.000TL. maddi 5.000.000.000TL manevi tazminatın 11.11.2000 tarihinden işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsiline, garfik tasarımların bulunduğu ürünler

ve tanıtım vasıtalarının toplatılmasına el konulmasına hüküm özetinin gazetede ilanına karar verilmiştir. Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir”.

(11.HD,18.03.2004,E.2003/11013,K.2004/2683) ...(Suluk ve Orhan, 2005: 120).

14. ÖRNEK

Başka bir olayda ise minyatür eserler bakımından ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar HUMK'un 193. maddesine takılmıştır:

"Davacı vekili, davalının müvekkiline ait özgün tasarımları taklit ederek minyatür eserler üretip pazarlandığını ileri sürerek, FSEK'te düzenlenen haklara tecavüzün tespitini ve önlenmesini maddi ve manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, haksız rekabetin tespit ve önlenmesine, maddi tazminat isteminin tamamen, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Davanın açıldığı istanbul Asliye 4. Ticaret Mahkemesi'nin 16.02.2001 tarihli nihai karar ile dava dosyasının (kararı temyiz edilen) İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesine "gönderilmesine" karar verilmiştir.

Ne var ki, bu karar tebliğe çıkarılmamış, dolayısıyla kesinleştirilmemiş, taraflardan birinin başvurusu beklenilmemiş, dosya bir müzekkere ile kararı müteakip mahkemece kendiliğinden gönderilmiş, bir başka anlatımla dosya, HUMK'nun 193. maddesine uygun şekilde istanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesine gelmemiştir.

Oysa, dosyayı gönderen Ticaret Mahkemesi ile dosyanın gönderildiği Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesine arasındaki ilişki, görev ilişkisi olup, belirtilen yasa maddesi hükmündeki usulün uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, dava dosyası usulüne uygun suretle kendisine intikal ettirilmeyen mahkemece, esas kaydına bu yönde meşruhat verilip, kapatılarak dosyanın görevsizlik kararı veren mahkemeye iadesine karar verilmek gerekirken, davaya bakılarak, yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, kararın davalılar yararına bozulması gerekmiştir".

(11. HD, 27.02.2003, E. 2002/11291, K. 2003/1646) ... (Suluk ve Orhan, 2005: 114).

15. ÖRNEK

Yargıtay bir kararında, ilaçların reklamı için çekilen fotoğrafların eser niteliğinde olduğuna hükmetmiştir:

"Davacı vekili, davacı şirketin 1989 yılında firmalarının reklam ve tanıtımı amacıyla muhtelif ilaçların özel olarak dizaynı suretiyle orijinal bir fotoğraf hazırlatıp, bunu davalılara ait özge Basın Yayım ve Tanıtım'a verdiğini, davalıların her yıl düzenli olarak hazırlayıp yayımladıkları Vademercum Modern ilaç Rehberi'nde yayımlandığını, aynı fotoğrafı reklam ve tanıtımda kullandıklarını, davalıların 1993 yılında, davacılardan izinsiz alarak aynı fotoğrafı aynı ilaç rehberinde Yeni Başkent Ecza Deposu'nun tanıtım amacıyla kullandığı, davacıyı maddi ve manevi zarara soktuklarını, bu nedenle davalıların tecavüzünün tespit ve men'ini, fazlaya dair hakları saklı kalarak 15.000.000 TL maddi, 10.000.000 TL manevi, davalıların haksız kazancından dolayı 2.000.000 TL tazminatın davalılardan müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, söz konusu fotoğrafın bir sanat eseri olmadığını, davacı şirketi çağrıştırmadığını, fotoğrafın davacının ürün olmayıp, kendi görüşleri doğrultusunda hazırlatıldığını, fotoğrafta kullanılan ilaçların TAMÇ, Merkez Kontuan, Welcome adlı firmalarca ithal edilmekte ve Türkiye çapında 50'den fazla depoca ve Yeni Başkent Deposu'nca satıldığını, bu nedenle davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma ve dosya içerisindeki yazılara göre, dava konusu filmlerin, davacı firmaya ait fiyat kitapçığında kullanıldığını, baskılarda kullanılan film ve baskıların gerçekten Çankaya Eczacılık deposunun imajı haline gelebilecek nitelikte olduğunu, ayrıca tamamen yurt dışında imal edilen ürünlerle Türkiye ve dünya çapında pazarlanan ürünlerin isim ve şekillerinin belli görüntülerle filme alınıp tanıtımı amaçlı kullanıldığını, bu filmin başkası tarafından kullanılmasının telif hakkına tecavüz olduğunu, davacının maddi manevi tazminat hakkı olduğu gerekçesiyle, davacının fotoğraflarına davalıların tecavüzlerinin varlığının tespiti ve men'ine 15.000.000 TL maddi, 1.800.000 TL haksız kazanç tazminatı, 5.000.000 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren %30 faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalılar vekili temyiz etmiştir. (Suluk ve Orhan, 2005: 107).

16. ÖRNEK

Fotoğraf eserinin izinsiz olarak gazetede yayımlanması hak ihlalidir. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları istikrara kavuşmuştur. Fotoğraf eserinin daha önce başka bir mevkutede yayımlanarak alenileşmiş olması ihlale engel değildir. Bu durumda Basın Kanununun ilgili hükümlerine dayanmak da mümkün değildir. Örnekler:

"Davacı vekili, müvekkili şirketin, dava dışı 'Getty Image' Limited Şirketinin lisans sözleşmesi uyarınca mümessili olduğunu, buna göre mülkiyeti bu şirkete ait fotoğraf ile bunlardan üretilmiş Dia'ların T.C. dahilinde tanıtılması, çoğaltılması ve yayınlanması amacıyla kiralanması yetkisinin müvekkiline ait olduğunu, davalının 20.02.2001 tarihli gazetesinde izinsiz olarak bu resimlerden yayınlandığını ileri sürerek mali haklarına tecavüz nedeniyle FSEK 70. maddesi uyarınca 142.155.000 TL nin en yüksek iskonto faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalı vekili, sözkonusu fotoğrafın daha önce başka bir mevkutede yayınlanmış olması nedeniyle FSEK 7. madde uyarınca alenileştiğini, aleni eserin yayımlanmasında usulsüzlük bulunmadığını, talep edilen miktarın hangi esaslara göre belirlendiğinin açık olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz imtiyazları yerinde değildir.”

(11.HD,10.03.2003,E.2002/9916,K.2003/2108)

"Davacı vekili, müvekkilinin yurt dışında mukim 'Getty Images Limited' unvanlı şirketin temsilcisi bulunduğunu, bu şirkete ait sanat fotoğrafı ve bunların Dia'larının pazarlanması ve kiralanması işini yaptığım, kataloglarında yer alan iki adet fotoğrafın davalı tarafından izinsiz olarak Yeni Bin Yıl Gazetesi'nin 22.09.2000 ve 24.11.2000 tarihli sayılarında yayınlandığını, mali haklarına tecavüz ettiğini iddia ederek, 216.258.674.-TL. Yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, haksız ve yersiz açılan davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalının izin almadan yayın yaptığı 4630 sayılı Yasa'nın 22, 23, 68 ve 70 nci maddeleri uyarınca davacının tazminat talep hakkı doğduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, 216.285.674.-TL.nin yasal faiziyle davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

Hükmün HUMK. nun 438/7inci maddesi uyarınca düzeltilerek onanması cihetine gidilmiştir.”

(11.HD,18.02.2003,E.2002/8817,K.2003/1262)

"Davacı vekili, bu ve birleşen davada, müvekkilinin Türkiye temsilcisi bulunduğu Getty Images Limited unvanlı şirkete ait fotoğrafların davalı gazetesinin çeşitli tarihli baskılarında izinsiz olarak kullanıldığını, bu hususta müvekkilce

düzenlenen ve davalıya tebliği edilen faturalara itiraz edildiğini ileri sürerek toplam (703.788.772) TL'nin yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının aktif husumet ehliyetinin bulunmadığını. Basın Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca 24 saatlik yasak süresinin geçtiğini, FSEK'nun 36. maddesi uyarınca alıntı serbestliği bulunduğunu, talep edilen meblağın fahiş olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacıya ait ve güzel sanat eserli kategorisine giren dialarını davalı şirkete ait gazetede çeşitli tarihlerde izinsiz olarak yayımlandığını, talep edilen tazminatın emsallerine uygun olduğu gerekçesiyle FSEK. nunu 4/5 ve 36. maddeleri uyarınca davanın kabulü ile (703.788.772) TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir".

(11. HD, 20.02.2003, E. 2002/8818, K 2003/1328). (Suluk ve Orhan, 2005: 109).

17.ÖRNEK

"Davacı vekili, davalının basım ve yayıncılığını yaptığı 'ASRA ERHAT Mektuplarıyla Halikarnas Balıkçısı' adlı 1985 Kasım baskılı kitapta, müvekkiline ait ve onun tarafından çekilen ve birçok roman ve öykülerin Kahramanı 'Çakır Ayşe' ile Cevat Şakir Kabaağaçlı'nın arkadaşı 'Gâvur Ali' alt yazılarıyla yayınlanan fotoğrafların altlarına müvekkilinin ismi yazılmadan basılıp yayımlandığını, söz konusu fotoğrafların sanatsal değeri haiz olduklarını, müvekkilinden izin alınmadan basılıp yayınlanmasının ve ihtara rağmen devam edilmesinin mali haklarına zarar oluşturduğunu belirtip, 5846 s. FSEK'nun 68 ve 70/2 maddelerine dayanılarak, 350.000TL maddi ve 350.000 TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, hükmün gazete ile ilanına tecavüzün kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili cevabında, söz konusu kitabın Asra Erhat tarafından hazırlandığını, fotoğrafları da onun verdiğini, müvekkilince de bastırıldığını, davacı vekilinin söz konusu fotoğrafların müvekkilinin izniyle 15.8.19812 tarihli Milliyet Sanat Dergisinde yayınlandığının belirttiğine göre alenileşmiş olduklarını ve 5846 s. K.nun 7 ve 20 maddelerine göre de davacının mali bir hakkının kalmadığını, esasen davacının fotoğrafların mali haklarına sahip olduğunu isbat etmesi gerektiğini, müvekkilinin bir kusuru da olmayıp fahiş tazminat istendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece toplanan delillere, söz konusu kitaba ve 17.9.1987 tarihli bilirkişi raporuna dayanılıp, fotoğrafların 5846 s. K.nun 4/5 maddesi hükmüne göre güzel sanat eseri sayılması hakkında değerlendirmeye ehil olmadıklarını bilirkişiler bildirip şayet bu nitelikte ise 350.000 TL maddi tazminat isteminin ortalama bir istem olduğunu açıkladıkları, davalının daha Önce fotoğrafların güzel sanat değeri olmadığını savunarak davayı itiraz edilmiştir. Talep reddedilip, 350.000 TL maddi tazminatın davalıdan tahsiline, davalı ağır kusurlu görülmeyip manevi tazminat isteminin reddine, davalının elinde mevcut ve satışa arzedilmiş kitaplarda dava konusu fotoğrafların altına davacının ad ve soyadının yazılmasına, tecavüzün kaldırılmasına, hükmün üç gazete ile ilanına karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

5846 s. FSEK'nun 4. maddesinin 5 nci fıkrasına göre, fotoğrafın Güzel Sanat eseri sayılabilmesi için bedii vasfı haiz olması gerekir. Bu itibarla bir fotoğraf üzerinde FSEK'na göre hak iddia edilmesi halinde öncelikle o fotoğrafın bedii vasfı haiz olup olmadığının tesbiti gerekir.

Davalının dava konusu fotoğrafların böyle bir vasfı haiz olmadıkları yolunda Önceleri savunma yapmadığı halde sonradan bunu öne sürmesine davcının savunmanın genişletildiği itirazı ile karşı çıkması ve Mahkemece de böyle kabulü doğru bulunmamıştır.

Bu durumda mahkemece yapılacak iş, Davacının hak iddia ettiği dava konusu iki fotoğrafın bedii vasfı haiz olup olmadığı, binnetice güzel sanat eseri sayılıp sayılmayacağının tesbiti yolunda bu işlerden anlayanlar arasından seçilecek

3 kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınarak, sonucuna göre bir karara varmaktan ibarettir.

Mahkemece yukarıda açıklanan hususlar dikkate alınmadan yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş bozmayı gerektirmiştir".

(11. HD, 21.3.1989, E. 1988/4668, K. 1989/1821.) . (Suluk ve Orhan, 2005: 99; <http://www.fikrimulkiyet.com/karar/0004.pdf>).

18. ÖRNEK

İzinsiz olarak bir fotoğrafın yayımlanması tazminatı gerektirir. Örnekler:

"Davacı vekili, uluslararası alanda serbest foto muhabiri olarak çalışan müvekkilinin hac esnasında gerçekleştirdiği çalışmalarım "Kutsal Topraklara Seyahat-HAC" adı altında Özel bir albümle yayınlandığını, fotoğrafların özel çaba ve izinle çekildiğini, eser vasfında olduğunu, davalıların bu fotoğraflardan birini izin almaksızın 15.03.2000 tarihli STAR gazetesinde yayınladıklarını, isim belirtilmediğini, telif ve kişilik haklarına saldırıldığını İddia ederek, 9.000 USD maddi ve 3.000.000.000.-TL manevi tazminatın olay tarihinden işleyecek reeskont faiziyle tahsiline, hüküm özetinin tirajı yüksek üç gazetede ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekili, davaya konu fotoğrafın arşiv fotoğrafı olduğunu, dava dışı Matbaacılık A.Ş.nden sözleşme ile temin edildiğini, anılan

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacının eser sahibi olduğu fotoğrafın davalılar tarafından izinsiz olarak yayınladıkları gerekçesiyle, 1.500 ABD Doları ile 2.000.000.000.-TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline, haksız fiil tarihinden dolar üzerinden hükmedilen tazminata devlet bankalarının uyguladığı en yüksek faiz oranının, TL cinsinden tazminata ise, yasal faiz uygulanmasına, hükmün kesinleşmesi halinde Türkiye genelinde yayın yapan tirajı yüksek 5 gazeteden birinde yayınlanmasına karar verilmiştir.

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

1- Dava, eser niteliğindeki fotoğrafın izinsiz yayınlandığı İddiasına dayalı,

FSEK'nundan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Somut olayda taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalıların sorumlu olduğu gazetede yayınlanan fotoğrafın, davacıya ait albümde yer alan fotoğraflardan biri olup olmadığı, bu fotoğrafın eser niteliğinde bulunup bulunmadığı yönlerinde toplanmaktadır. Bu durum karşısında, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle davacının kendisine ait olduğunu iddia ettiği fotoğrafla, davalıların sorumlu bulunduğu gazetenin 15.03.2001 tarihli baskısında yayınlanan fotoğrafın aynı fotoğraflar olup olmadığının, aynı olduğu takdirde anılan fotoğrafının FSEK kapsamında eser niteliği taşıyıp taşımadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Mahkemece, bu amaçla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak hüküm kurulmuştur. Ancak, hükme esas alınan bilirkişi raporu, yeterli araştırma ve incelemeye dayanmadığı gibi, kendi içinde çelişkiler içermekte, denetime elverişli bulunmamaktadır. Zira, anılan raporda davacıya ait olduğu iddia edilen ve 'Kutsal Topraklara Seyahat HAC adlı albümde yer alan fotoğrafın, 15.03.2001 tarihli Star Gazetesi'nde yayınlanan fotoğrafla aynı fotoğraflar olmadığı, figürlerinin ve boyutlarının farklı olduğu açıklanmakta, diğer yandan, anılan fotoğrafın davacıya ait, eser niteliğinde bulunan, davalıların sorumlu olduğu yayın organında izin almaksızın 15.03.2001 tarihinde tam sayfa olarak basılan bir fotoğraf olduğu ifade edilmektedir. Kendi içerisinde çelişkiler içeren, hüküm kurmaya elverişli bulunmayan bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verilemez. O halde, davalılar vekilinin rapora yönelik ciddi itirazları da dikkate alınıp, gerektiğinde davacı fotoğrafının diasının da dosyaya sunulmasının sağlanarak uzman bilirkişi veya bilirkişi kurulu vasıtasıyla inceleme yaptırılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde yetersiz ve kendi içinde çelişkili rapora itibar edilerek hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.

2- Bozma sebep ve şekline göre, davacı vekilinin tüm, davalılar vekilinin sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine gerek görülmemiştir". (Suluk ve Orhan, 2005: 105).

19. ÖRNEK

Davacılar vekili, müvekkillerinden Gesam'ın 5846 sayılı Kanun gereğince yetki belgesi ile temsil hakkına sahip olduğu diğer davacıların "Arastan Volga'ya Kafkaslar" ve "Batum'dan Burgaz'a Karedeniz'in Öte Yakası" adlı albümlerinde yer alan fotoğrafların davalıların sahibi ve yazı işleri müdürü olduğu Yeni Avrasya Dergisi'nin değişik sayılarında izinsiz ve kaynak gösterilmeksizin yayınlandığını ileri sürerek, ıslah ile 3.060.000.000 TL mali hak, 3.000.000.000 TL manevi tazminatın davalılardan tahsilini istemiştir.

Davalı Aytaş A.Ş. vekili, davacı Gesam'm dosyaya sunduğu yetki belgesinde eser isimleri belirtilmediğinden aktif dava ehliyeti bulunmadığını, müvekkilinin çıkardığı derginin Haziran 2001 sayısında davacıların eserinin tanıtımı yapıldığını ve dava konusu eserlerden alıntı yapıldığının belirtildiğini, dava konusu sayılarda kaynak belirtilmemesinin kasıtlı olmadığını, müvekkilinin yasa gereğince iltibas izni almasının gerek olmadığı gibi, davacıların eserinde de açıkça iltibas izni bulunduğunu, fotoğrafların FSEK kapsamında estetik değeri olmadığından eser sayılamayacağını, manevi tazminatın abartılı olarak istendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı, yanıt vermemiştir

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, davacılara ait fotoğrafların atıf ve kaynak gösterilmeden 34 adetini yayınladığı, yayının haber niteliğinde olmadığı, eser sahiplerinin Mesleki Birliğine verdikleri yetki belgesinde göstermedikleri eserler için sonradan yetki verilmesinin mümkün olduğu, her bir fotoğrafın mutad bedelinin 30.000.000 TL olduğu gerekçesiyle 3.060.000.000 TL mali haklar, 400.000.000 TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davalı Aytaş... A.Ş. vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası İçerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı Aytaş A.Ş. vekilinin tüm temyiz İtirazları yerinde değildir".

(11. HD, 11.5.2004, E. 2004/4528, K. 2004/5302). (Suluk ve Orhan, 2005: 111).

20. ÖRNEK

(11. HD, 3.2.2000, E. 1999/7019, K. 2000/616)

Eser niteliğindeki karikatürün internet, broşür gibi yerlerde izinsiz kullanımı hak ihlalidir:

"Davacı, kendisi tarafından çizilmiş olan "Gökkuşakta İp Atlayan Çocuklar" karikatürünün davalı şirket tarafından izinsiz, imzası kaldırılmak ve eklenti yapılmak suretiyle gazete reklamı, el broşürü tanıtımları ve internet ortamında kullanıldığını ileri sürerek, 1.600.000.000.-TL maddi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının eserinin izinsiz kullanıldığı ve izinsiz olarak esere ekleme yapıldığı gerekçesiyle davanın kabulü ile 1.600.000.000.-TL mali hak bedelinin davalıdan alınmasına karar verilmiştir.

Karan, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir".(Suluk ve Orhan, 2005: 116).

21. ÖRNEK

(11. HD, 25.11.2004, E. 2004/2299, K.2004/11488)

Eser niteliğindeki resimlerin, kitapta izinsiz kullanımı hak ihlalidir:

"Davacı vekili, müvekkilinin eseri olan resimlerin izin alınmaksızın ve herhangi bir sözleşme yapılmadan davalı yayınevi tarafından yayınlanan ilkokullar için Türkçe 1-2-3-4-5 kitaplarında kullanıldığını, böylece Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa aykırı hareketle müvekkilinin maddi ve manevi haklarının ihlal edildiğini, davalıya gönderilen ihtarnamenin sonuçsuz kaldığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla FSEK'nun 88. maddesi hükmü uyarınca (75.000.000) TL maddi (50.000.000) TL manevi tazminatın banka iskonto faizi ile davalıdan

tahsiline, kitapların basım ve yoğaltımlarının önlenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevabında, davacının müvekkiline ait yayın evi nezrimde çalıştığı dönemde 1986 yılından bu yana muhtelif yayınlarda yer alan resimleme çalışmalarında müvekkilinin talimatları doğrultusunda görüş aldığını tüm ücretlerin kendisine ödendiğini, resimlerde diğer çalışanların da katkılarının bulunduğunu, 1992 yılı yayın döneminde sadece ilkokul Türkçe-1 kitabının yayınlanabildiğini, gerçekte dava konusu resimlerin sanat değeri taşımadığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar taraf vekillerinin temyizi üzerine dairemizin 23,1.1996 tarih ve 1995/7691-1996/198 sayılı karar ile davalı yararına bozulmuş olup, mahkemece bozmaya uyularak iddiaya, savunmaya, toplanan delillere göre, davalının davacıya teklif ettiği yemin doğrultusunda davacının yemin ettiği, bunun sonucunda davalı taraf savunmasında belirttiği ödemeleri de kanıtlayamadığından davanın kısmen kabulü ile davalı Üner Yayıncılık Basım Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından yayımlanan ve Bekir Göğüs tarafından yazılan 1, 2, 3, 4, 5 sınıflarda okunacak Türkçe kitaplarındaki davacıya ait resimlerin izinsiz yayınlanması şeklindeki davalının tecavüzünü Refi ve Define (43.020.000) TL maddi ve (50.000.000) TL manevi tazminat olmak üzere toplam (93.020.000) TL tazminatın dava tarihi olan 8.4.1993 tarihinden itibaren % 54, 50 reeskont faizi ile davalıdan tahsiline fazla isteğin reddine karar verilmiştir. Karan, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara mahkemece uyulan bozma kararı gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalı vekilinin bütün temyiz itirazları yerinde değildir".

Tecavüzünün ref ve men'ine, FSEKnun 70/1 nci hükmü gereğince 5.000.000.000.-TL manevi ve ıslah edilen kısım da dahil olmak üzere FSEK.nun 68 nci maddesi uyarınca 6.435.000.000.-TL maddi tazminatın davalıdan tahsiline, mahkeme kararının gazetede ilanına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, tespit dosyasından açıkça anlaşılacağı üzere, müvekkilinin iş yerinin duvarında bulunan kadın figürünün farklı olduğunu, tecavüz teşkil

etmediğini, davacı figürünün özgün olmadığını, kartvizit ve diğer basılı evraklarda kullanılmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma, toplanan kanıtlar ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davacıya ait, eser niteliğinde bulunan grafik tasarımına davalının izinsiz kullanım suretiyle tecavüzde bulunduğu, davacının tecavüze son verilmesi konusunda ihtar çektiği, 7 günlük süre tanındığı gerekçesiyle davanın kabulüne, 6.435.000.000.-TL maddi, 5.000.000.000.-TL manevi tazminatın 11.11.2000 tarihinden işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsiline, grafik tasarımın bulunduğu ürünler ve tanıtım vasıtalarının toplatılmasına, el konulmasına, hüküm özetinin gazetede ilanına karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir".(Suluk ve Orhan, 2005: 117).

22.ÖRNEK

(11. HD, 18.03.2004, E. 2003/11013, K. 2004/2683)

Yargıtay başka bir kararında da grafiğin eser olduğunu kabul etmiştir:

"Davacı vekili, müvekkilince görevli bulunduğu okulun tanıtım ilanlarında ve reklamlarında kullanılmak üzere dizayn edilen figüratif grafiğin davalı şirketçe izinsiz kullanıldığını ileri sürerek, FSEK nun 61. md. uyarınca (1.200.000.000) TL tazminatın davalıdan tahsilini ve vaki tecavüzün kaldırılmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının FSEK hükümleri anlamında bir eser sahibi olmadığını, dayanılan grafiğin çoğaltılabilir bir baskı amblemi olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna dayanılarak dava konusu grafiğin FSEK.. 4/6. md. kapsamında bir eser olduğu, izinsiz kullanımından dolayı istenebilecek tazminatın (1.200.000.000) TL olduğu, ancak bu alacağın

sadece (50.000.000) TL nin ihtarla temerrüdün oluştuğu 14.6.1997 tarihinden itibaren temerrüt faizi işletilmesine esas olabileceği gerekçesiyle (1.200.000.000) TL nin davalıdan tahsiline, (50.000.000) TL'ye 14.6.1997 tarihinden, kalan (1.150.000.000) TL'ye dava tarihinden itibaren reeskont faizi yürütülmesine karar verilmiştir.

Kararı, davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunp bulunmadığı,incelenmiş,

2- Ancak, davacıya ait grafik tasarımın izinsiz kullanımı nedeniyle FSEK'in 68. md uyarınca bilirkişilerce maddi tazminatın hesaplanmasına temel veri olarak Grafikçiler Birliği'nce hazırlanan 1997/2 dönemine ait taban ücret tarifesindeki miktar olan (400.000.000) TL nin esas alınmasına karşı davalı vekilinin davacıya ait grafik tasarımın müvekkilince yayımlanan 4.5.1997 tarihli aylık tüketici bülteninde yer almasına göre temel ücretin bu tarihin içinde bulunduğu 1997 yılının ilk döneme ait tarifeye göre belirlenmesi gerektiği yönündeki itirazı hakkında durulmadan ve bu husus irdelenmeden ilgili meslek kuruluşunca ilan edilen 1997/2 tarifesine uygun olarak yapılan hesaplama itibar edilmesi doğru görülmemiş, kararın bu yön bakımından bozulması gerekmiştir".

(11. HD, 15.2.2000, E. 1999/7464, K 2000/1106) . (Suluk ve Orhan, 2005: 121).

23.ÖRNEK

Eser niteliğindeki bir fotoğrafın işlenerek marka logosuna dönüştürülmesi halinde; öncelikle sorunun çözümünün, tescilli markanın terkinine bağlı olduğu düşünülmeden hüküm kurulamaz. Zira tescilli bir markanın (patentin, tasarımın, faydalı modelin, ticaret unvanının vs.) kullanımı, terkin edilmediği sürece hak ihlali değildir:

"Davacı vekili, müvekkiline ait bir fotoğrafın davalı Belediyece düzenlenen ve diğer davalının organize ettiği Boğaziçi Festivali'nde izin alınmaksızın logo olarak kullanıldığını ileri sürerek, (1.500.000.000.-) TL maddi ve

(5.000.000.000.-)TL manevi tazminatın faiziyle birlikte davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı istanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili, söz konusu logonun dava dışı şirket adına tescilli olduğunu ve dava dışı grafikerce yapıldığını savunmuştur.

Diğer davalı Reysaş A.Ş. vekili, festivalde kullanılan logonun davalı belediyeye ait olduğunu, müvekkiline husumet yöneltilemeyeceğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlara ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı bünyesindeki bir başka tüzel kişi adına tescilli markanın davacıya ait fotoğrafın işlenmesiyle oluşturulduğu, bu halin davacı eser sahibinin FSEK.'dan doğan çoğaltma ve yayma haklarını ihlal ettiği, istenebilecek maddi tazminatın talepten fazla olduğu gerekçesiyle (1.500.000.000.-) TL maddi ve (2.000.000.000.-) TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Karar, davalılar vekillerince ayrı ayrı temyiz edilmiştir.

1-Davacının eser sahibi bulunduğu sanat fotoğrafından esinlenilerek oluşturulan logo davalı belediyenin kültür-sanat alanında faaliyet yürüten dava dışı yan kuruluşu İstanbul Kültür ve Sanat Ürünleri T.A.Ş. adına hizmet markası olarak (10) yıllık süreyle 11.06.1997 tarihinde tescil edilmiştir. Bu logo, davalılarca düzenlenen Boğaziçi Festivali'nin yazılı basılı tanıtım araçlarında festival logosu olarak kullanılmıştır. Bu kullanım marka tescil formundan alındığına göre, marka sahibinin rızası ve bilgisi içinde kullanıldığı kuşkusuzdur. Tescilli markanın tescil edildiği haliyle kullanımı marka terkin edilmedikçe yasaya aykırılık oluşturmaz. Bu olgular yargılama seyrinde belirdikten sonra davacı vekilince verilen 10.01.2003 tarihli dilekçede dava dışı marka sahibine karşı marka terkip davası açmayacakları belirtilmiş davacıya ait eserin logo olarak kullanılması iradesinin bedelinin ödenmesi kaydıyla dava dışı şirketin hizmet markasının yasal kullanılmasına yönelik olduğu belirtilmiştir. Bu dilekçedeki irade açıklaması ve istemin muhatabı ancak dava dışı marka sahibi olabilir. Marka terkin ettirilmeden açılan davada terkin davasında açılmayacağını belirtmesi karşısında logoyu tescilli haliyle

kullanan davalılara yönelik olarak davacı tarafın dava hakkının varlığı değerlendirilmeden esasa girilerek karar verilmesi doğru bulunmamış kararın öncelikle bu bakımdan bozulması gerekmiştir.

2- Bozma içeriğine göre davalılar vekillerinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir.”

(11.HD,30.09.2004,E.2003/12726,K.2004/9101) . (Suluk ve Orhan, 2005: 2-9).

24.ÖRNEK

Bir ses sanatçısının icra ettiği eserler için görsel olarak çektiği klip çalışmasını gerçekleştirirken bir başka sanat unsuru olan Güzel Sanat Eserlerinden duvar ressamının eserini izinsiz kullanmak suretiyle telif davasına maruz kaldı.

“Klibinde kullandığı tablodan dolayı mahkemelik oldu”.

Ünlü şarkıcı İzel, halka açık mekanda yer alan ressam Harun Antakyalı'nın tablosunu sanatçıdan izin almadan klibinde kullanınca mahkemelik oldu. Antakyalı, Karaköy'deki 4 No'lu antreponun duvarına çizdiği tablosunun 'Kime Zarar Verdik' adlı klipte fon olarak yer aldığını fark edince, İzel'e 30 milyar liralık tazminat davası açtı. Genç kuşağın tanınmış ressamlarından Antakyalı telif haklarının ihlal edildiğini ileri sürdü ve avukatı Ünsal Piroğlu aracılığıyla İzel'den 30 milyar istedi. Antakyalı, 'büyük yüzeylerin ressamı' olarak tanınıyor. (Akşam. 2006)

Bu örnek Güzel Sanat Eserlerinin sahibi vasfıyla eser sahibinin mali haklarından sayılan temsil, yayın ve umuma iletim hakkının Kitle iletişim araçları tarafından ihlal edilmesine örnek teşkil etmesi bakımından önem arz etmektedir. Ayrıca konu ile ilgili başlık altında da ifade ettiğimiz şekliyle internetinde bir yayın aracı olduğu ve görsel materyallerin izinsiz kopyalanıp üçüncü şahıslara iletilmesinin de suç teşkil edeceğinin ispatı sebebiyle önemlidir.

Google resim aramalarında resimlerin küçültülmüş kopyalarının otomatik olarak arama sayfasına koyuyor. Almanya'da bir mahkeme kararına göre bu, sanatçıların telif haklarının ihlali anlamına geliyor.

Olay, bir fotoğrafçı ve bir ressamın Google'a dava açmasıyla başlamış. Mahkeme sonunda sanatçıları haklı bulmuş ve Google'ın ufaltılmış resimleri koymasının yasal olmadığı sonucuna varmış. Mahkeme kararında ufaltılmış resimler (thumbnail'lar) eserin aslının üzerine yeni bir şey koymuyor, yani yeni bir eser üretmiyorlar, bu nedenle kopya sayılıyorlar, küçültülmüş ve düşük kaliteli olsalar bile...

Mahkeme kararında bazı olası gedikler var. Google'ın görüntü aramasında gösterilen ufak resimlerin amacının ne olduğu değerlendirilmemiş görünüyor. Ayrıca daha önce ABD'de açılan uzatmalı bir davada resimlerin bu şekilde kullanımının "centilmen kullanım" olduğu, yani telif haklarına bir saldırı içermediği sonucuna varılmıştı. Bu, Google'ın resim gösteriminin ABD'den erişiminde sıkıntı olmadığı anlamına geliyor, ancak aynı içeriğe Almanya'dan ulaşıldığında Google için yasal sorumluluk taşıyabilir. Bir de telif haklarıyla koruma altına alınmış içeriği Google'ın nasıl belirleyeceği var. Mahkeme kararına göre suç teşkil edebilecek bir resmi Google algoritmalarının ayırt etmesi pek olası değil.

Son olarak, Google, kullanıcılara Google sonuçlarında çıkmasını istemedikleri içeriğin belirlenip hariç tutulması için olanak sağladığını hatırlatalım. (Döngel, 2008).

25.ÖRNEK

Bu örnek ise fikri hak ihlalinde bulunanın devleti en üst seviyede temsil etmiş bir şahsiyet tarafından yapılması ve ilgili yasa ve kanunların buna rağmen yerinde ve tarafsız karar vererek mağdur olan sanatçının lehine karar vermesi sebebiyle önem arz etmektedir.

Evren 'tecavüz' sanığı

Ankara Başsavcılığı, Fikret Otyam'ın 'Sigara İçen İhtiyar' isimli eserinden kopya çekerek yaptığı tabloyu sattığı gerekçesiyle Kenan Evren hakkında bir yıla kadar hapis cezası istemiyle dava açtı

12 Eylül yönetiminin mimarı, Türkiye'nin yedinci Cumhurbaşkanı Kenan Evren, 'mali haklara tecavüz' suçundan sanık oldu. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, sanatçı Fikret Otyam'ın çektiği 'Sigara İçen İhtiyar' isimli fotoğraftan kopya çekerek

yaptığı resmi sergilediği ve 1 milyar 300 milyon liraya sattığı gerekçesiyle Evren'in üç aydan bir yıla kadar hapis ve 600 milyon liraya kadar da ağır para cezasına mahkûm edilmesini istedi. Anayasa koruması nedeniyle siyaseten yaptıkları hakkında ceza davası açılmayan eski Cumhurbaşkanı Kenan Evren hakkındaki soruşturma Fikret Otyam'ın şikâyeti üzerine 5846 sayılı Telif Hakları Yasası'na muhalefetten başlatılmıştı. Soruşturma 3005 sayılı suçüstü hükümlerine göre sürdürülmüştür. Ankara Cumhuriyet Savcısı Hamza Uçar, tek sayfalık iddianamesini nöbetçi asliye ceza mahkemesine iletti. Evren hakkında ilk kez 'sanık' ifadesi kullanılan iddianamede davacı olarak 'kamu hukuku', suçtan zarar gören kişi olarak ise Fikret Otyam gösterildi. Suç tarihinin 'Kasım 1997 ve öncesi' olarak alındığı iddianamede, şöyle denildi: "Müşteki Otyam'ın samimi görülen beyanlarına ve evrak içeriğine göre, müştekinin 1976'da çektiği Sigara İçen İhtiyar isimli resminden sanığın kopya çekmek suretiyle bir resim yaptığı ve bu resmi 1997 Kasım ayında Ankara'da açtığı resim sergisinde sergilediği ve 1 milyar 300 milyon TL. bedelle işadamı Halis Toprak'a sattığı, böylece de 5846 sayılı yasanın 72/2 maddesinde tanımlanan 'Bir eseri herhangi şekilde çoğaltan' kimse olarak yöneltilebilir suçu işlediği bütün evrak içeriğinden anlaşılmış bulunmaktadır. Sanığın eylemine uyan 72/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi kamu adına iddia edilir." Davanın Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesi'ne tevzi edildiği ve ifadelerin alınması için Antalya ve Marmaris adli makamlarına yazı yazıldığı, ilk duruşmanın eylülde olabileceği kaydedildi. Fikret Otyam ise eski cumhurbaşkanının sanık olması nedeniyle davanın tarihi öneme sahip olduğunu, kendisinin ilk duruşmaya 'davul zurnayla' geleceğini belirtti. Otyam, şunları söyledi:

"Evren'in avukatları savunmalarında eserimin kamuoyuna mal olduğu gerekçesiyle, çoğaltarak satmanın suç olmadığı gibi komik bir savunma getiriyor. Denildiği gibi olacaksa, isimleri kamuya mal olmuş ünlü sanatçılarla sırf bu yüzden ilişki kurma hakkını herkesin kendinde görmesi lazım. Ben para istemiyorum. Ancak, eserimden çoğaltarak sattığı tablodan aldığı gelirle bir okul yaptırdığını söylüyor. Ben de diyorum ki bu okulun duvarına, hiçbir zaman silinmemek kaydıyla, 'Okulun yapımında Fikret Otyam'ın da katkısı vardır' diye yazılsın. (Keskin, 1998).

VII. BÖLÜM

7-SONUÇ ve ÖNERİLER

7.1.Sonuç

Hızla değişen ve birçok alanda akıl almaz teknolojik gelişmelere tanık olduğumuz günümüzde üreten bireyin düşünce ürünleri ve özgünlük ilkesinin fazlaca önem kazandığını ifade etmek gerekir. Bu sebeple düşünce ve görsel ürünleri vücuda getiren bireylerin günümüzde maddi ve manevi haklarının korunması zaruriyeti fazlasıyla kendisini hissettirmeye başlamıştır.

Fikri haklar (eser sahibinin hakları ve sınaî haklar) sistemi, yasal ve kurumsal olarak büyük ölçüde tamamlanmış olmakla birlikte, insanlığın ihtiyaçları çerçevesinde sürekli olarak değişen ve gelişen ulusal ve uluslararası koşullar karşısında zaman zaman yetersiz kaldığı görülmektedir. Fikri haklar alanında eğitime hemen hemen hiçbir kademedede, özel olarak da mesleki eğitime önem ve öncelik verilmemektedir. Diğer taraftan, bu alanda toplumsal bilincin tam olarak oluşmaması sistem içerisinde fikri hak kayıplarına ve haksız uygulamalara neden olmaktadır. Bunların sonucunda, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın itici gücü olan bireysel yaratıcılık yeni ve özgün eserlere, yeniliklere ve buluşlara yönlendirilememekte, ülke potansiyellerince değerlendirilememektedir. (DPT, 2000: 263).

Çağdaş dünyada fikri hakların önemi, fikir ürünlerinin korunmasına ilişkin kuralların oluşturulmasının ötesinde bir ağırlık taşır. Fikri haklar gerçekte, bir ülkenin toplumsal, ekonomik ve kültürel yaşamının neredeyse tüm unsurlarını etkilemektedir. Dolayısıyla fikri haklar eğitimi yalnızca üniversite düzeyinde değil, toplumun bütün bireylerini kapsayan genel eğitim programlarının içinde de giderek artan bir önem kazanmıştır.

Fikri hakların korunuyor olmasının bir ülkede sanayinin yanı sıra edebiyat ve sanat eserlerine yapılan çalışmaları da hızlandıracağı doğrudur. Ancak, bir ülkede fikri hakların korunmasının gelişebilmesi için o ülkede zaten bu alanlara önemli yatırımların yapılıyor olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, sanayi ve kültüre yapılan yatırımların fikri haklar korunmasının gelişimini etkilemesi, söz konusu

korumalardaki gelişmelerin sanayi ve kültüre yapılan yatırımları etkilemesinden daha güçlüdür.

1949 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 27. maddesinde de ifade edildiği üzere,

* Herkes, topluluğun kültürel yaşamına özgürce katılma, sanattan yararlanma ve bilimsel gelişmeye katılarak yararlarını paylaşma hakkına sahiptir.

* Herkesin yaratıcısı olduğu bilim, yazın ve sanat ürünlerinden doğan manevi ve maddi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır.

İlkeleri de düşünülerek bireyin fikri haklarının korunması zaruri hale gelmiştir. Ülkemizde ve dünyada yaşanan fikir ve uygulama bazında düşünsel eserlerin ihlalinde eserlerin, izinsiz kullanımı, basımı, çoğaltımı, tahribi gibi hususlarda geçmişe nazaran çok mesafe kaydedilmesine rağmen mevcut yasada ve bu yasaya ilişkin hükümlerin uygulanmasına yönelik ciddi güçlükler hala yaşanmakta ve olumsuzlukların önüne geçilememektedir. (Beşiroğlu, 2008: 1)

Özellikle plastik sanatlarda yaşanan ihlaller ve buna taraf olanlar nezdinde yeteri kadar bilinmemekte ve yasal hükümlerin neleri ne ölçüde kapsadığı kestirilememektedir. Bunun sonucu olarak Fikri Mülkiyet Haklarının bu yönünü ele alarak bu alandaki boşluğa bir ölçüde katkıda bulunmak amacımız olmuştur.

İnsan düşüncesi, kuşkusuz, toplumsal bir nitelik taşır. Bu nedenle, toplumlar, düşüncelerin daha düzenli ve daha hızlı bir şekilde yayılmasını sağlayacak olanakların ve araçların gelişimine de önem vermişlerdir. Bununla birlikte, toplumlar, yaratıcı ürünleri ile düşünce ürünü eser sahipleri ve toplumlar arasındaki ilişkinin düzenlenmesi gereğini de aynı ölçüde değerlendirmişlerdir. (Beşiroğlu, 2008: 3).

Aynı zamanda toplumlar esere ve emeğe vermiş oldukları önem neticesinde uluslar arası platformda kendilerine yer edinmektedirler. Bu düzen, toplumların yaratıcı düşünce gücüne duyduğu saygının ve eriştiği uygarlık düzeyinin en belirgin göstergesidir.

Bir ülkedeki yazar, besteci, ressam, mimar, kısaca genel manada sanatçı ve diğer düşünce ürünü sahipleri, bir başka ülkedeki düşünce ürünü sahiplerinden farklı bir konumda, farklı bir gereksinim içinde değildir. Koruma alanında uluslararası dayanışmanın başlangıç noktası bu olgudur. Tarihsel gelişimi içinde çeşitli ülkelerdeki düşünce ürünü sahiplerinin elde ettikleri saygı, uzun soluklu ortak bir çaba sonucunda gerçekleşmiştir. Eseri yaratan güçlerin teşvik ve desteklenmesi ise fikir ve sanat eserlerinin ve bu eserler üzerindeki hakların korunması ile ilgili hukuk kurallarının oynayacağı rol ile ilgilidir. Bir ülkenin uygarlık düzeyini belirleyen kültür ve sanat yaşamının gelişiminin hukuksal manada mutlak düzenli bir ortam gerektirdiği kabul edilmelidir. Düzensiz, dağınık, devlet gücünün etkisiz olduğu bir ortamda, düşünce ve sanat değerlerinin erimesi ve giderek kültür yaşamının yozlaşması kaçınılmazdır. (Beşiroğlu, 2008: 5).

Bu çerçevede, eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklar alanıyla ilgili yapılacak desteklerde, konunun sadece ekonomik yanı değil, sosyal ve kültürel sonuçları da dikkate alınmalı ve tüm destekler oluşturulacak "kültür politikası" çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Kültür ve sanat yaşamının düzeni, düşünce ve sanat alanında eser yaratıcı güçlerin hakları ve yararlarının korunmasını amaçlayan hukuk kurallarının sağlığına ve gücüne bağlı olduğuna göre, kültür ve sanat yaşamına yararlı olabilmek için önce bu olgunun bilincine varılması zorunludur.

Yoksa düzensiz bir kültür yaşamı içinde temel fikri hakları ilke ve esasları ile uyumsuz, hatalı, eksik ve etkisiz yasal kurallar ile kültür sorunlarının çözülmesi yalnızca aldatıcı bir nitelik taşıyacaktır. Buna bağlı olarak ne kadar güçlü dile getirilmiş olursa olsun, hiç bir yakınma eser yaratıcı güçlerin kişilik ve saygınlık kazanması, özendirilmesi ve desteklenmesinde ağırlık taşımayacaktır.

Eserlerin, sahiplerinin yaratıcı düşüncelerinin ürünü olduğu tartışmasıdır. Kişisel özelliklerini, duygularını, bilgisini, deneyimlerini v.b. katarak oluşturduğu ürünün, ne zaman topluma sunulmasının gerektiği, ne zaman, nasıl ve ne kadar çoğaltılması ve dağıtılması gerektiği, eserinin biçim ve içeriğinin başka ellerde bozulmaması için önlemler araması ve alması, düşünce ürünü sahibinin kişiliğine

bağlı vazgeçilmez mutlak bir hak olarak bilinmelidir. Düşünce ürünleri üzerindeki manevi ve parasal haklara, bir yanda toplumun saygı göstermesini ve öte yanda düşünce ürünü sahipleri ile bu ürünlerden yararlanmak isteyenler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesini sağlamak, devletin temel görevleri arasındadır. Bu görev, düşünce ürünleri üzerindeki hakların korunmasına ilişkin ve kültürel yaşamın anayasası niteliğini taşıyan etkili ve yeterli yasal kuralların öngörülmesi ile ancak yerine getirilir.

Düşünce ürünleri, eser sahiplerinin içinde yaşadığı ülkenin ve toplumun kültürel geçmişi, gelenekleri ve değerlerini, toplumun yaşam koşullarını, umut ve arayışlarını dış dünyaya ve başka ülkelerin toplumlarına anlatan en önemli araçtır. Ancak, bu araç ile diğer ülkeler, o ülkenin kültürel zenginliği, saygınlığı ve uygarlık düzeyi üzerinde bir kanı sahibi olabilirler. Öte yandan, ülkedeki düşünce ürünleri ve sahiplerinin yeterince ve etkin biçimde korunamaması, aynı zamanda ülkenin kültürel mirasının korunması ve gelişimini de olumsuz yönde etkileyecektir. Düşünce ürünleri üzerindeki hakları bir bütün içinde değerlendirecek uzman bir kuruluşun görüşünü almaksızın ve gözetimi dışında, çeşitli kişi ya da kuruluşların uzmanlık dışı bireysel çalışmalarda ve girişimlerde bulunmalarının, olumlu bir sonuca ulaşılmasında ve uygulamada, hak gurupları arasında denge sağlanmasında ve oluşabilecek uyuşmazlıkların çözümlenebilmesinde ve bu alandaki sorunlara ve yakınmalara son verilebilmesinde yeterli olmayacağı kabul edilmelidir. (Beşiroğlu, 2008: 8).

O nedenle her ülke, fikri mülkiyet haklarını farklı şekilde sınıflandırabilmekte ve her bir fikrî mülkiyet çeşidi için farklı bir koruma kapsamı ve süresi öngörebilmektedir.

Şu kadarını da belirtelim ki, müteahhidin malzemedan; hocanın dersten; sanatçının vergiden çaldığı bir ülkede toplumun genelinden, fikri mülkiyet haklarına sonsuz saygı beklemek abesle iştigaldir. Bu yüzden sorunun, toplumdaki genel çürümeyle doğrudan ilgili olduğunun belirtilmesi gerekir. (Beşiroğlu, 2008: 8).

Bu alandaki bilinç ve eksikliklerin büyük bir kısmı eğitimle giderilebilir.

* Bu sebeple Fikri Haklar eğitimini aşağıdaki sunulduğu şekliyle sıralamak mümkündür. Eser sahibinin hakları ve komşu haklar ile sınai hakların bir bütünü olan fikri hakların korunması konusunda eğitim ve bilgilendirmeye öncelik verilerek; temel eğitim, orta öğretim, yüksek öğretim, meslek içi eğitim dahil olmak üzere her kademedede toplumsal bilinç ve kültürün oluşturulması sağlanmalıdır. Yaratıcılığın ortaya çıkartılmasına yönelik eğitimin ilköğretimden itibaren verilmesi, öğrencilere fikri hakların temel insan hakları arasında yer aldığının öğretilmesi önem arz etmektedir. İlk ve orta eğitim düzeyinde öğretim programlarının bu amaca uygun şekilde düzenlenmesi gereklidir.

* Fikri haklar alanında orta ve uzun dönemde eğitimci, yargı elemanı, gözetim ve denetim elemanı olarak ihtiyaç duyulacak insan kaynaklarının planlaması yapılmalıdır.

* Ülkemizin insan kaynaklarının, fikri haklar eğitimi alanında orta ve uzun vadede ortaya çıkacak ihtiyaçları karşılayacak şekilde planlanması ve söz konusu ihtiyacın karşılanması gerekmektedir. Hukuk Fakültelerinde "Fikri Haklar" dersi öğrencinin seçimine bırakılan dersler arasındadır. Öğrenci, seçimlik dersi genellikle zorunlu derslere engel olmayacak bir nitelik taşıyıp taşımadığına dikkat ederek saptamaktadır. Bu amaçla, özellikle Fikri haklar eğitimi, hukuk, güzel sanatlar ve mimarlık fakülteleri gibi ilgili öğretim kurumlarının eğitim programlarına zorunlu ders olarak konulmalıdır.

* Hukuk fakültelerinde fikri haklar bir bilim dalı olarak algılanmamakta, dolayısıyla bu dalda öğretim elemanı yetişmesi mümkün olmamaktadır. Bu durum, "Fikri Haklar" dersinin, başka hukuk dallarında uzman öğretim üyeleri tarafından verilmesine neden olmakta ve okutulan ders kitapları da yürürlükte olan yasaların yorumlanmasından öte bir ağırlık taşımamaktadır. Ayrıca, yüksek lisans eğitim programlarında fikri haklara ilişkin konular özel uzmanlık alanı olarak düzenlenmelidir.

* Fikri haklar alanında eğitim sorunu, tüm farklı toplumsal kesimler ve eğitim düzeyindeki kişiler için de önemli bir sorundur. Basın, radyo ve televizyon yayınları aracılığıyla fikir ve sanat eserleri üzerindeki hak sahipliği ve haksız

kullanımın anlamı konusunda kamuoyuna bilgi sunulmasında yarar vardır. Öğretim kuruluşlarımızın bu konuya yeterince eğilmemeleri halinde; yasalarda, parlamentoda, bilimsel kitaplarda, mahkemelerde, hakların ve yükümlülüklerin uygulanmasında ciddi hatalar yapılmasını önlemek bir yana, bu hataları anlamak dahi olanak dışı kalabilecek ve fikri haklar alanındaki sorunlarımız gelecek günlere daha ağır koşullarla devredilebilecektir.

* Ülke koşullarını ve ihtiyaçlarını gözeten, uluslararası standartlarla uyumlu ve uluslararası koruma düzenlemelerine katılımlı etkin bir fikri haklar sisteminin tüm kurum ve kurallarıyla oluşturulması ve sürdürülmesi sağlanmalıdır.

* Fikri haklar kurumsal altyapısının değişen koşullara uyumlu ve esnek bir yapılanmaya kavuşturulması ve kamu-özel kesim-toplum ilişkisinin ve işbirliğinin etkin eşgüdümü sağlanmalıdır.

* Fikri haklar sistemi içinde, bilgi toplumunun ihtiyaçlarını karşılamak üzere bilgi teknolojilerinin üst düzeyde kullanıldığı ve evrensel boyutta bilgilendirmenin sağlandığı, kolay ulaşılabilen veri tabanları oluşturulmalıdır. (DPT, 2000: 264).

* Fikri hakların elektronik ortamda korunması ve izinsiz kullanımların önlenmesini sağlayacak kısmi ve etkili düzenlemeler yapılmalıdır.

* Fikri haklar eğitiminin bir diğer alanı olan meslek içi eğitim faaliyetleri bu alanda ilgili ve yetkili tüm kesimleri (gözetim ve denetim elemanları, yargı personeli, vb.) kapsayacak şekilde ele alınmalıdır.

* Toplumda fikri haklar kültürü yaratılması amacıyla, bu hakların kamu düzeninin ve temel hakların ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda toplumsal bilinç oluşturulmalıdır. Dünya Fikri Haklar Örgütü (WIPO) ve diğer uluslararası kuruluşların çalışmalarına sürekli ve fiilen katılım sağlanması amacıyla, özellikle yabancı dil bilen uzmanların yetiştirilmesi, böylelikle uluslararası platformdaki gelişmelerin sürekli izlenmesi ve bu izleme sonuçları takredite ederek hedef kitleye hızlı bir şekilde aktarılmalıdır.

* Fikri hakların geliştirilmesi ve korunması ile görevlendirilmiş kamu kurumlarının kurumsal, fiziki ve personel altyapısının Türkiye'nin artan ihtiyaçlarına uygun olacak şekilde sürekli biçimde iyileştirilmesi sağlanmalıdır.

* İnternet ortamında fikri haklara yönelik uluslararası gelişme ve politikaların izlenmesi sağlanmalı ve ülke koşullarına uygun düzenlemeler yapılmalıdır. Konuyla ilgili kesimlerin eğitilmesine yönelik çalışmalar yapılarak toplumsal duyarlılığın artması sağlanmalıdır.

* Fikri haklar ile ilgili kullanılan terimler arasında bir birliğin oluşturulması, hem fikri haklar literatürünün hem de ortak toplum bilincinin oluşması açısından gereklidir.

* Fikri haklar alanında faaliyet gösteren meslek birlikleri ve diğer sivil toplum örgütlerinin diğer ülkelerdeki benzerleri gibi bu alanda ülke politikalarının belirlenmesinde, düzenlemelerin oluşturulmasında ve sorunların çözümünde daha katılımcı ve üretken olmaları gerekmektedir. (DPT, 2000: 265).

* Yasal olarak her ne kadar ülkemizde alanlarında birden fazla meslek birlikleri kurulmasına izin veren yasa hükümleri hala geçerliliklerini muhafaza etseler de günümüz şartları düşünüldüğünde alanlarında güçlü, etkili ve dinamik yapılarını muhafaza eden tek meslek birlikleri örgütlenmesine tekrar dönülmelidir.

* Fikri hakların korunması, ülkenin genel sanayileşme ve bilim ve teknoloji politikalarından bağımsız olarak düşünülmemeli, bu alanlar arasında karşılıklı bir etkileşim olduğu göz ardı edilmemelidir. Sanayileşme hedefleri ile bilim ve teknoloji politikasının fikri haklar politikası ile eşgüdüm ve işbirliği içerisinde planlanması ve uygulanması, fikir ürünlerini zenginleştirecek ve etkin fikri haklar uygulamasını da beraberinde getirecektir. Tüm bunlar gerçekleştirilmeye çalışılırken bu uygulamaların genelde üreten birey merkezli olduğu unutulmamalıdır. Yani bu yasal, insani ve hukuki varsayımların merkezinde sanatçılar olduğu ve bu görsel ve düşünsel enerjinin temelinde onların yer aldığı göz ardı edilmemelidir. Aksi halde daha öncede ifade ettiğimiz gibi yasalar ve hukuk uygulamaya geçirilemeyen yalnızca bir matbu olarak kalmaya devam edecektir. Yasaları toplumsallaştırmak bu sebeple önem arz etmektedir.

* Fikri haklarla ilgili yasal düzenlemeler gözden geçirilerek, birbiriyle çelişen hükümler taşıyan kanun, tüzük ve yönetmelikler yeniden düzenlenmelidir. Mevcut yasal düzenlemelerdeki terimlere ait karışıklığın önlenmesi için gerekli çalışmaların yapılması sağlanmalıdır.

* Fikri haklar alanında istatistik bilgi açığının giderilmesi ve bilgiye erişim kolaylığının sağlanması amacıyla önlemler alınmalı ve veri tabanları oluşturmalıdır.

* Yaratıcılığı korumaktan uzak bir fikri haklar politikası ile 21 inci yüzyıla çağdaş bir ülke olarak girmenin mümkün olmayacağı kabul edilmelidir. Bireysel yaratıcılığın desteklenerek topluma yansıtılması ya da bilimsel gelişmelerin motoru olan Araştırma-Geliştirme (AR-GE) faaliyetlerinin geliştirilebilmesi ancak fikri hakların korunması ile mümkündür.

Öte yandan, toplumun bütün bireyleri, toplumdaki kültürel etkinliklere ve bilim alanındaki ilerleyişe katılmak, güzel sanatları tatmak ve yararlanmak hakkını, edebiyat, sanat ve bilim alanındaki düşünce ürünü eser sahiplerine tanınan haklara saygı göstererek ve yasaların öngördüğü kurallara uygun biçimde kullanmak durumundadır. Her toplum, hayatını yaşamaya değer kılan güvenceye, insanların yaratıcılık işlevine ve yaratıcı düşünce ürünlerine gereksinme içindedir. Toplum yaşamının, insanların yaratıcı ve üretken düşünce gücü olmaksızın gelişmesi ve toplumsal dokunun ve gelişimin ana unsuru olan düşünce ürünlerinin, toplum içinde ve toplumlar arasında hızla ve bağımsız şekilde yayılmasının önlenmesi olanaksızdır. (DPT, 2000: 265).

Fikri hakların korunması, 1948 İnsan Hakları Beyannamesindeki tanımından çok daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Ancak, fikri hakların yeterince korunamamasından kaynaklanan sorunlar nedeniyle anılan sektörlerdeki kayıplar yıllık bazda milyarlarca dolar ile ifade edilmektedir. Bu durumdan en fazla zarar gören gelişmiş ülkeler ise, gerek uluslararası kuruluşlar vasıtasıyla ve gerekse ikili ilişkilerinde fikri hakların uluslararası boyutta korunabilmesi ve hak kayıplarının minimum düzeye indirilmesi için çalışmaktadır.

Sonuç olarak, Türkiye'nin uluslar arası yükümlölüklerinden kaynaklanan düzenlemelerin yapılmaması halinde, ekonomik açıdan büyük kayıplara uğranacağı ve uygar ölkeler sınıfının dışında kalacağı öngörülmektedir.

* Toplumun tüm kesimlerinde ortak bir bilinç oluşturulmadan, yalnız yasal düzenlemelerin uluslararası standartlara uygun hale getirilmesi ile istenen seviyeye ulaşabilmek mümkün değildir.

* Yürürlükte bulunan mevcut yasanın uygulanması aşamasında yaşanan sorunların başında yargısal sürecin uzunluğu gelmektedir. Mevcut durum değerlendirildiğinde, yargısal sürecin uzunluğu karşısında, yargıdan beklenen etkin korumanın sağlanamadığı görölmektedir. Bu olumsuz durumun temelindeki en önemli neden, mahkemeler önündeki dosya sayısının çokluğudur. Davaların uzamasında diğer etkenler, aslında tüm yargı sistemine ait olan, personel yetersizliği, delillerin toplanma sürecinin uzunluğu, bilirkişi müessesesinin yetersizliği, temyiz aşamasının uzunluğu gibi nedenlerdir.

* Yargısal sürecin uzunluğu, hak sahiplerinin haklarının korunmasında etkinliği kaybettirmekte, aracı meslek birliklerine ve yargıya güveni zedelemekte ve üreten sanatçıların şevkini kırarak uygulamada istikrar oluşmasının gecikmesine sebep olmaktadır.

* Fikrî haklar alanında ihtisas mahkemelerinin kurulmuş olmasının sebebi, fikrî hakların önemi ve kendine özgü hükümleridir. Dolayısıyla, fikrî haklar konusunda çalışacak hakim ve savcıların, konuya ilişkin yeterli bilgiye sahip olmaları gerekmektedir. Ölkemizde fikrî haklara ilişkin davalar, ihtisas mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri tarafından görölmektedir. Uygulamada, ihtisas mahkemeleri dışında, hakim ve savcıların konu hakkında yeterli bilgiye sahip bulunmadıkları gözlemlenmektedir. Bu durum, davaların uzamasının yanı sıra yanlış kararların verilmesine de yol açmaktadır.

* Fikrî haklar alanındaki davalarda görev alan savcıların, konu hakkında yeterli bilgi ve deneyime sahip olmaları da bir zorunluluktur. Uygulamada savcıların, hemen her olayda dava açılması yönünde kanaat kullandıkları görölmektedir. Oysaki

soruşturma aşamasının daha özenli yürütülmesi durumunda, açılan dava sayısında azalmalar olabileceği düşünülmektedir.

* Bilirkişilik müessesesi, tüm yargı sistemimizde olduğu gibi Güzel Sanat Eserleri konusunda da önemli bir sorundur. Fikri haklar açısından bakıldığında; zaman zaman uzmanlık açısından yeterli olmayan bilirkişilerin görev yaptığı, dosyanın bilirkişide kalma süresinin beklenenden uzun olduğu ilk yapılan tespitlerdir. Bunun yanı sıra dosyaların bilirkişilere tevdi sırasında, mahkemelerin bilirkişiden hangi hususta görüş talep ettiğini açıklamıyor olması da önemli bir sorundur. Çünkü bu şekilde bilirkişilik kurumu adeta bir hakemlik şekline dönüşmektedir. Uygulamada bilirkişilerin hukuki konularda dahi yorumlarda bulunduğu ve hakimin vermesi gereken "karar" gibi raporlar verdikleri görülmektedir. Özellikle ihtisas mahkemeleri dışındaki mahkemeler, dosyayla ilgili bir çok konuyu bilirkişinin takdirine bırakmaktadırlar.

* Mahkemelerin kararlarında gerekçe kısmının yeterli olmadığı, özellikle ilk derece mahkemelerinin kararlarında hukuki gerekçe yerine bilirkişi raporuna atıf yapılmakta olduğu görülmektedir. Yargıtay da dosya yükünün ağırlığı nedeniyle bir çok olayda kararlarını gerekçesiz olarak vermektedir. Bu durum hem sanatçıların zaman zaman haklıyken yargı önünde haksız konumuna düşerek ciddi zararlar görmelerine ve hukuksal manada yasa hükmünün uygulanmasına istikrar kazandırılmasının önünde önemli bir engel oluşturmaktadır.

* Yukarıda belirtilen genel sorunlar yanında, hukuk yargılamasında önemli bir sorun delil tespitleri konusudur. Uygulamada, ihtisas mahkemesi bulunan yerlerde, kimi sulh ve asliye mahkemeleri kendilerinin yetkisiz olduğunu belirterek tespit taleplerini reddetmektedir. İhtisas mahkemeleri ise mevcut iş yükü nedeniyle tespit taleplerini yeterince hızlı olarak karşılayamamaktadır.

* Fikrî haklarla ilgili ceza uygulamasının istikrar kazanmamış olmasında çeşitli düzenlemelerdeki ceza hükümlerindeki karışıklığın etkisi bulunmaktadır. Örneğin, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun suç tipleri ve cezalarla ilgili maddelerinde karmaşık ifadeler bulunmaktadır. Özellikle 5101 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra, kanunda birden fazla suç türü oluşturulmuş; birçok suç için aynı

cezalar öngörüldüğü halde birbirine yakın bazı suç türleri için farklı cezalar kabul edilmiştir. Fikri haklarla ilgili ceza hükümlerinin, fikrî hakların yarattığı toplumsal fayda göz önüne alınarak ağır yaptırımlar şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Ancak, yapılacak düzenlemelerde ceza politikası açısından sağlanacak uyum göz ardı edilmemeli ve konu toplumsal boyutuyla beraber değerlendirilmelidir. Bu çerçevede 5846 sayılı Kanun'da eleştiri konusu yapılabilecek bazı noktalar bulunmaktadır. 5846 sayılı Kanunun ceza hükümlerinde, korsan ile diğer tecavüz halleri arasında bir ayrım yapılmamış, tüm tecavüz eylemleri aynı seviyede değerlendirerek, oldukça ağır cezalar öngörülmüştür. Ancak, tecavüz olunan hakkın niteliği, oluşan zararın boyutu gibi ceza hükümlerinin takdirinde dikkate alınması gereken kriterler belirlenmemiştir. Örneğin, milyonlarca eseri korsan olarak çoğaltan kişinin karşılaştığı ceza hükmü ile bir eserin içinde izinsiz bir resim kullanmış kişinin karşılaştığı ceza hükmü aynıdır. Oysa ki iki fiilin doğurmuş olduğu sonuçlar arasında kıyaslanmayacak derecede fark vardır. Ayrıca, sadece korsan için uygulanması gereken, iş yeri kapatma, meslekten men gibi çok ağır cezalar tüm ihlallerde uygulanmaktadır.

Bu yasal düzenlemeler, sorunların çözümüne fayda getirmekten ziyade, sorunları arttırmakta, ceza maddelerin adeta bir tehdit unsuru olarak kullanılması tehlikesini doğurmaktadır.

* Ceza hukukunda, uygulamanın istikrar kazanabilmesi için, ilgili düzenlemeler içinde yer alan hükümlerin son derece açık ve anlaşılır olması gerekmektedir. Fakat ilgili düzenlemelerin bütününde görülen tanım birliğinde yaşanan sorunlar ceza hükümleri için de geçerlidir. Fikri hakların ekonomik sonuçlarından bahsedebilmek için öncelikle bir fikrî haklar koruma sistemi mevcut olmalıdır. Buna bağlı olarak da önce fikrî hakların düzenlendiği mevcut hukuki çerçevenin çizilmesi gerekmektedir zira fikrî haklar koruması, fikrî haklara dayanan endüstrilerin ortaya çıkmasında ve gelişiminde vazgeçilmez bir unsur teşkil etmektedir. Böylelikle doğru içeriğin saptanması, incelemeye konu olan hususların belirlenmesi ve tanımlanması, istatistiklerin toplanması ve bunların analizi için çıkış noktası mevcut hukuki alt yapı olacaktır. Bundan sonra, incelemenin metodolojisi

ortaya konmalı, göstergelerin neye göre ve neden seçildiği belirtilmeli, nitelikleri tanımlanmalı ve ölçüme yönelik mevcut yaklaşımlar açıklanmalıdır.

Sonucun güvenilir olması için, bilginin ulaşılabilir olması ve profesyonel deneyimlere dayanması kaçınılmaz olup, uluslararası ortak çalışma ve işbirliği de bu anlamda çok yararlı olacaktır. Kurumsal ve mali destek de diğer gereklilikler arasında önemini korumaktadır.

Ancak uluslararası alanda da uygulanan standartların ve temel alınan göstergelerin incelemeden incelemeye değişmesi ve bu anlamda genel bir sistematik içerisinde ortaya çıkartılmış ortak kriterlerin yaygın olarak kullanılmaması, kullanılan terminoloji ve istatistiksel yöntemlerin ülkeden ülkeye farklılık göstermesi yapılacak çalışmayı ve bu çalışmanın sonuçlarının karşılaştırılabilir olmasını güçleştirmektedir.

Bu bağlamda yapılacak incelemeler için başta hukukçular olmak üzere, ekonomistler, sanatçılar, istatistikçiler, sosyologlar ve ilgili diğer meslek mensuplarının dahil olacağı bir inceleme grubu oluşturulmalıdır. Fikrî haklar konusunda üniversitelere düşen bir diğer önemli görev, bu alanda akademik araştırmalar yapılarak ulusal ve uluslararası ölçekte projeler yürütülmesi, yurt içindeki ve yurt dışındaki üniversitelerle stratejik işbirliği anlaşmaları yapılması noktasındadır.

Meslek birlikleri, üyelerine ait fikir ve sanat eserleri nüshalarının kullanılmasını izlemek ve izinsiz kullananlar için gerekli girişimlerde bulunmakla yükümlüdür. Bu bağlamda birlikler, hak takibinde, kamu kurum ve kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileriyle ilişkilerinde üyelerinin devrettikleri haklar çerçevesinde yetkilidir. Diğer taraftan, meslek birliklerinin en önemli faaliyet alanlarından birisi de, fikir ve sanat eserlerinin korsan çoğaltımları ile mücadele etmek ve gerekli girişimlerde bulunmaktır. Eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklar alanında, hak sahiplerinin haklarının kullanılması ve korunması amacıyla kurulmuş olan meslek birlikleri, hakların korunmasında ve korsanlıkla mücadelede daha aktif bir rol oynamalı, teknolojik gelişmeleri yakından takip ederek, üyelerinin haklarını yeni gelişmeler karşısında koruyacak tedbirleri almalı, yasa koyucuları bu hususta

uyarmalı, gerek üyeleriyle olan ve gerekse kullanıcılarla olan ilişkilerinde daha saydam bir yapı kurulmalıdır. Fikri haklar alanında faaliyet gösteren meslek birlikleri ve diğer sivil toplum örgütlerinin diğer ülkelerdeki benzerleri gibi bu alanda ülke politikalarının belirlenmesinde, düzenlemelerin oluşturulmasında ve sorunların çözümünde daha katılımcı ve üretken olmaları gerekmektedir. (DPT, 2000: 266).

Evet, halen ülkemizde aktif olarak mevcudiyetini sürdüren bir Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu vardır. Bu sosyal, kültürel, ekonomik ve teknolojik bakımdan gelişmekte olan ülkemizde üreten sanatçının ortaya koyduğu eser ve emek bağlamında haklarının yasalar nezdinde çeşitli yaptırımlarla korunması anlamında etkili olduğu söylenebilir. Ancak yukarda belirttiğimiz hususlarda da hala bazı noksanlıkların görüldüğü aşikârdır. Toplumumuzun lokomotifleri konumundaki sanatçılarımızın haklarının öncelikle bireyler bazında kamu vicdanı oluşturulması, beraberinde ise yasal hükümlerle desteklenmesi gerekmektedir.

Türkiye, bu tabloyu değiştirecek çalışmaları acil olarak yapmalı ve küreselleşen ekonomik düzenin dışında kalmamak için fikri hakların kullanılması ve korunması konusunda uluslararası alanda yeterli olduğu kabul edilen düzeye ulaşmalıdır.

Bu düzeye ulaşabilmek için, öncelikle bilinçli bir toplum yapısı inşa edilmeli, güncel ve uygulama yönü ağır basan ulusal yasalarla sanatçılar desteklenmeli, uluslararası alanda yapılan çalışmalara aktif olarak katılım gerçekleştirilmeli, uluslararası alandaki gelişmeler izlenerek, akredite edilerek ülke koşullarına uygun değişiklikler yapılmalıdır. Ayrıca, fikri haklara tecavüzlerin uluslararası boyutu düşünüldüğünde bu tecavüzlere karşı mücadelenin de ancak uluslararası işbirliği ile yapılabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Esere ve emeğe saygının mutlak bir toplumsal hak olduğu bilincinin tüm sosyal ve yaşamsal mercilerce benimsenmesi ve bunun bireyin mutlak bir hakkı olduğunun bilincine varılması gerekmektedir. Tüm bunları ifade ettikten sonra bireyin en temel haklarından olan uygulamaya aktarılmış estetik niteliğe haiz düşünce ürünlerinin korunmasının gerek bireysel ve gerekse devlet tarafından kanun nezdinde korunmasının bir zaruret olduğu sonucuna varmak kaçınılmaz olacaktır.

Ülkemizde her geçen gün gerek uluslar arası platformda ve gerekse ulusal yasalar çerçevesinde sanatçının haklarının gözetilmesi ve korunması noktasında gelişmeler kaydedilmektedir. Ancak şu gerçekte unutulmamalıdır ki esere ve emeğe yapılan tecavüzler, düşünce ürünleri üzerindeki ihlaller, küreselleşen dünyamızda önemli bir rant kapısı haline gelmiştir ve ihlaller çok hızlı kabuk değiştirerek kendilerini mevcut yasalara göre menfi yönde güncellemektedirler. Bu sebeple her şart ve suretle toplumsal bilinci ve yasal düzenlemeleri ihlallerin ve tecavüzlerin önünde tutmak devletin, yasaların, sivil toplum kuruluşlarının, sanatçıların asli görevi olmalıdır.

Çalışmaya esas olan kriterler ve yöntemler ekseninde araştırmanın genel konseptini belirleyen unsurlar ve kaynaklar titizlikle ele alınmış ve bu alanda araştırma yapacak insanlara katkı sağlayacak bir çalışma ortaya konulmuştur. Konu başlıkları ve genel çerçevesi itibariyle ortaya konan bu çalışmanın biraz kapsamlı olduğu düşünülebilir, ancak alanında yapılmış tek örnek olması sebebiyle önem arzeden konulara değinilmesi gereği kapsamının biraz geniş tutulmasına sebebiyet vermiştir. Konuyla alakalı bir başka çalışmada veya bu konuya ilgi duyan araştırmacıların ileriki süreçte bu konuya paralel araştırmalar yapacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- ADIVAR, Abdülhak Adnan. (1982). *Osmanlı Türklerinde İlim*, İstanbul.
- AKGÜL, Lütfiye ve KOÇALI, M. Kaan. (2007). MESLEK BİRLİKLERİ NİN TEK ÇATI ALTINDA OLMASINA PRAGMATİK BİR BAKIŞ. *Legal, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi*. İstanbul.
- AKSOY, Mine. DURAK, Ömer. (2000). Sekizinci Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu. *DPT*. Ankara: Şafak Matbaacılık.
- AKŞAM GAZETESİ. (2006-01-26) “*Klibinde kullandığı tabloda dolayı mahkemelik oldu*”. <http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?haber=3846212&tarikh=2004-07-05>
- ANTALYA, Gökhan. (2003). *Miras Hukuku*, İstanbul: Alkım Yayınları.
- ARIDEMİR, Arzu Genç. (2003) *Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- ARKAN, Azra. (2005). *Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- ARSEVEN, Celal Esad, (1943). *Sanat Ansiklopedisi*, İstanbul.
- ARSLAN, Adem. (2004). *Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Hakları* İstanbul: Beta Yayıncılık.
- ARSLANLI, Halil. (1954). *Fikri Hukuk Dersleri II*, İstanbul; Sulhi Garan Matbaası.
- ASLAN, İ. Yılmaz, (2005). *Rekabet Hukuku*. (3.Baskı), Bursa.
- ATEŞ, Mustafa. (2003). *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*. Ankara : Seçkin.
- ATEŞ, Mustafa. (2007). *Fikri Hukukta Eser*. Ankara: Tarhan kitabevi.
- AYİTER, Nurşin. (1981), *Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri*, Ankara: Sevinç Matbaası.

- BAYGIN, Cem. (2002). Fikri Hukukta Yaratıcı Eser sahibi ve Eser Üzerindeki Mali Haklar Kullanmaya Kanunen Yetkili Sayılan Kişiler. *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı. C.1*, İstanbul: Beta Yayınları.
- BELGESAY, Mustafa Reşit. (1955) Fikir Mahsulü Üzerindeki Hak, *Ord. Prof. A, Samim Gönensay Armağanı*, İstanbul.
- BELGESAY, Mustafa Reşit. (1956). *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi*, İstanbul: İ.Ü. Yayınları.
- BENSAN, Zübeyir. (1955). Milletler Arası Edebiyat ve Sanat Mülkiyetini Koruma Birliği Muvacehesinde Devletlerin Durumu, *Ankara Barosu Dergisi*.
- BEŞİROĞLU, Akın. (1971). KÜLTÜR SORUNU VE DEVLET. Barış Gazetesi. Büyük Larousse, (1994). *Milliyet Gazetesi*.
- BEŞİROĞLU, Akın. (1999) *Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar*, Ankara: Beta Yayıncılık.
- BEŞİROĞLU. Akın. (2000). Sekizinci Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu. *DPT*. Ankara: Şafak Matbaası.
- ÇAKMAKCA, Ramazan. (2005). TELİF HAKLARI VE DEVLET, *Legal Fikrî ve Sınai Haklar Dergisi*. İstanbul.
- DAWSON, Thomas. (1964). *İngiliz Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. (Çeviren: Selahattin ATALAY), Ankara: Adalet Dergisi.
- DERİCİOĞLU, M. Kaan. (2000). Sekizinci Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu. *DPT*. Ankara: Şafak Matbaası.
- DİLLON, Thomas. (08-11 Ocak 2002). Avrupa'da Telif Hakları ve Uygulamasındaki Gelişmeler. *Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Avrupa Birliği Uluslararası Hukuk Kurultayı, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku*, Ankara: Ankara Barosu.
- DÖNGEL, Emirhan. (14 Ekim 2008). *Google küçük resimlerine telif hakkı darbesi* www.pclabs.com.tr/2008/10/14/

- DPT. (2000). Sekizinci Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu. Ankara: Şafak Matbaası.
- ERDEM, B. Bahadır. (2003), Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- ERDİL, Engin. (2005). *İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- ERDİL, Engin. (2003) *Fikir ve Sanat Eserleri Hakkında İşlenme Eserler*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- EREL, Şafak N. (1998) *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*. Ankara: İmaj yayıncılık.
- GÖKYAYLA, K. Emre. (2001). *Telif Hakkı ve telif hakkının Devri Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- GÖRMEZ, Günay. (2000). Sekizinci Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu. DPT. Ankara: Şafak Matbaası.
- GÜVEN, Pelin. (2002). Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Ankara.
- HIRSCH, Ernst E. (1940). *Memleketimizde Merî Olan Hakkı Telif Kanununun Tahlili*, (Çeviren: Orhan Münir Çağıl). İHFM.
- HIRSCH, Ernst. E. (1948). Fikri ve Sınai Haklar, Ankara.
- İŞIKLI, Hasibe. (2000). Sekizinci Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu. DPT. Ankara: Şafak Matbaası.
- İNANICI, Haluk. (1999). İlim ve Edebiyat Eserleri Açısından 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Değişiklik Tasarısı ve Bazı Pratik Telif Sorunları. *İBD*.
- İNCE, Murat. (2000). Sekizinci Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu. DPT. Ankara: Şafak Matbaası.
- İSKİT, R. Server: (1939). *Türkiye'de Matbuat Rejimleri*, İstanbul.

- KALİ, Sevgi. (2001). Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda yayma Hakkının Tüketilmesi ve Sınai Mülkiyet Hukuku ile İlişkisi, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*. FMR.
- KAPLAN, İbrahim, (1983). *Türk İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu*, Ankara.
- KARAAHMET, Erdoğan. (1995/96). Sınai Mülkiyet Haklarının Oluşturulmasına İlişkin Uluslararası Anlaşmalar, *HÜAAD*.
- KARINCA, E., (2002). Fikrî Hakkın Biçim ve İçerik Olarak Korunması, *Kültür Bakanlığı'nın İşbirliğiyle Avrupa Birliği Uluslararası Kurultayı*, Fikrî Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, İstanbul.
- KESKİN, Adnan.(1998). *Evren Tecavüz Sanığı*. ANKARA Radikal gazetesi
*<http://www.radikal.com.tr/1998/08/17/turkiye/evr.html>
- KILIÇOĞLU, Ahmet. (08-11 Ocak 2002).Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Zamanaşımı, *Kültür Bakanlığı İşbirliğiyle Avrupa Birliği Uluslararası Hukuk Kurultayı*. Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku. Ankara: Ankara Barosu.
- KILIÇOĞLU, Ahmet. (2005). *Radyo ve Televizyon Yayınlarında ve Kamuya Açık Alanlarda Eserlerden Yararlanma ve Telif Hakları Zirvesi*. Ankara Ticaret Odası Yayını.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: (1998).Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi, *Fisaum Konferanslar Dizisi I*, Ankara.
- KURU, Baki. (2001) *Hukuk Usulü*, (Altıncı Baskı), İstanbul.
- LEGAL FİKRİ VE SINAİ HAKLAR DERGİSİ. (2/2005). *Yüksek Mahkeme Kararları*. İstanbul.
- OĞUZMAN, M. Kemal. BARLAS, Nami. (2002). *Medenî Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar*, (9.bası), İstanbul.
- OLGAÇ, Senai. (1979). *Fikir Hakları ve Yayın Sözleşmeleri*, Ankara.
- ÖZTAN, Fırat. (2008). *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.

- ÖZTAN, Fırat, (1999).Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda işleme Eserler, *Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan*, Ankara.
- ÖZTRAK, İlhan. (1977) . *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar*, Ankara.
- ÖZTRAK, İlhan, (1970). Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukuktaki Yeri. *AÜSBFD*, Ankara.
- PİROĞLU, Ünsal. (2001).Eserden Doğan Mânevi Haklar Tazminatı ve Kişilik Haklarıyla İlişkisi, *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz Armağanı*, Ankara.
- SÖZEN, Metin. TANYELİ, Uğur. (1992). *Sanat Kavram ve Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Remzi Kitabevi.
- SULUK, Cahit. (2003), *Tasarım Hukuku*. Ankara: Seçkin.
- SULUK, Cahit. (2004). *Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele*. İstanbul: Hayat.
- SULUK, Cahit. ORHAN, Hakim Ali. (2005). *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku. Genel Esaslar. Fikir ve Sanat Eserleri*. İstanbul: Arıkan.
- TANSUĞ, Sezer.(1988). *Sanatın Görsel Dili*, (3. Baskı), İstanbul: Remzi Kitabevi.
- TANTEKİN, Damla Ömür. 01-09-2008. *Fotoğrafçılıkta Telif Hakları*. <http://www.turkforum.net/showthread.php?t=730125>. 23-10-2009
- TEKİNALP, Ünal, (1978). Eser Sahipliği Haklarının Genişletilmesi Açısından Yasal Sistemimizin Değerlendirilmesi ve Bazı Öneriler. *6-7 Şubat 1978 tarihinde yapılan Yazar Hak ve Sorumluluktan Sempozyumu*, Ankara: Türkiye Yazarlar Sendikası Yayımı.
- TEKİNALP, Ünal. (2002).*Fikri Mülkiyet Hukuku*, (2.bası), İstanbul.
- TÜRK DİL KURUMU. (1998). *Türkçe Sözlük*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları.
- TÜRKİNCEKUL, Erdem. İNCE, Murat. (2000). Sekizinci Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu. *DPT*. Ankara: Şafak Matbası.
- USLU, Ramazan. (2003).*Türk Fikir ve Sanat Hukukunda Eser Kavramı*. Ankara: Seçkin Matbaası.

- UTKU, Doruk. (2006). “AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA TELİF HAKKI MESLEK BİRLİKLERİ”- *Ankara Barosu I Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*.
- ÜSTÜN, Gürsel. (Aralık 1999). *Yargısal Uygulamada Fikri Haklar*, İstanbul Barosu Dergisi.
- ÜSTÜN, Gürsel. (2001). *Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları II*. İstanbul: Besam Yayınları.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim. (1997). *Medeni Yargılama Hukuku*, (6. Bası), İstanbul.
- VELİDEDEOĞLU, H. Veldet. (1963). *Türk Medeni Hukuk*, (3.Bası). İstanbul.
- WEBER, Alfred. (1993). *Felsefe Tarihi*, (Çeviren: H. Vehbi Eralp), (1.Basım). İstanbul. Sosyal Yayınları.
- YARDIMCI, Atilla. BAŞMANAV, Seçil. (2000). Sekizinci Beş yıllık Kalkınma Planı Fikri Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu. *DPT*. Ankara: Şafak Matbaacılık.
- YARSUVAT, Duygun. (1984). *Eser Sahibi ve Hakları*, İstanbul.
- YÜKSEL, Mehmet. (2001). *Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri*, İstanbul: TMR.
- YÜKSEL, Mehmet. (2001). *Küreselleşme Sürecinde Fikri Mülkiyet Hakları*. TBBM.
- YÜKSEL, Mehmet. *1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı Avrupa Birliği'nin Fikri Haklar ile ilgili direktifleri. Günümüzde Fikri Mülkiyet Hakları ve Azgelişmiş Ülkeler*. <http://www.hukukrehberi.net/Details.aspx?id=3001-12-2009>

EKLER

* Hazırlanan bu çalışmanın büyük kısmında yürürlükte bulunan yasa hükümlerine atıfta bulunulduğundan açıklayıcı olması sebebiyle ekler kısmında yasa metninin tamamının verilmesinin uygun olacağı düşünülmüş, ancak; 5846 Sayılı yasa metninin uzun olması ve Kültür ve Turizm Bakanlığının resmi internet adresi kultur.gov.tr. Adresi de dahil olmak üzere bu yasa metninin tamamına kolaylıkla erişim sağlanabilmesi sebebiyle konuyla alakalı araştırmacıların bu ve benzeri resmi adreslere yönlendirilmesi uygun görülmüştür.“*Ortaya konan bu çalışma 12/2009 Tarih İtibariyle Yürürlükte Bulunan 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa istinaden hazırlanmıştır.*”

Ek- 1: Özgeçmiş

T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

**ÖZGEÇMİŞ**

Adı Soyadı:	İSA ELİRİ			
Doğum Yeri:	KIRIKKALE			
Doğum Tarihi:	07/10/1969			
Medeni Durumu:	EVLİ			
Öğrenim Durumu				
Derece	Okulun Adı	Program	Yer	Yıl
İlköğretim	Yuva İlk Okulu		Kırıkkale	1976-81
Ortaöğretim	Cumhuriyet O.O		Kırıkkale	1981-84
Lise	Cumhuriyet L.		Kırıkkale	1984-87
Lisans	Gazi Üniversitesi	Resim İş Eğt.	Ankara	1987-91
Yüksek Lisans	G.Ü. Sosyal Bilimler Enst.	Resim.İş Eğt	Ankara	1992-94
Becerileri:	Sanatsal Faaliyetler			
İlgi Alanları:	Aktüalite, Sanat, Sanat Tarihi,Gezi, Spor.			
İş Deneyimi:	İdarecilik(Genel Sekreterlik, Müşavirlik, öğretmenlik)			
Aldığı Ödüller:	Muhtelif			
Hakkımda bilgi almak için önerebileceğim şahıslar:	Prof. Yusuf Akbulut. S.Ünv.Ahmet Keleşoğlu Eğt. Fak. Doç.Dr. Alaybey KAROĞLU. S.Ünv. Ahmet Keleşoğlu Eğt. Fak.			
Tel:	0542 412 88 12-0506 658 60 70			
E-Posta:	ieliri@mynet.com.tr			
Adres	S.Ü. Ahmet Keleşoğlu Eğitim Fakültesi Güzel Sanatlar Eğitimi Resim İş Eğitimi Anabilim Dalı. Meram/ KONYA			