

T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA  
İNTİHAL VE ESİNLENME**

Yüksek Lisans Tezi

FİLİZ CERİTOĞLU

İstanbul, 2008



T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

**FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA İNTİHAL VE  
ESİNLENME**

Yüksek Lisans Tezi

FİLİZ CERİTOĞLU

Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. TAMER PEKDİNÇER

İstanbul, 2008

Marmara Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi FİLİZ CERİTOĞLU nun FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA İNTİHAL VE ESİNLENME adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 19.06.2008 tarih ve 2008-10/25 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

- Tez Savunma Tarihi : 07.07.2008
- 1) Tez Danışmanı : YRD. DOÇ.DR. TAMER PEKDİNÇER
- 2) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. FARUK ACAR
- 3) Jüri Üyesi : PROF. DR. MERİH KEMAL OMAĞ



## GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Filiz CERİTOĞLU
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans – Temmuz 2008
Anahtar Kelime	: İntihal ve Esinlenme

## ÖZET

### FIKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNDA

### İNTİHAL VE ESİNLENME

Bu yüksek lisans tez çalışmasında, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’nda İntihal ve Esinlenme” kavramları incelenerek; başka kavramlarla olan ilişkileri, intihal ve esinlenme kavramları arasındaki farklar ve uygulamada karşılaşılan problemler üzerinde durulmuştur.

Özellikle son zamanlarda teknolojiye paralel olarak artış gösteren intihal kavramı ve intihal kavramıyla çok karıştırılan -ilham alma anlamı taşıyan- esinlenme kavramı; inceleme konumuz içinde, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde değerlendirilmiştir. Çünkü yakın zamanlarda akademik çevreden, sanat çevresine kadar sık rastlanılan bu kavramlar “eser” terimi üzerine yoğunlaşmış bulunmaktadır.

İntihal eylemlerindeki artış sonucu eserlerin yaratıcısı olan eser sahiplerinin haklarının ne şekilde etkilendiği anlatılmaya çalışılmıştır. Ayrıca intihal ve esinlenme arasında gerek Kanunumuzda gerekse uygulamada nesnel ölçütlerin bulunmaması, intihal sonucu gerçekleştirilmiş bir yaratımın masum bir alıntı olan esinlenme olarak

kabul edilmesine ve sonucunda da eser sahibinin haklarına tecavüz edilmesine sebebiyet vermektedir. Tüm bu nedenlerle intihal ve esinlenme kavramları arasındaki farklar üzerine durulmuştur.

## **GENERAL INFORMATION**

Name and Surname	: Filiz CERITOGLU
Field	: Law
Programme	: Private Law
Supervisor	: Ass. Doцент Dr. Tamer PEKDİNÇER
Degree Awarded and Date	: Master – July 2008
Keywords	: Plagiarism and Inspiration

## **ABSTRACT**

### **PLAGIARISM AND INSPIRATION**

#### **IN THE LAW OF INTELLECTUAL WORKS AND ARTWORKS**

In this postgraduate license thesis work, through inspecting the concepts of “Plagiarism and Inspiration within the Law of Intellectual Works and Artworks”, their relations with other concepts and the differences between plagiarism and inspiration and the problems experienced by their applications are taken under consideration.

The concepts of plagiarism, which exhibits an upwards increase especially parallel to the increasing developments in technology in these days, and inspiration – having the meaning of being inspired-, which is generally mixed up with the concept of plagiarism, are considered within the frame of the Intellectual Works and Artworks Law numbered 5846, in our inspection theme. These concepts frequently encountered within the different environments from academic to the artistic in recent days are focused onto the expression of “work”.

It had been tried to explain, how and in which ways the workowners, who are the creators of the works, are being effected from the increase of plagiarism actions.

Furthermore, as there were no objective measures in practice between plagiarism and inspiration within our Law, this fact causes to accept a creation, which is created as a result of plagiarism, as an inspiration, which is an innocent citation and consequently causes to trespass the workowner's rights. For these reasons, it is dwelled on the differences between the plagiarism and inspiration concepts.



## ÖNSÖZ

*Son yıllarda teknolojideki gelişmelerle paralel olarak artış gösteren fikir hırsızlığı olarak ta nitelendirebileceğimiz intihal eylemi sonucunda, eser sahiplerinin hakları zedelenmektedir. Gerek 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda gerekse uygulamada intihal kavramıyla çok sık karıştırılan bir kavram olan esinlenme kavramı arasında nesnel ölçütlerin bulunmaması; intihal sonucu gerçekleştirilmiş bir yaratımın, masum bir alıntı olan esinlenme olarak kabul edilmesine ve sonucunda da eser sahibinin haklarına tecavüz edilmesine sebebiyet vermektedir. Bu çalışma ile intihal ve esinlenme kavramları arasındaki farklar ortaya konularak benzer kavramlar arasındaki farklarda incelenmek üzere; nesnel ölçütler belirlenmek suretiyle ayrımlara varılmaya çalışılmıştır. Bu çalışmayı sonuçlandırmamda görüşleri ile katkıda bulunan değerli hocam Doç. Dr. Tamer Pekdiğer'e ve desteğini esirgemeyen babam Mustafa Tüner Ceritoğlu ve annem Zeynep Ceritoğlu'na teşekkür eder; çalışmanın tüm ilgililere yararlı olmasını dilerim.*

İstanbul, 2008

Filiz CERİTOĞLU

# İÇİNDEKİLER

GİRİŞ .....	1
-------------	---

## BİRİNCİ BÖLÜM

### FİKRİ HUKUKUN KONUSU VE ESER KAVRAMI

I. FİKRİ HUKUKUN KONUSU.....	4
II. ESER KAVRAMI .....	5
A. Sahibinin Hususiyetini Taşımaya: Sübjektif Şart.....	7
B. FSEK’te Öngörülen Eser Türlerinden Birine Dahil Olması: Objektif Şart.....	10
1. İlim ve Edebiyat Eserleri .....	11
a. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler ve Her Biçim Altında İfade Edilen Bilgisayar Programları ve Bir Sonraki Aşamada Program Sonucu Doğurması Koşuluyla Bunların Hazırlık Tasarımları.....	11
b. Her Nevi Rakıslar, Yazılı Koreografi Eserleri, Pantomimaller ve Buna Benzer Sözsüz Sahne Eserleri .....	13
c. Bedii Vasfı Bulunmayan Her Nevi Teknik ve İlmi Mahiyette Fotoğraf Eserleriyle, Her Nevi Haritalar, Planlar, Projeler, Krokiler, Resimler, Coğrafya ve Topografyaya Ait Maket ve Benzerleri, Her Çeşit Mimarlık ve Şehircilik Tasarım ve Projeleri, Mimari Maketler, Endüstri, Çevre ve Sahne Tasarım ve Projeleri.....	15
2. Müzik Eserleri.....	16
3. Güzel Sanat Eserleri.....	18
4. Sinema Eserleri .....	20
5. İşleme ve Derleme Eserler .....	22
a. İşleme Eserler .....	23
(1) Esasa İlişkin Şart: Yararlanılan asıl esere sadık kalınması ve işleyenin özelliğinin bulunması .....	24

(2) Şekle İlişkin Şart: İşlemenin asıl eserle aynı kategori de yer almasa ve asıl eserle olan ilişkinin belirtilmesi .....	25
b. Derleme Eserler .....	26

## İKİNCİ BÖLÜM

### ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMI VE ESER SAHİPLERİNİN HAKLARI

I. ESER SAHİPLİĞİ.....	29
II. ESER SAHİBİNİN HAKLARI.....	33
A. Eser Sahibinin Manevi Hakları .....	37
1. Eseri Umuma Arz Yetkisi.....	37
2. Adın Belirtilmesi Yetkisi .....	39
3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Yetkisi .....	42
4. Eserin Aslına Varma Yetkisi .....	45
B. Eser Sahibinin Mali Hakları .....	46
1. İşleme Hakkı .....	46
2. Çoğaltma Hakkı .....	49
3. Yayma Hakkı .....	51
4. Temsil Hakkı.....	52
5. Yayın ve Umuma İletim Hakkı.....	54
6. Pay Alma (izleme) Hakkı.....	54

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAKLARIN KULLANILMASI, DEVRİ ve SINIRLANDIRILMASI

I. HAKLARIN KULLANILMASI.....	56
II. HAKLARIN DEVRİ.....	57
III. ESER SAHİBİNİN HAKLARININ SINIRLANDIRILMASI .....	60
A. Kamu Düzeni Düşüncesiyle Sınırlandırma .....	60
B. Genel Menfaat Düşüncesiyle Sınırlandırma.....	60
C. Özel Menfaat Düşüncesiyle Getirilen Sınırlamalar .....	63
D. Hükümete Tanınan Yetkilerle Sınırlama.....	63

E. Süre Bakımından Sınırlama .....	65
------------------------------------	----

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM İNTİHAL**

I. GENEL OLARAK .....	68
II. İNTİHAL KAVRAMI.....	70
III. İNTİHAL KAVRAMI İLE BENZER KAVRAMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI .....	73
A. İntihal ve İktibas .....	73
B. İntihal ve İşleme Eser .....	83
C. İntihal ve Fikir Örtüşmesi.....	86
D. İntihal ve Gizli Anımsama.....	88
IV. İNTİHALE İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ UYGULAMALAR.....	88
V. İNTİHALE KARŞI ESER SAHİPLERİNİN HUKUKSAL HAKLARI .....	96
A. Genel Olarak.....	96
B. Tespit Davası .....	96
1. Eser Sahibinin Tespiti Talebi.....	96
2. Tecavüzün Tespiti Talebi.....	98
C. Tecavüzün Ref'i Davası .....	99
D. Tecavüzün Men'i Davası.....	107
E. Tazminat Davaları.....	109
1. Manevi Hakların İhlali Halinde Tazminat İstemi .....	109
2. Mali Hakların İhlali Halinde Tazminat İstemi.....	115
3. Davalının Elde Ettiği Kazancı İade Davası .....	117
F. İntihal Fiiline Karşı Ceza Davası .....	119
G. Tedbir Talepleri .....	120
1. İhtiyati Tedbir Kararı .....	120
2. Hükümün İlânı .....	122
3. Zabıt, Müsadere ve İmha .....	123
H. Görevli Mahkemeler.....	123

İ. Üniversitelerde İntihal Eylemine Karşı Disiplin Soruşturması.....	124
--	-----

## **BEŞİNCİ BÖLÜM**

### **ESİNLENME**

I. GENEL OLARAK .....	126
II. ESİNLENME KAVRAMI .....	127
III. ESİNLENME KAVRAMI İLE BENZER KAVRAMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI .....	128
A. Esinlenme ve Fikir Örtüşmesi .....	128
B. Esinlenme ve İşleme Eser .....	129

## **ALTINCI BÖLÜM**

### **İNTİHAL VE ESİNLENME ARASINDAKİ FARKLAR**

I. GENEL OLARAK .....	132
II. İNTİHAL VE ESİNLENME ARASINDAKİ KAVRAMSAL FARKLAR.....	132
III. İNTİHAL VE ESİNLENME İLE İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI UYGULAMALAR.....	133
SONUÇ.....	138
KAYNAKÇA.....	146
ÖZGEÇMİŞ .....	151
CURRICULUM VITAE.....	152

## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi/Amerika Birleşik Devletleri
Alm. ESHK	: Alman Eser Sahipleri Hakları ve Komşu Koruyucu Haklar Hakkında Kanun (1995)
Art	: Artikel
A.Ş.	: Anonim Şirket
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BESAM	: Bilim ve Edebiyat Eserleri Sahipleri Meslek Birliği
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
çev.	: Çeviren
DİE	: Devlet İstatistik Enstitüsü
dpn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
FİSAUM	: Fikri ve Sınaî Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
GATT	: General Agreement on Tariffs and Trade
HD	: Hukuk Dairesi

HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İLESAM	: İlim Edebiyat Eserleri Sahipleri Meslek Birliği
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Ltd.	: Limited
md.	: Madde
MESAM	: Müzik Eserleri Sahipleri Meslek Birliği
No	: Numara
OWL	: Online Words Laboratory
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
San.	: Sanayi
Şti.	: Şirketi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanun
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TRIPS	: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TV	: Televizyon
Uhr	: Urheberrecht
UNESCO	: United Nation Educational, Scientific and Cultural Organization

WIPO	: World Intellectual property Organisation
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve saire
Yay.	: Yayın
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
YİBK	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararı
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTD.	: Yargıtay Ticaret Dairesi



## GİRİŞ

Bu yüksek lisans tez çalışmasında, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku’nda İntihal ve Esinlenme” kavramları incelenerek; başka kavramlarla olan ilişkileri, intihal ve esinlenme kavramları arasındaki farklar ve uygulamada karşılaşılan problemler üzerinde durulmuştur.

Özellikle son zamanlarda teknolojiye paralel olarak artış gösteren intihal kavramı ve intihal kavramıyla çok karıştırılan -ilham alma anlamı taşıyan- esinlenme kavramı; inceleme konumuz içinde, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde değerlendirilmiştir. Çünkü yakın zamanlarda akademik çevreden, sanat çevresine kadar sık rastlanılan bu kavramlar “eser” terimi üzerine yoğunlaşmış bulunmaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu açısından eser kavramı ve türleri, eser sahibi, eser üzerindeki maddi ve manevi haklar ve bu hakların sınırlandırılması çerçevesinde intihal ve esinlenme kavramlarına ışık tutularak; aralarındaki farka ve fikri hukuktaki yerine ve koruma yollarına değinilmiştir.

Çalışmamız, altı bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, inceleme konumuzun dar anlamda fikri hukuk kapsamında kalması nedeniyle fikri hukukun konusu incelenerek; intihal ve esinlenme terimlerinde çok sık karşılaştığımız eser ve eser türleri, Kanun’daki sistematik dairesinde ele alınmıştır. Böylece dar anlamda fikri hukukta korunan fikri ürünün (yani eserin) tanımı yapılarak, bir yaratımın eser olabilmesi için gereken şartlar ve bu şartları bünyesinde barındıran, Kanun’da belirtilen, eser çeşitleri üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, eseri ortaya çıkaran kişi/kişilerin tanımı yapılmak suretiyle eser sahipliği kavramı açıklanmıştır. Böylelikle kimlerin eser sahibi sayılacağı ortaya koyulmuş ve FSEK’in eser sahibine tanıdığı mali ve manevi haklardan bahsedilmiştir. Bu şekilde eser hırsızlığı olarak ta değerlendirebileceğimiz intihalin; eser sahibinin hangi haklarını, ne şekilde tecavüze uğrattığı açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde; eser sahibine tanınan hakların kullanım şekilleri ve bu hakların FSEK uyarınca hangi şartlar altında ve nasıl devredilebileceği incelenmiştir. Ayrıca eser sahibinin menfaatlerinin korunmasının yanında, eserden yararlanacak toplum fertlerinin menfaatlerinin de önem taşıdığı belirtilerek; eser sahibinin haklarının FSEK kapsamında ne şekilde sınırlandırılabilirliği üzerinde durulmuştur. Amaç, intihal eyleminin yapılması halinde, gerekli koşulların oluşup oluşmadığını anlayabilmek için hukukun hangi tip kullanımlara izin verdiğini ortaya koymaktır. Hakların sınırlandırılmasına ilişkin hükümler üzerinde durulurken; intihal ile çok karıştırılan bir terim olan iktibas kavramı üzerinde durulmuş, ancak bu iki kavram arasındaki farklılık ayrıca intihal konusunda geniş olarak ele alınmıştır.

Dördüncü bölümde, intihal terimine giriş yapılmak suretiyle; genel olarak şahısları son zamanlarda intihal eylemine iten etkenlerden bahsedilmiş ve daha sonra intihal kavramı açıklanmıştır. Bu kapsamda FSEK’te açık bir şekilde intihal teriminin tanımı yapılmadığı için, doktrinde hakim olan görüşler çerçevesinde, inceleme yapılmıştır. İntihal terimini tam olarak açıklayabilmek için benzer ve çok sık şekilde karıştırılan diğer kavramlarla karşılaştırılarak, farkları ortaya konmuştur. Ayrıca intihal eylemi ile ilgili olarak gerek ulusal yargıya konu olmuş vakıalar gerek uluslararası hukukta göze çarpan vakıalar gerekse basına intikal eden vakıalar üzerinde durularak bir bakış açısı sağlanmıştır. Böylece gündemde uzun süre kalan intihal eylemleri yorumlanarak; açıklamalar yapılmıştır. Yine aynı bölümde intihal eylemine karşı başvurulabilecek hukuki koruma yolları açıklanmıştır. İntihal, aynı zamanda Yasa tarafından cezai yaptırıma tabi bir suç olmasına karşılık; çalışmamız, “özel hukuk” bakımından inceleme yapma amacı taşıdığı için bu yaptırımlar üzerinde uzun uzadıya durulmamıştır. Ancak Akademik camiada intihal eyleminin aynı zamanda disiplin suçu oluşturuyor olması nedeniyle; bu konuya da değinilmiştir.

Beşinci bölümde, öncelikle genel olarak esinlenme tanımına değinilmiş daha sonrada yine FSEK’te esinlenme kavramı açıklanmadığı için doktrinde hakim olan görüşler çerçevesinde tanım yapılmıştır. Daha sonrada kavramın daha net anlaşılabilmesi için benzer kavramlarla kıyaslaması yapılmıştır.

Yapılan bu açıklamalardan sonra altıncı bölümde, intihal ve esinleme kavramları birlikte değerlendirilerek ulusal ve uluslararası uygulamada bu kavramlara dayalı olarak verilen kararlar üzerinde durulmuştur. Son olarak ise; intihal ve esinlenme arasındaki farklar ortaya koyulmuştur.

Belirtmek gereklidir ki, incelememiz, sadece Türk Hukuku ile sınırlı tutulmuştur. Ancak yine belli bazı konularda Türk Hukuku'nun yanında örnek verme amacıyla uluslararası uygulamalar ve yargı kararlarından da bahsedilmiştir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## FİKRİ HUKUKUN KONUSU VE ESER KAVRAMI

### I. FİKRİ HUKUKUN KONUSU

Fikri Hukukun konusunu, fikri emek sonucu yaratılan fikri ürünler oluşturmaktadır. Bu fikri ürünler; kişinin fikri faaliyetlerinin ortaya çıkardığı sonuçlardır.<sup>1</sup> Yani kişinin zihinsel faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan yaratımlara fikri ürün denmektedir. Fikri ürünler ancak bir insan tarafından ortaya konabilen ürünlerdir.<sup>2</sup> Kişinin fikri emek ve çalışmalarıyla ortaya koyduğu sonuçlara “fikri ürün” denilmektedir. İnsan beyninde gerçekleşen fikri faaliyet sürecinde ortaya çıkan ve dış dünyaya -diğer insanlar tarafından da algılanıp anlaşılabilir bir şekilde bürünerek- açıklanan fikri ürünlerden; ses, işaret, yazı, resim veya cisim olarak ortaya çıkan ve hukuk düzenince korunmaya değer görülenlere "eser" denilmektedir. Bu nedendir ki, yalnızca eser niteliğini taşıyan fikri ürünler, hukukun güvencesi ve koruması altına alınmaktadır.<sup>3</sup>

Fikri ürünlerin içerisine fikir ve sanat eserleri kadar; ihtiralar, markalar, sınaî resim ve modeller, ticaret unvanları ile menşe ve mahreç işaretleri de girmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu dışında kalan bu diğer fikri ürünler üzerindeki haklar, “sınaî haklar” deyimiyile anılmaktadır.<sup>4</sup> Geniş anlamda fikri haklar hem fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakları, hem de sınaî hakları kapsar.<sup>5</sup> Dar anlamdaki fikri hakların kapsamına ise; sadece fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar girmektedir. Fikri emek mahsulü olan fikri ürünler üzerinde; yaratıcısının malvarlığına dâhil olan maddi haklar ve tabii ki yaratıcısının şahsi hakları dâhilinde olan manevi haklar bulunmaktadır.

---

<sup>1</sup> Ord. Prof. Dr. Ernst E. HIRSCH, Fikri ve Sınai Haklar, Ankara AR Basımevi, Ankara 1948, s. 2.

<sup>2</sup> Dr. Mustafa ATEŞ, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 99.

<sup>3</sup> YCGK, 19.07.2005 tarihli, 2005/7-67 E., 2005/97 K. sayılı kararı.

<sup>4</sup> Prof. Dr. İlhan ÖZTRAK, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, 2. Bası, Ankara 1977, s. 4.

<sup>5</sup> Prof. Dr. Şafak N. EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş 2. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara 1998, s. 5.

## II. ESER KAVRAMI

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun koruma kapsamını eser oluşturmaktadır. Bu nedenle FSEK kurallarının ve uygulamaların anlaşılabilmesi, sınırının çizilebilmesi ve hukuki korumaların sağlanabilmesi için öncelikle eser kavramının içine neler girdiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu anlamda; mülga 08.05.1326 Tarihli Hakk-ı Telif Kanunu'ndan uluslararası sözleşmelere ve günümüz FSEK hükümlerine kadar eser kavramını incelemenin yerinde olduğu görüşündeyiz.

Hakk-ı Telif Kanunu, telif hakları açısından eserleri belirli bir grup ile sınırlandırarak<sup>6</sup>; 1. maddesi uyarınca: “*Müellif, her nevi “mahsulâtı fikriye ve kalemiye” üzerinde “telif hakkı” denilen bir “hakkı temellük”e sahiptir.*” demektedir. Aynı Kanun'un 2. maddesinde; “... *kitaplar, yazular, resimler, levhalar, hutut, mahkukat, heykeller, planlar, haritalar, mimari, coğrafi, topoğrafi ve sair fenni satıtlar ve cisimler, musiki besteleri ve notalar gibi eserlere şamildir.*”<sup>7</sup> diyerek sadece eser niteliği taşıyan ve yasada sayılan ürünlerin Telif Yasası'ndan yararlanabileceğini öngörmüştür.<sup>8</sup>

Uluslararası Sözleşmelerde eser kavramı tam olarak tanımlanmamıştır. Örneğin Bern Sözleşmesi'nde “eser” kavramının tanımı yapılmamakla birlikte, eser türlerinin sayıldığı 2. maddede, eserle ilgili iki önemli özellikten bahsedilmektedir. Bu özelliklerinden biri eserin özgün (orijinal) olması (Brüksel Anlaşması madde 2/2, Paris Anlaşması madde 2/3) iken; diğeri, eserin yaratıcı düşünce ürünü olmasıdır (Brüksel Anlaşması madde 2/3, Paris Anlaşması madde 2/5).

Bern Sözleşmesi'nde ayrıca yaratıcı düşünce ürünü özgün eserlerin türleri sayılmıştır. Sözleşme'nin 2. maddesinde; edebiyat ve sanat eserleri içinde genel ve ayrıntılı bir sıralama yapılmaktadır. Buna göre; “*edebiyat ve sanat eserleri deyimi, ifade şekli ne olursa olsun; edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazular, konferanslar, kitaplar, vaazlar, eserler ve gösteri eğlenceleri, sözlü veya sözsüz müzik kompozisyonları, sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinema*

---

<sup>6</sup> Ramazan USLU, Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda “ESER” Kavramı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 24-25.

<sup>7</sup> HIRSCH, Fikri ve Sınaî Haklar, s. 127.

<sup>8</sup> USLU, s. 24.

*eserleri, çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltıraşlık, oymacılık ve taş basma eserleri, fotoğraf tekniğine benzer bir yolla elde edilen fotoğraf eserleri, uygulamalı sanat eserleri, resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya, topografya, mimari ve bilimsel boyutlu eserler gibi bütün ürünleri içerir*” şeklinde ifade edilmiştir.

Bern Sözleşmesi 9 Eylül 1886 tarihli “*Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme*” adıyla bu alandaki ilk, uluslararası düzenlemedir. Türkiye bu Sözleşme’yi kabul etmiştir.

Unesco’nun öncülüğünde 1952 yılında hem Bern hem de Buenos Aires Sözleşmesi’ne üye ülkelerin büyük kısmının katıldığı Evrensel Fikir Hakları Sözleşmesi’nde (Universal Copy Convention) ise; eser türleri bakımından bir ayrıntıya girilmemiş, sadece 1. maddesinde “... *yazılar, müzik, dramatik ve sinematografik eserler ile resim, heykeltıraşlık ve oymacılığı içeren edebiyat ve bilim eserleri sahipleri*” ifadesi ile yetinilmiştir<sup>9</sup>. Ancak Türkiye bu sözleşmeyi kabul etmemiştir.

Bunun dışında Türkiye’nin taraf olduğu 1961 tarihli Roma Sözleşmesinde ise; eser kavramı ele alınmamış; “... *icracı sanatçı, fonogram, plak yapımcısı, yayım, çoğaltma, radyo ve televizyon yayınları, tekrar yayın*” gibi terimlerin tanımıyla yetinilmiştir.

05.12.1951 tarihinde kabul edilen, 13.12.1951 tarih ve 7931 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5846 sayılı FSEK madde 1/B’de ise eseri; “... *sahibinin hususiyetini taşıyan*<sup>10</sup> ve ... *ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulü ...*” şeklinde tanımlamıştır. Sözü geçen özelliklere sahip yaratımlar eser olarak kabul edilmektedir.

Bu bağlamda bir fikri ürünün eser olarak tanımlanabilmesi için gereken şartları şu şekilde sıralayabiliriz;

---

<sup>9</sup> Bilge KILIÇ, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda “Eser” Kavramı, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.1, S.1, Legal Yayıncılık, İstanbul Mayıs 2005, s. 108-109.

<sup>10</sup> “Sahibinin hususiyetinden maksat eserin, sahibinin kişiliğinden aldığı özelliştir.” ATEŞ, s. 57-59.

A. Sahibinin hususiyetini taşıması (sübjektif şart)

B. FSEK’te öngörülen eser türlerinden birine dâhil olması (objektif şart)

Sayılan bu özellikler neticesinde bir çalışmanın eser sayılabilmesi için, fikir düzeyinde kalmayıp dış dünyaya yansıtılmış olması gerekmektedir.<sup>11</sup> Söz konusu unsurların bir çalışmada bulunup bulunmadığının tespiti mahkemeler tarafından görevleri gereği resen araştırılmaktadır.<sup>12</sup>

### **A. Sahibinin Hususiyetini Taşması: Sübjektif Şart**

Eser olma şartlarından biri olan; sahibinin hususiyetini taşıma özelliği, o eserin daha önceki eserlerden bağımsız olması ve yaratıcının fikri emeği sonucunda var olması demektir. Bu tabirden daha önce hiç yapılmamış olanın yapılması anlamı çıkarılmamalıdır. Başka bir eserden esinlenmek, ilham almak mümkündür ancak, bu durum başkasının eserini gaspa veya intihale<sup>13</sup> yahut taklide<sup>14</sup> varacak ölçüde olmamalıdır.

Bu kapsamda önemli olan, başkasına ait bir esere bazı fikirsel ve sanatsal katkılar ekleyerek veya değişiklikler yaparak sahiplenilebilmesinin söz konusu olmamasıdır. Bu bakımdan eserin, bağımsız olması ve yaratıcısından izler taşıması, yaratıcısının kokusunun esere sinmiş olması aranmaktadır.

---

<sup>11</sup> Ord. Prof. Dr. Halil ARSLANLI, Fikri Hukuk Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s. 2-3; Ord. Prof. Dr. Mustafa Reşit BELGESAY, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1955, s. 14; Dr. Cahit SULUK ve Ali ORHAN, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, Cilt II, Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005, s.141-142.

<sup>12</sup> 4.HD., 1.7.1978 tarihli, 1976/5913 E., 1977/7617K. sayılı kararı; “Davacı, kendisinin maddi yükünü de yüklenerek yaptığı kazılarda çıkan eserler hakkında yayın yapma hakkının kendisine ait olduğu halde davalının, haksız olarak bir kısım eserlerin resim ve krokilerini yayınlamak suretiyle kendisinin hakkına tecavüz edildiğini ileri sürmüştür. Mahkeme ise kazılarda çıkarılan eserlerin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Yasası hükümlerine göre değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Zira yasanın isminden de anlaşılacağı üzere bu yasanın uygulanması için ortada kişinin yarattığı bir eserin mevcut olması gerektiğini vurgulamıştır.” Senai OLGAC, Fikir Hakları ve Yayın Sözleşmeleri, Ankara 1979, s. 99; Dr. Gürsel ÜSTÜN, Fikri Hukukta İşleme Eserler, Besam Yayınları, İstanbul 2001, s. 4 vd.

<sup>13</sup> İntihâl, başkasına ait bir eseri kendine mâl etmedir.

<sup>14</sup> 11.HD., 26.1.1995 tarihli, 1994/7727 E., 1995/461 K. sayılı kararında; “Bir kitabın maksadını haklı gösterecek orandan fazla şekilde; alıntılar, benzetmeler yaparak, dil, üslup, dizayn, örnekleme konularında davacıya ait kitaptan alıntılar yapılmak suretiyle kitabın bu şekilde içerik ve sayfa düzeninde birebir benzerlikler göstermesini taklit olarak kabul etmiştir.”

Hirsch<sup>15</sup> ve Ayiter<sup>16</sup> hususiyet kavramını, “herkes tarafından vücuda getirilmeyen, yani ancak yaratıcı bir fikri çaba mahsulü”; Yarsuvat<sup>17</sup>, “orijinal, yani özgünlük ölçütünün olması”; Erel<sup>18</sup> ise, “yaratıcı gücün yansıması” şeklinde değerlendirmişlerdir.

Kanaatimizce, bir yaratının sübjektif şarta sahip olmasını; eser sahibinin kendi emeği sonucunda, var olanlardan önemli ölçüde değişik (yoksa taklit olur, eser olmaz) ve eser sahibinden izler taşıması olarak değerlendirebiliriz.

Yargıtay’ın bu konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda<sup>19</sup>; “Davacı kendisi tarafından çizilmiş olan haritanın davalı belediye tarafından izinsiz olarak çoğaltılarak ücretli ve ücretsiz olarak dağıtıldığını ve bu şekilde kendisine ait haritalara tecavüz edildiğini belirterek maddi ve manevi tazminat isteminde bulunarak; tecavüzün önlenmesini ve durdurulmasını talep etmiştir. Bunun üzerine mahkeme davacıyı haklı bularak istemlerini kabul etmiştir. Yargıtay’a intikal eden olayda; yerel mahkemenin yaptırmış olduğu bilirkişi raporunda; haritalarda zorunlu benzerlikler olacağından bahsedilmesine karşılık, meydana getirilen haritaların somut şekilde bağımsız bir çalışma ve emek unsurunun varlığını barındırıp barındırmadığı ve özgünlük taşıyıp taşımadığı açıkça belirtilmemiş olduğundan aralarında haritacılık konusunda uzman bir bilirkişi heyetine incelettirilmesi gerektiği” kanısına varılmıştır.

Hususiyetin “özgünlük” olarak algılanmasını vurgulayan 1916 tarihli bir İngiliz Mahkemesi Kararı’nda; bir sınavda sorulan ve içeriği matematik bilimcileri için sorgulanan temel bilgiler niteliğinde olan soruların, aslında bir başka eserden alınmış olduğu iddiası ile açılmış olan davada, “özgünlük” deyiminden mutlaka, yeni bir düşünce üretilmesi zorunluluğunun anlaşılmasını; korumadan faydalanmak için

---

<sup>15</sup> Ord. Prof. Dr. Ernst E. HIRSCH, Hukuki Bakımdan Fikri Say C. II, Fikri Haklar Telif Hukuku, İstanbul 1943, s. 12. (Fikri Say II)

<sup>16</sup> Nuşin AYİTER, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Ankara, 1981, s.6

<sup>17</sup> Doç. Dr. Duygun YARSUVAT, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Bası, İÜSBF Yayınları, İstanbul 1984, s. 41.

<sup>18</sup> EREL, s.27.

<sup>19</sup> 11. HD., 21.12.2004 tarihli, 2004/2772 E., 2004/12672 K. sayılı kararı.



duyulmamış fikir ürünü olması zorunlu olmayıp; önemli olanın, ortaya konulan eserin bir başka eserden “kopya edilmemesi” olduğu vurgulanmıştır.<sup>20</sup>

Kesin çizgilerle bağımsızlık ve daha önce yapılanlara hiçbir şekilde benzemezlik şartı aranmamaktadır. Fikri Hukuk; mevcut malzemenin başka türlü şekillendirilmesini, tasnifini yahut mevcut bir fikir veya anlayışın farklı tarzda incelenmesini, açıklanmasını veya yorumunu da kabul etmektedir.<sup>21</sup> Nitekim bazı bilimsel eserlerde, sözlüklerde, haritalarda<sup>22</sup>, içtihat dergileri ve benzerlerinde eser sahibinin özelliği; kullanılan bilimsel ve teknik malzeme arasında belirgin şekilde fark edilmeyebilir. Buna rağmen bu tarz çalışmalarda belirlenen fikri emeğin korunması gerektiği şüphesizdir ve yukarıda açıklandığı anlamda "sahibinin özelliğini taşıma" şartı var olduğu ölçüde, bunlar da eser sayılırlar.<sup>23</sup> Ancak taklitçilikte bu subjektif şart bulunmaz ve Yargıtay taklitçiliği veya başkasının eseriyle çok benzer eserler oluşturmayı FSEK'e aykırı bulmuş ve bu nedenle tazminata hükmetmiştir.<sup>24</sup>

Eserin sahibinin özelliğini taşıması şartının kabul edilmesi ile meydana getirilen fikrî ürün ile eser sahibi arasındaki bağ ortaya konmuş olur. Böylece herkes tarafından kolayca veya rasgele meydana getirilebilecek fikir ürünlerinin tamamının eser sayılması da önlenmiştir.<sup>25</sup> Ancak şu da vardır ki; eser niteliğinin tespiti için kural olarak eser sahibinin sarih ya da zımnî irade açıklaması aranmamaktadır.<sup>26</sup> Yani eser meydana getirmek için bir mektup yazan kişinin daha sonradan bu mektubu edebî nitelik taşıması ve sahibinin hususiyetini taşıması nedeniyle FSEK kapsamında “eser” olarak değerlendirilebilir.

---

<sup>20</sup> Akın BEŞİROĞLU, Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, Mart 1999, s. 37.

<sup>21</sup> ARSLANLI, s. 7.

<sup>22</sup> 11.HD., 21.12.2004 tarihli, 2004/2772 E., 2004/12672 K. sayılı kararı; “Davacının çizmiş olduğu haritanın, davalılarca izinsiz çoğaltılarak ücretli ve ücretsiz dağıtılması nedeniyle açılan ve çizilen haritanın bağımsız bir emek sonucunda, özgün şekilde yapılıp yapılmadığının tespitinden sonra yapılan tecavüzün FSEK kapsamında değerlendirilmesine ilişkin bir davadır.”

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

<sup>24</sup> 11.HD., 21.9.2004 tarihli, 2003/12452 E., 2004/8678K. sayılı kararı; “Davacının eseri olan ‘En Zayıf Halka’ isimli yarışma programının davalı şirketçe izin alınmadan ve anlaşma olmaksızın; aynı format, içerik ve kurullarla ‘Kim Gitsin’ ismiyle yayınlanması nedeniyle tecavüz edildiğine ilişkin açılan davada; davalının eylemleri FSEK'e aykırı bulunmuş ve tazminata hükmedilmiştir.”

<sup>25</sup> Prof. Dr. Şeref ERTAŞ ve Ar. Gör. K. Emre GÖKYAYLA, Mimari Projeler Üzerindeki Telif Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah EDİS'e Armağan, İzmir 2000, s. 409.

<sup>26</sup> EREL, s. 34.

## **B. FSEK'te Öngörülen Eser Türlerinden Birine Dahil Olması: Objektif Şart**

Bir yaratımın eser niteliğine sahip olabilmesi için aranan diğer bir özellik ise; sübjektif şartın yanında, insan duyularıyla doğrudan ya da dolaylı olarak idrak edilebilir olmasıdır. Yani henüz düşünce olan, gerçek hayata yansımaya fikirler, FSEK korumasından yararlanamazlar. Gerçek dünyaya yansıyan fikirlerin eser olabilmesi için, FSEK'te yer alan ve tahdidi olarak sayılan eser kategorilerinden birine girmesi gerekmektedir. Söz konusu eser kategorileri şunlardır;

1. İlim ve edebiyat eserleri
2. Musiki eserler
3. Güzel sanat eserleri
4. Sinema eserleri
5. İşleme ve Derleme eserler

Bahsedilen bu eser türleri ve içeriklerindeki eserler, örnekleme yöntemi ile sayılmış olup; zaman içinde farklılıklar oluşarak genişletilebilecek niteliktedirler. Sözgelimi ilim ve edebiyat eserleri kategorisi içinde yer alan eser çeşitleri FSEK'de *“Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları; her nevi rakslar, yazılı koreografi eserleri, pantomimlar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri; bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri”* şeklinde sayılanlarla sınırlı değildir.

Teknolojik ve ilmi değişiklikler ve şartlar dâhilinde bambaşka eserlerin ortaya çıkması mümkündür. Önemli olan yeni eserlerin hangi kategori içinde değerlendirileceğinin belirlenmesindedir.

Pozitif hukuk bakımından eser niteliğinin tespiti için şekil unsuruna yer verilmesinin en önemli sonucu, fikri ürünün bu şekil altında ifadesi halinde eser olduğu karinesinin doğmasıdır.<sup>27</sup>

### ***1. İlim ve Edebiyat Eserleri***

FSEK madde 2 ilim ve edebiyat eserlerini üç bent halinde belirtmiştir. Ancak ilim ve edebiyat eseri olarak belirtilen bu alt gruplar arasında bir bağlantı bulunmamakta, her bir bentte farklı nitelikler taşıyan eserler düzenlenmektedir.<sup>28</sup> İlim ve edebiyat eserlerinin ortak özelliği; güzel sanat eserlerinden farklı olarak eser olarak korunmadan yararlanabilmeleri için bedii vasıfta olması değil; öğretici nitelikte olmalarının aranmasıdır.

FSEK madde 2’de yer alan alt grupları ise şu şekilde açıklayabiliriz:

#### **a. Herhangi Bir Şekilde Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler ve Her Biçim Altında İfade Edilen Bilgisayar Programları ve Bir Sonraki Aşamada Program Sonucu Doğurması Koşuluyla Bunların Hazırlık Tasarımları:**

Bu gruptaki eserler fikrin söz, yazı, formül, rakam veya şekillerle ifade edildiği eserleri kapsamaktadır. Dil veya yazı ile ifade olunan ilim ve edebiyat eserlerinde konunun mutlaka bilimsel veya edebi olması gerekmektedir.<sup>29</sup> Sosyal, siyasi veya dini nitelikteki yazı, konferans, sohbet vs. yine bu kategoride yer almakta ve korunmaktadır. Yani dil veya yazı ile ifade edilen eserler geniş bir fikir alanını kapsamaktadır. Örneğin; hikaye, roman, şiir, tiyatro oyunları, bilimsel monografiler, konferanslar, siyasi nutuklar, sohbetler, skeçler<sup>30</sup> hatta kataloglar<sup>31</sup> hep bu eser türü kapsamında korunmaktadır. Yazı, çizgi, rakam, formül veya söz ile ifade edilmesini

---

<sup>27</sup> AYİTER, s. 39.

<sup>28</sup> AYİTER, s. 46; YARSUVAT, s. 56; EREL, s. 39; ATEŞ, s. 62.

<sup>29</sup> EREL, s. 39.

<sup>30</sup> 11. HD., 20.12.1999 tarihli, 1999/8603 E., 1999/10577 K. sayılı kararı.

<sup>31</sup> 11. HD., 11.11.1999 tarihli, 1999/7299 E., 1999/9016 K. sayılı kararı; “Davacı şirketin ‘BUSE’ tescilli markasıyla perde, perdelik kumaş ticareti yaptığı mamuller için bastırıldığı katalogların, davalı şirketin kendi etiketleri ve logolarıyla kapatarak kataloglardaki desen ve ürünleri kendilerine ait gibi göstererek hiçbir emek, masraf yapmadan haksız kazanç sağladıklarından, davacının haklı şöhretinden yararlandıklarından ve 5846 sayılı yasaya aykırı olarak davacıya ait özgün model ve resimleri içeren katalogları izinsiz kullanmalarından bahisle dava açılmıştır. Yapılan yargılama sonunda Yerel Mahkeme; davacının kataloglarının davalılarca kendilerine ait gibi pazarlama işyerinde kullanıldığı, markanın tescilli olduğu, 5846 sayılı yasaya aykırılık eylemlerini oluşturduğu gerekçeleriyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Ve Yargıtay’da verilen bu kararı onamıştır.”

veya şifahen söylenmiş olmasının bir önemi yoktur. Ancak eser olarak korunabilmeleri için hususiyet şartına da riayet edilmesi gerektiği atlanmamalıdır. Bu nedenle de doktrinde ticari ve sınaî amaçlarla oluşturulan fiyat listelerinin, adres rehberlerinin, fişlerin, afişlerin fikir ve sanat eseri olmadıklarından korunamayacağı ifade edilmektedir.<sup>32</sup>

İlim ve edebiyat eserleri kapsamında inceleyebileceğimiz ve son zamanlarda yargıya intikal etmiş birçok uyuşmazlıkta göze çarpan yegane konu ise; “Avukat Dilekçeleri”nin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında yer alan “eser” olup olmadığıdır. Şayet “Avukat Dilekçeleri” eser olarak kabul edilirse; o zaman FSEK’in tanıdığı her türlü hukuksal korunmadan yararlanılabilecek ve izinsiz bir şekilde söz konusu dilekçelerden yapılan alıntılar intihal olarak değerlendirilebilecektir. Bu açıdan ilk olarak FSEK’te yer alan eser kavramının unsurları üzerinde durmak gerekmektedir. Bu kapsamda, avukat dilekçelerinin öncelikle, sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığına bakmak gerekmektedir. Öyle ki; dilekçede, dilekçeyi oluşturan avukatın ilk kez kendisi tarafından öne atılan fikirlerin bulunması gerekmektedir. Kısacası avukatın fikri bir yaratıcılığının bulunması gerekmektedir. Yani daha önceden bilinen veya zikredilen fikirlerin dilekçede yer alması, söz konusu avukat dilekçesini eser yapmaya yetmemektedir. Nitekim yerel Mahkeme’nin de verdiği karar bu yöndedir.<sup>33</sup> Şayet bahsedildiği gibi, bir avukat hazırlamış olduğu dilekçede daha önceden savunulmayan veya ortaya atılmayan bir konuyu değerlendirdiyse ve kendi yaratıcılığı ile söz konusu olaya ilk kez farklı bir yorum getirdiyse; bu şartlar altında hazırlanan dilekçe, FSEK kapsamında eser sayılacak ve ilim ve edebiyat eserleri çerçevesinde değerlendirilerek, her türlü korumadan yararlanacaktır.

Eser mahiyetinde olmayan fikir açıklamaları, mektuplar, hatıralar, konuşmalar ise kişilik hakları dâhilinde korunmalarının yanında, hususiyet taşımaları halinde yazı ile ifade edilen eserler kapsamında korunurlar. Şayet eser niteliğini taşıyorlarsa;

---

<sup>32</sup> HIRSCH, Fikri Say II, s. 15.

<sup>33</sup> İstanbul Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin, 07.07.2005 tarihli, 2002/678 E., 2005/146 K. sayılı kararı.

FSEK madde 83 vd. maddelerdeki kişilik haklarına atıfta bulunularak koruma altında tutulmaktadır.<sup>34</sup>

GATT-TRİPS anlaşmalarına uygun olarak<sup>35</sup> 4630 sayılı Kanun ile değişik FSEK'in 1/B maddesinin g bendine getirilen bilgisayar programı, “*bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını*” ifade eder şeklinde açıklanmıştır. Ve 07.06.1995 tarih ve 4110 sayılı Kanun ile, FSEK madde 2 bent 1'e bilgisayar programları da korunmaya alınmıştır. Erel, bilgisayar programlarının ve bilgisayar programı olacak hazırlık çalışmalarının eser olarak nitelendirilmesinin; sahibinin hususiyetini taşıması ve kopya edilmemiş olması koşuluna bağlı olduğunu belirtmektedir.<sup>36</sup> FSEK madde 2 uyarınca; ara yüzlere<sup>37</sup> temel oluşturan düşünce ve ilkeleri içine almak üzere bilgisayar programının herhangi bir ögesine temel oluşturan düşünce ve ilkeler eser sayılmamaktadır.

***b. Her Nevi Rakıslar, Yazılı Koreografi<sup>38</sup> Eserleri, Pantomimlar<sup>39</sup> ve Buna Benzer Sözsüz Sahne Eserleri:***

Bu grubun ayırıcı özelliği duygu, düşünce ve fikirlerin söz veya yazı ile değil, sanatçının yüz ve vücut hareketleri ile ifade edilmesidir.<sup>40</sup> Ancak bu açıklama yanıltıcı olmamalıdır. Bu kategorideki eserlerin mutlaka sözsüz veya sessiz olmaları şart

---

<sup>34</sup> AYİTER, s. 49.

<sup>35</sup> Dr. Ayşe Saadet ARIKAN, Bilgisayar Programlarının Korunması, AB ve Türkiye, TBBD, S.3-4, Ankara 1996, s.475.

<sup>36</sup> Prof. Dr. Şafak N. EREL, Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, AÜSBFD, C.49, S.1-2, 1994, s.144.

<sup>37</sup> “Ara yüz, bilgisayarın çalışabilmesi için donanım ile yazılım arasında mantıksal, uygun olduğu durumlarda fiziksel bir ara bağlantı ve etkileşim sağlayan program parçalarıdır.” Arslan KAYA, Bilgisayar Programlarının Şahsen Kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür? Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 434.

“Ara yüz; bilgisayarın donanım ve yazılım unsurları arasında karşılıklı etkilenme ve bağlantıyı oluşturan program bölümlerini ifade eder.” (FSEK md. 1/B)

<sup>38</sup> Prof. Dr. Ünal TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, Dördüncü Bası, Arıkan Basım, İstanbul Aralık 2005, s. 112 “Koreografi, bir taraftan dramatik bir icranın konusu olan dans yaratımı ve kompozisyonu, diğer taraftan da dans kalıplarının zincirleme sırası anlamına gelir. Koreografi, günümüzde bale, opera ve müzikal gibi sahne eserlerinde, dansın tek tek veya toplu hareketlerinin düzenlenmesini ifade etmektedir. Bu hareketler bir çeşit stenografi ile yazılır. Bu yazı hareketlerin açıklanması değil, kişi ve adım sayısı belirtilerek işaretlerle ifade edilmesidir.”

<sup>39</sup> TEKİHALP, s. 112 “Pantomima, yüz ve vücut hareketleriyle duyguların, düşüncelerin anlatılmasıdır.”

<sup>40</sup> ARSLANLI, s. 18; YARSUVAT, s. 58; AYİTER, s. 51.

değildir.<sup>41</sup> Böyle bir durumda müzik veya söz kısımları şartları varsa 5846 sayılı Kanun uyarınca eser olarak korumadan yararlanacaktır.<sup>42</sup>

Madde de sayılan eser çeşitleri örnekleme yöntemi kullanılarak sayılmıştır. Bu nedenle; revüler, illüzyonistlerin gösterileri, bale ve dans gibi koreografi eserleri veya araç kullanılarak oluşturulan Karagöz Hacivat gölge oyunu, kukla ve gölge oyunları da söz ve müziklerinden ari olarak sahibinin hususiyetini taşımak şartıyla bu gruba dahil olurlar.

“Buna benzer sözsüz sahne eserleri” kapsamına ise; buz balesi, buz revüsü, aletli jimnastik ve akrobasinin girdiği belirtilmektedir.<sup>43</sup>

Ancak tartışmalı olan konu bu tip eserlerin yarışma formatı dâhilinde olunca eser olarak korunup korunmayacağı hususudur. Genel olarak spor karşılaşmalarının sözsüz sahne eseri yahut diğer türlü bir eser sayılmayacağı söylenebilir.<sup>44</sup> Erel, bunun sebebini yarışma koreografilerinin olağan koreografik eserlerden farklı olarak; sanatsal amacın dışında yarışma kazanma gayesi olduğunu söylemektedir.<sup>45</sup> Ayrıca aynı figürlerin diğer yarışmacıların kullanımına da açık olmasının eser niteliğini engellediği ileri sürülmektedir.<sup>46</sup> Ancak Yargıtay’ın 2002 tarihli bir kararında “Türkiye Futbol Federasyonu ile davacı arasında imzalanan futbol karşılaşmalarının yayınlanmasına ilişkin sözleşme ile yayın hakkının davacıya verilmiş olmasına karşılık davalının oynanan futbol müsabakalarının 8 dakika 54 saniyelik bölümünü davacıdan izinsiz yayınlanması nedeniyle davacı lehine tazminata hükmedilmiştir.”<sup>47</sup>

---

<sup>41</sup> EREL, s. 41.

<sup>42</sup> AYİTER, s. 51.

<sup>43</sup> TEKİNALP, s. 107; AYİTER, s. 51 göre ise; “Bir bale sanatçısının icrası veya buz üzerinde dans eden bir şampiyon çiftin gösterisi FSEK 81. maddesine göre himaye edilebilir.”

<sup>44</sup> EREL, s.42.

<sup>45</sup> EREL, s.42.

<sup>46</sup> M.KUMMER, Das Urheberrechtlich Schützbare Werk, Bern 1968, s. 138-139 Naklen EREL, s.42.

<sup>47</sup> 11. HD., 24.01.2002 tarihli, 2001/8470 E., 20002/452 K. sayılı kararı.

*c. Bedii Vasfı Bulunmayan Her Nevi Teknik ve İلمي Mahiyette Fotoğraf Eserleriyle, Her Nevi Haritalar, Planlar, Projeler, Krokiler, Resimler, Coğrafya ve Topografyaya Ait Maket ve Benzerleri, Her Çeşit Mimarlık ve Şehircilik Tasarım ve Projeleri, Mimari Maketler, Endüstri, Çevre ve Sahne Tasarım ve Projeleri:*

FSEK'te yer alan bu bent, 1901 tarihli Alman Telif Hakları Yasası'ndan alınmıştır.<sup>48</sup> Bu kanun uyarınca; ilmi ve teknik tabirinden, ortaya konmuş veya cisimlendirilmiş açıklama ve resimlendirme yoluyla, eğitici, öğretici, uygulamaya imkan sağlayıcı eserler anlaşılmaktadır. Bu anlamda eğitici öğretici, resimler, şekiller, kültür fizik hareketlerini gösteren şemalar da koruma kapsamına girmektedir. Bu tür eserlerin eğitici ve öğretici nitelik taşımayıp estetik nitelik arz etmeleri halinde güzel sanat eseri veya tasarım olarak haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunmaları söz konusu olabilecektir.<sup>49</sup> Bu kapsamda; öğretici bir niteliği bulunmayan reklam ve propaganda afişlerinin, ilanların, zaman geçirmeye yarayan resimlerin, oyun kağıtlarının<sup>50</sup>, katalogların<sup>51</sup> ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmeyeceği söylenebilir.<sup>52</sup>

Kısacası bu bent kapsamında korumanın sağlanabilmesi için estetik nitelik taşımamanın yanında, eğitici, açıklayıcı ve uygulamaya imkan verebilecek nitelikte yaratımlar olması aranmaktadır.<sup>53</sup> Bu anlamda bu tür eserler için en zor olan sahibinin hususiyetinin var olup olmadığını ortaya çıkarmaktır. Çünkü herkes tarafından kullanılan bilimsel ve teknik veriler, yöntemler ve araçlar neticesinde ortaya çıkardıkları yaratımlar arasında büyük bir benzerlik olacağı kuşkusuzdur. Bu sebeple ortaya çıkan eserin bağımsız bir çalışmanın neticesinde ortaya çıktığının anlaşılması halinde aradaki benzerliklerin eser olarak korunma için önem teşkil etmediği savunulmaktadır.<sup>54</sup> Yukarıda bu savın doğruluğu 11.10.2002 tarih, 2002/8275 E., 2002/8839 K. sayılı Yargıtay'ın 11. HD.'nin şu özet kararıyla destelenmektedir; "Bir haritanın eser olarak nitelenebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıma unsurunun mutlaka aranması gerektiği belirtilmiş, hususiyetin nelerden ibaret olduğunun haritacılık konusunda uzman olan

---

<sup>48</sup> ARSLANLI, s. 19

<sup>49</sup> TEKİNALP, s. 126.

<sup>50</sup> ARSLANLI, s.19.

<sup>51</sup> EREL, s. 43.

<sup>52</sup> ÖZTRAK, s. 20.

<sup>53</sup> TEKİNALP, s. 125.

<sup>54</sup> USLU, s.124.

bilirkişi kurulunca rapor aldırılmak suretiyle tespitini” belirtmiştir. Kısacası burada uygulamaya dönük yarar sağlayacak bir ilim ve edebiyat eserinden bahsedebilmek için, harita mühendislerinin meydana getirdikleri yaratımın bir kopya unsuru taşımaması, başka bir çalışmadan bağımsız olmasının hususiyet için yeterli olacağı vurgulanmaktadır.

## **2. Musiki Eserler**

FSEK madde 3 musiki eserleri, her çeşit sözlü ve sözsüz beste olarak tanımlamıştır. Bu kısa açıklama ile anlatılmak istenen; bir düşünceyi, bir duyguyu sesle ifade eden ürünlerdir.<sup>55</sup> Bu kapsamda, kompozisyon, opera, operet, senfoni, keman, piyano veya diğer sazlar için parçalar, ilahiler, şarkılar, türküler v.b. birer musiki eserlerdir.<sup>56</sup> Burada korunan müziğin bizatihi kendisi (yani işitilen ses) olup, icrası değildir; nitekim icra, bağlantılı haklara ilişkin FSEK madde 80 vd. maddelerince korunmadan yararlanmaktadır.<sup>57</sup>

Musiki eserlerde sesin kaynağı önem arz etmemektedir. Kaynak insan veya herhangi bir araç olabilir. Ancak şüphesiz ki; doğada var olan çeşitli seslerin kaydı, örneğin bir şelaleden akan su sesinin kaydı, ne kadar emek harcanırsa harcanırsın, eser olarak korunmasını sağlamamaktadır.<sup>58</sup>

Eserin notaya dönüştürülmesi, herhangi bir ses taşıyıcısına kaydı; eser olma niteliğini değiştirmez. Fakat musiki eser notaya dönüştürülürse; ilim ve edebiyat eseri olarak korunabilir.<sup>59</sup>

Musiki eserlerde birden çok melodinin bir araya gelmesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda musiki eser içinde kullanılan bu melodilerin eserden ayrı olarak mı yoksa eserle birlikte mi korunup korunmayacağı konusunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Özellikle; bir musiki eser içinde yer alan birden fazla melodiden birinin

---

<sup>55</sup> SULUK ve ORHAN, s. 174.

<sup>56</sup> TEKİNALP, s.126.

<sup>57</sup> SULUK ve ORHAN, s.174.

<sup>58</sup> Prof Dr. Şafak EREL, Fikri Hukukta Musiki ve Sinema Eserleri ve 3257 sayılı “Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu’nun İncelenmesi ve Tenkidi”, YD., C. 13, S.4, Ekim-1987, s. 536. (Sinema Eserleri)

<sup>59</sup> Arzu GENÇ ARIDEMİR, Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, Vedat Kitapçılık, Kasım 2003, İstanbul, s. 28.



kullanılmak suretiyle yeni bir eser meydana getirilmesi hali önem arz etmektedir. Hirsch gibi tek başına bir melodinin musiki eser olarak korunamayacağını iddia edenler olduğu gibi<sup>60</sup>; aksini savunanlar da vardır<sup>61</sup>. Diğer bir fikre göre ise; bu konuda karar verebilmek için eserin basitlik veya karmaşıklığına, sadelik veya zenginliğine göre ayırım yapılmalıdır. “Büyük bir opera veya senfonide geçen bir melodinin bir diğer opera veya senfonide tekrarlanması, eser sırf bu melodiden ibaret olmadığı için, ikinci eserin hususiyetine bir mani teşkil etmeyebilir, fakat basit bir şarkıda zaten bütün hususiyet muayyen bir melodilide mündemiçse, bunun başka bir şarkıda gene esası teşkil etmesi halinde artık yeni bir eserden bahsetmeye cevaz olmasa gerekir”.<sup>62</sup>

Erel'in bu konudaki görüşü; “bir musiki eserinin zengin ve mudîl (karmaşık, kompleks) olması, o eserden bir melodinin serbestçe alınıp, kullanılmasına gerekçe teşkil etmez. Zira musiki eserlerinde yaratıcının özelliği zaten bestelenen çeşitli melodilerde ve bu melodilerin birbirleriyle örülmesinde görülür. Melodinin etrafındaki sesler ve ritim süsleme niteliğindedir. Hele bir musiki eseri, içindeki belirli melodilerle tanınmışsa yahut eserin belirgin özelliğini muayyen bir melodik yapı teşkil ediyorsa, fikri hukuk bakımından koruma eserin bütünü kadar o melodileri de kapsamalıdır.”<sup>63</sup> şeklindedir. Kanımızca da bu görüş oldukça geçerlidir. Çünkü bir eseri diğerlerinden ayırt eden ve o eserin temel taşı olan bir melodi mevcutsa; bunun aşırılarak başka bir musiki eser içinde kullanılması eserin ayırt edici özelliğine aykırılık teşkil edecektir.

Fakat anonim melodilerin yahut folklor müziğine ait tema ve motiflerin kullanılması serbesttir; fakat burada da melodi, tema veya motifin başka bir bestekar tarafından işlenmiş hali değil, sadece orijinali kullanılabilir.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> HIRSCH, Fikri Say II, s. 239.

<sup>61</sup> ARSLANLI, s. 21-2; AYİTER, s. 52.

<sup>62</sup> Hamide TOPÇUOĞLU, Fikri Haklar Ders Notları, Ankara 1964, s. 43; ÖZTRAK, s. 22.

<sup>63</sup> EREL, s. 45.

<sup>64</sup> 11. HD. 23.5.1974 tarihli, 1974/1100 E., 1974/1805 K. sayılı kararı, YKD Mayıs 1977, s. 675-677; “Bir müzik eseri olan türküde, eser sahibinin belirlenmesi, türkünün tarihi gelişimi ışığı altında: A) Türkü folklor ürünü mü? B) Bir kişinin muhayyilesinde ve sanat gücü ile yarattığı bir eser mi? C) Var bir folklor ürünü yani bir eser haline mi getirilmiştir? D) soyut folklor ürünü nota ile mi saptanmıştır? Sorularını resmi mercilerden sorularak ya da yetenekli bilirkişilere incelettirilerek yanıt bulmakla mümkündür. Anlaşmazlık konusu iki eser ses, ahenk ve güfte açısından karşılaştırılmalıdır. Tazminatın hesabında, olaydaki diğer eserin satışa ne oranda etkili olduğu araştırılmalıdır.”

Musiki eserlerin belirli bir melodiye, armoni ve kontrpuan kurallarına<sup>65</sup>, bilinen müzik formlarına ya da estetik değer yargılarına uygun olması önemli değildir.<sup>66</sup> Önemli olan sahibinin hususiyetini taşımasıdır.

Belli bir müzik aleti için yazılmış bir müzik parçasının başka bir yoldan birçok aletle icra edilmeye elverişli hale getirilmesi olan “aranjmanlar”; daha önceki bir besteden, bir tema veya melodinin alınıp; bunlara yeni gelişmelerin eklenmesiyle elde edilen “variationlar”; bir icracı sanatçının kendi esinine göre çalması ve bunun tespit edilmesi olarak tanımlanan, “emprovizyonlar”, FSEK madde 6 uyarınca işleme eser olarak korunmaktadırlar.<sup>67</sup>

### **3. Güzel Sanat Eserleri**

FSEK madde 4; bir yaratımın güzel sanat eseri olabilmesi için “bedii<sup>68</sup> vasıfta olmasını” yani estetik değere sahip olmasını şart koşmuştur. FSEK’te sayılan güzel sanat eserleri şunlardan ibarettir.

a. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler<sup>69</sup>, kazıma, oyma, kakma<sup>70</sup> ve benzeri usullerde maden, taş, ağaç ve diğer bir madde üzerine çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafı,

b. Heykeller, kabartmalar ve oymalar,

c. Mimarlık eserleri,

d. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme ürünleri ile tekstil

moda tasarımlar,

---

<sup>65</sup> “Armoni, müzikte iki ya da daha fazla sesin aynı anda tınlaması; kontrpuan, çeşitli melodileri birbirine uydurma sanatı olarak tanımlanmaktadır.” Ahmet ÇİFÇİ, “Uluslararası ve Türk Hukukunda Fikri Hakların Gelişimi ve Yeni Boyutları”, Türk Hukuk Dünyası, Yay. 1, S.2, Ekim 2000, s. 19-45.

<sup>66</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 29.

<sup>67</sup> AYİTER, s. 53; EREL, Sinema Eserleri, s. 537.

<sup>68</sup> “Bedii: örneği olmayan, latif, güzel, nadide, güzellik ölçütlerine uyan, gözü gönül okşayan, beğenilen anlamına gelmektedir.” Celal Esad ARSEVEN, Sanat Ansiklopedisi, İstanbul 1943, s. 202,

<sup>69</sup> “Tezhip: yıldız ve boya kullanılarak kağıt üzerinde yapılan her tür bezeme işi.” Metin SÖZEN ve Uğur TANYELİ, Sanat Kavram ve Terimleri Sözlüğü, Remzi Kitapevi, İstanbul 1992, s. 235.

<sup>70</sup> “Kakma: ağaç ve kaplamalara ince levhalar biçiminde renkli ağaç, sedef, fildişi, metal gibi değişik malzemeleri gömerek uygulanan süsleme sanatı.” SÖZEN ve TANYELİ, s. 120.

e. Fotografik eserler ve slaytlar,

f. Grafik eserler,

g. Karikatür eserleri,

h. Her türlü tipler.

FSEK madde 4'te yapılan bu alt başlıklar örnekleme yöntemi kullanılarak yapılan sayma yöntemidir. Teknolojinin ve estetik değerlerin gelişip değişmesi neticesinde bu kapsama yeni eser sınıflarının girmesi mümkündür.

Sayılan bu güzel sanat eseri çeşitlerinden bazılarının, endüstriyel tasarım olarak korunmaları, güzel sanat eseri sıfatlarını engellemektedir. Bu kavramlar arasındaki yegâne fark; sanat yapıtının, sadece estetik bir varlığının ve özgün bir duygu, düşünce ve hayal gücü ürünü olmasının aranmasına karşılık; endüstriyel tasarımların, işlevselliğe dayanmasındadır.

Güzel sanat eserleri nitelikleri gereği ilim ve edebiyat eserlerinden ve musiki eserlerden farklıdır. Örneğin ilim ve edebiyat eserlerinde, seçilen kelimeler eser sahibinin özelliğini ortaya koyarken; güzel sanat eserlerinde, çizgiler ve renkler arasındaki nüanslar rol oynamaktadır. Bununla birlikte ilim ve sanat eserlerinde eser sahibi kendi duygu ve düşüncelerini başka birine aktararak bir eser meydana getirebilir. Örneğin; bir romanın yazarı fikirlerini bir başkasına aktararak romanı yazdırabilir. Ancak güzel sanat eserinin sahibi, o eseri bizzat kendisi yapmalıdır. Örneğin bir heykeltıraş heykeli ancak kendi yaparsa; eser sahibi olabilir. Yargıtay'ın 1989 tarihli bir kararında “güzel sanat eseri olarak bir fotoğrafın eser sayılabilmesi için, estetik nitelikte olması gerektiği belirtilmiş; ancak ilmi ve teknik mahiyetteki fotoğraf eserlerinin de ayrıca eser olarak korunabileceğini” vurgulanmıştır.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> 11. HD., 21.03.1989 tarihli, 1988/4668 E., 1989/1821 K. sayılı kararı.

Yine müzik eserleri içinde aynı kural bulunmakla birlikte; aynı zamanda müzik eserleri başlı başına yoruma açıktırlar. Ancak güzel sanat eserleri sabit oldukları için yani belli bir objeyi resmettiği için yoruma kapalıdır.<sup>72</sup>

FSEK madde 4'te sayılan sanat eserlerinin tespit edildiği araç önem arz etmemektedir. Fakat bu tür eserlerin estetik bir kaygı taşınarak yapılmasından öte; objektif olarak estetik nitelik barındırması önem arz eden bir noktadır.

Güzel sanat eserleri, genel itibariyle bünyelerinde bir soyutluk barındırmaktadırlar ve eser sahibinin elinden çıktığı için güzel sanat eserlerinin taklidi oldukça zordur; ancak imkânsız değildir.<sup>73</sup> Öztrak, aynı süjeyi tasvir eden iki sanatçı için süjenin bu iki sanatçıda aynı duygu ve izlenimleri vermesinin mümkün olmadığını söylemektedir.<sup>74</sup> Bu nedenle güzel sanat eserlerinin ancak ya fotoğraf gibi araçlarla eserin aynen kopya edilmesi ya da cetvel, pergel vb. özel ölçü ve araçlara başvurarak oluşturulabileceği savunulmuştur.<sup>75</sup>

#### **4. Sinema Eserleri**

FSEK madde 5'te sinema eseri "*Her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi*" olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda nelerin sinema eseri sayılacağı 3 bent halinde şu şekilde belirterek ayrıma tabi tutmuştur;

- a. Sinema filmleri
- b. Öğretici ve teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler;
- c. Her nevi ilmi, teknik veya bedii mahiyette projeksiyon diapositifleri

---

<sup>72</sup> YARSUVAT, s. 65-66.

<sup>73</sup> USLU, s. 137.

<sup>74</sup> ÖZTRAK, s. 27.

<sup>75</sup> ÖZTRAK, s. 29.

Yine 5. maddenin 2. fıkrasına göre; bu eserler film veya camdan başka bir madde üzerinde tespit edilmiş olsalar bile, *projeksiyonla gösterildikleri* takdirde sinema eseri sayılacağıının altı çizilmiştir.

Yine 5. madde de yapılan tanımdan hareketle sinema eserlerinin 3 temel unsuru olduğunu saptayabiliriz<sup>76</sup>;

- a. Birbiriyle alakalı olmak şartıyla hareketli bir görüntü dizisi,
- b. Bu görüntü dizisinin az veya çok kalıcı bir ortama tespit edilmiş olması,
- c. Tespit edilen görüntü dizisinin mekanik, elektronik veya benzeri bir araçla gösterilebilir olması.

Sinema eserlerinin bağımsız bir eser olarak korunması diğer eser türlerine oranla daha yenidir. Bunun nedeni de sinema tekniğinin diğer eser gruplarına göre teknolojiyle daha ilgili olmasına bağlanabilir.

21.07.2001 tarih ve 25529 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren “Sinema Eserlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun” sinema filmini tanımlamış ve çeşitlerini açıklamıştır. Bu yeni Kanun’a göre; “*Sinema filmi: sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile meydana getirilen belgesel, kurgu, animasyon ve benzeri türlerde; konulu veya konusuz, uzun veya kısa metrajlı, tespit edildiği materyale bakılmaksızın elektronik, mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisinden ibaret filmleri ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı Kanun’da kurgu film<sup>77</sup>, belgesel film<sup>78</sup> ve animasyon filmin<sup>79</sup> tanımları da yapılmıştır. Sinema

---

<sup>76</sup> ERDİL, s. 77.

<sup>77</sup> Kurgu Film: Yaratıcı bir fikre dayalı olarak, sinema sanatına özgü dil ve yöntemlerle meydana getirilen konulu filmler.

<sup>78</sup> Belgesel Film: Bilimsel, güncel, tarihi, doğal ve benzeri olgu ve düşüncenin sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile araştırıldığı, anlatıldığı ve kurgulandığı filmler.

<sup>79</sup> Animasyon Film: Ağırlıklı olarak canlandırma tekniğinin kullanıldığı, sinema sanatına özgü dil ve diğer teknik ve yöntemlerle meydana getirilen filmler.

Filmlerinin Desteklenmesi Hakkındaki Yönetmelikte ise kısa filmin<sup>80</sup> tanımına değinilmiştir.

Sinema eseri, birden çok kimsenin çeşitli yaratma ve çalışmalarıyla meydana gelen ortak bir eserdir. Ancak ortaya çıkan eserin sinema eseri olup olmadığını anlamak için her bir kişinin yaratma ve çalışmalarından soyutlamak, yaratımın özündeki bağımsız sanat eserine varmak gerekir.<sup>81</sup>

Sinema eserleri açısından son birkaç senedir yapılan yegane tartışma, futbol maçlarını tespit eden filmlerin günlük olayları tespit eden sinema filmleri grubuna girip girmeyeceği konusudur. Ancak kanımızca futbol maçlarını, sinema eseri olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü futbol maçlarının filminde sinema filmleri için gerekli olan ilk üç şart bulunmamaktadır. Bu nedenle futbol maçlarını tespit eden filmler FSEK madde 84 uyanınca “yayın” hakkı açısından korunmaktadırlar.<sup>82</sup>

### ***5. İşleme ve Derleme Eserler***

FSEK madde 6’da işleme ve derleme eserler düzenlenmiştir. Şimdiye kadar anlatılan eser çeşitlerinin birçoğu eser sahiplerinin kendi yaratıcılıklarıyla ortaya koydukları eserlerdir. Ancak bu madde kapsamında inceleyeceğimiz işleme ve derleme eserler; daha önceden yaratılan eserlerden yararlanmak suretiyle ortaya çıkarılan eser çeşitleridir. Bu nedenle bu madde kapsamında düzenlenen örnekleme yoluyla ele alınmış işleme ve derleme eser çeşitleri esas konumuz olan ESİNLENME ve İNTİHAL kavramlarıyla yakından ilişkilidir. Hal böyle olunca bu maddenin daha ayrıntılı incelenmesi gerekecektir.

Bu kapsamda öncelikle madde 6’da öngörülen işleme ve derlemeler şöyledir;

- a. Tercümeleler,
- b. Roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi,

---

<sup>80</sup> Kısa Film: Yaklaşık süresi otuz dakikanın altında olan, kurgu, belgesel, animasyon veya diğer biçimlerdeki sinema filmleri.

<sup>81</sup> AYİTER, s. 61.

<sup>82</sup> TEKİNALP, s. 120.

- c. Musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması,
- d. Musiki aranjman ve tertipleri,
- e. Güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması,
- f. Bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline sokulması,
- g. Belli bir maksada göre veya hususi bir plan dâhilinde seçme ve toplama eserler,
- h. Henüz yayımlanmamış olan bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi (ilmi bir araştırma ve çalışma mahsulü olmayan alelade transkripsiyonlarla faksimileler bundan müstesnadır.),
- i. Başkasına ait bir eserin izah veya şerhi yahut kısaltılması,
- j. Belli bir maksada göre ve hususi bir plan dâhilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları. (Ancak, burada sağlanan koruma, veri tabanı içinde bulunan veri ve materyalin korunması için genişletilemez.)

***a. İşleme Eserler:***

İşleme eserler; önceden yaratılan, *asıl esere sadık kalarak*, onu *başka bir şekle dönüştürmek* amacıyla yaratılan eser çeşitleridir. Maddede örnekleme yoluyla sıralanan; tercümeleler, roman, hikaye, şiir ve tiyatro piyesi gibi eserlerden birinin bu sayılan nevilere bir başkasına çevrilmesi; musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması veya filme alınmaya ve radyo ve televizyon ile yayıma müsait bir şekle sokulması; musiki aranjman ve tertipleri; güzel sanat eserlerinin bir şekilden diğer şekillere sokulması gibi.

Bu bağlamda eser sahibinin önceden yaratılan bir eserden istifade suretiyle yeni bir eser meydana getirmesi için; istifadesinin, orijinal eserin özünü kaybetmeden kendi özelliğini de yeni esere (işleme esere) yansıtması ile olması gerekmektedir. Aksi halde sonradan meydana getirilen eserin orijinal olduğunu söylemek mümkün olamayacaktır. Çünkü müstakil bir eser ancak; şekil ve içerik itibarıyla bir bütünlük teşkil eden, kendine has özellikleri olan fikri bir üründür.

FSEK madde 6 işleme eserleri “*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de, bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsulleri*” şeklinde tanımlanmış ve 6. maddenin son fıkrasında da sadece işleyenin özelliğini taşıyan işlemlerin eser sayılacağını belirtmiştir.

Erel<sup>83</sup> bu tanım kapsamında işleme eserler için biri esasa biri de şekle ilişkin olarak iki tane özelliğinin olması gerektiğini öne sürmüştür. Buna göre;

**(1) *Esasa İlişkin Şart: Yararlanılan asıl esere sadık kalınması ve işleyenin özelliğinin bulunması***

İşleme eserde asıl olması gereken; daha önceden yaratılmış olan bir eserden yararlanmak suretiyle; o var olan eseri başka bir şekle sokarak; fikri yeniden ifade etmektir. Yani işlemenin eserin aslına sadık kalması ancak; yeni ve ayrı bir eser olarak korunması içinde işleme eser sahibinin hususiyetini taşımasıdır. İşleyen eser sahibi tarafından yapılacak değişiklikler, işleme eserin türüne göre teknik açıdan yapılması gereken farklılıklar söz konusu olabilir. Ancak olası farklılıklar; asıl eserin özelliklerin tamamen bozacak nitelikte olmamalıdır. Örneğin; bir romanın sinema eserine aktarılmasında değişik diyalogların konması veya eski tarihli bir romanın yeni tarihli sinema filmine aktarılırken; günümüze uyarlanması sırasında farklılıklar olması mümkün olmasına karşılık; bu değişikliklerin romanın ana fikrine ters düşecek şekilde yorumlanması veya tamamen değiştirilmesi halinde ortada bir işleme eserden bahsedilmesi mümkün olamayacaktır. Kısaca işleme, asıl eserdeki eser sahibinin özelliği olarak belirlenen hususları bozmamalıdır.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> EREL, s. 53 vd.

<sup>84</sup> EREL, s. 54-55.



Aynı zamanda esasa ilişkin şartlar içinde olması gereken diğer özellik ise; işleme eserin yaratıcısının özelliğini taşımasıdır. Yaratıcısının o esere kendi yorumunu katması herkes tarafından aynı şekilde yapılamayacak olması esas geçerlidir. Örneğin; bir romanın aynı dilde iki kişi tarafından çevirisinin yapılması halinde ortaya iki tane ayrı işleme eser çıkacak demektir. Çünkü iki ayrı kişinin çevirileri birbirinden farklı olacağı gibi, yorumları da farklı olup kendi özelliklerini taşıyacaktır.<sup>85</sup>

İşleme eserlerde sahibinin hususiyetini taşıması gerektiği Yargıtay'ın<sup>86</sup> verdiği bir kararda da vurgulanmış ve bu konudaki ölçü de; "işlemenin, işleme eser sahibine mâl edilebilecek olan nispeten müstakil bir fikir emeğinin varlığının yeterli olduğu" şeklinde belirtilmiştir.

Bu manada örneğin, sinema eserinin alt yazılı versiyonunu çeviri olarak kabul edip, işleme eser olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Çünkü bu türden bir fikri katkı, sadece diyalog özetinin çevirisi olarak değerlendirilebilecektir.<sup>87</sup>

**(2) Şekle İlişkin Şart: İşlemenin asıl eserle aynı kategori de yer alması ve asıl eserle olan ilişkinin belirtilmesi**

FSEK madde 6'da sayılan 11 bent incelendiğinde fark edilecektir ki; işleme eserler hep kendi kategorileri içinde başka bir kalıba sokularak meydana getirilen eserler olarak ele alınmıştır.<sup>88</sup> Örneğin bir ilim ve edebiyat eseri (bir romanın) yine ilim ve edebiyat eserlerinden başka bir türe (tiyatroya) çevrilmek suretiyle işleme eser meydana getirilebileceği gibi bir kanı oluşmasına sebep olacak şekilde açıklanmıştır.

Bu madde kapsamındaki bahsettiğimiz kuralın tek istisnası yine aynı maddenin 3. bendinde bulunmaktadır. FSEK madde 6/3'de; musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin filme alınması, yani başka bir kategori olan sinema eserleri haline dönüştürülmesi de işleme sayılmaktadır. Bu istisnanın, sinemanın her türlü fikir eserini

---

<sup>85</sup> Aynı eserden yararlanarak, iki ayrı işleme eser ortaya konulmuş olması halinde, bu iki eser işleyenlerin kendi fikri ilmî özelliklerini taşıyorlarsa, aralarında haksız bir rekabetin varlığı söz konusu olamaz. (YTD., 16/7/1965 tarihli, 1964/2096 E., 1965/2366 K. sayılı kararı, Orhan Nuri Çevik: İçtihatlı Notlu Fikri Hukuk Mevzuatı, Ankara 1988, s. 17).

<sup>86</sup> 4. HD., 11.02.1972 tarihli, 1971/12331 E., 1972/1080 K. sayılı kararı

<sup>87</sup> Dr. Gürsel ÜSTÜN, Fikri Hukuk Açısından Çevirmen Hakları, FMR C. 5, S. 2005/2, s. 85-86.

<sup>88</sup> ARSLANLI, s. 34; TOPÇUOĞLU, s. 50; AYİTER, s. 67.

ifadeye elverişli bir yayın vasıtası olmasından ileri geldiği öne sürülmüştür.<sup>89</sup> Ancak Erel, bu fikre katılmayarak; bu bent kapsamında meydana getirilen sinema eserinin ilham alınmak suretiyle ortaya çıkarılan bağımsız bir eser olduğunu vurgulamıştır.<sup>90</sup> Kanaatimizce; Erel'in bu fikrine katılmak pek mümkün değildir; çünkü sinema eserinde anlatılan da; örneğin bir romanın sinema eserine dönüştürülmesinde, o roman içinde anlatılanlarla birdir. Fark sadece teknikten kaynaklanmaktadır. Kaldı ki; daha önce de bahsettiğimiz gibi işleme eserin olabilmesi için; asıl eserden yararlanılması, ancak işleme eser sahibinin kendi hususiyetini de yeni esere yansıtmalıdır. Aksi halde ortada bağımsız bir eser veya tam tersi taklit edilmiş bir eser bulunacaktır.

Şekle ilişkin diğer şart; asıl eser ile işleme eser arasındaki bağlantının belirtilmesinde yatmaktadır. Bu da ancak asıl eserin tanınmasına yetecek ölçüde eser sahibinin adının, eser türünün vs. açıklanmasıyla söz konusu olabilecektir (FSEK md. 15/II ).<sup>91</sup>

Nitekim bu açıklamaların yapılmayarak; işleme eser sahibi tarafından, eserin orijinal eser olarak tanıtılması durumunda; ancak eser hırsızlığından, kopyacılıktan, taklitçilikten veya intihalden söz edilebilecektir. Keza asıl eser, işleme amacıyla bağdaşmayan değişikliklere uğratılıp; özelliği bozularak veya gizlenerek alenileştirilirse, duruma göre yine eser hırsızlığından, kopyacılıktan, taklitçilikten veya intihalden söz edilebilir. Bu tip durumlar ise; asıl eser sahibinin manevi haklarına tecavüz teşkil eder.

#### ***b. Derleme Eserler:***

Yine FSEK madde 6 kapsamında 11 bent içinde yer alan derleme eserler; önceden mevcut ve sahibinin özelliğini taşıyan birden fazla eserin belli bir düzen ve derleyeninin emeği ile bir araya getirilerek oluşan eserlerdir. FSEK "İşleme ve Derleme Eserler" başlığı altında; işleme eserlerin tanımını yapmış ve altta yer alan bentlerde derleme eserleri de örnekleme yöntemiyle sıralamayı tercih etmiştir. Ancak doktrinde derleme eserler işleme eserlerin bir alt dalı olarak kabul edilmiş ve bu şekilde aktarılmıştır. Kanaatimizce bu sistem çok da doğru değildir. Çünkü derlemeler; işleme

---

<sup>89</sup> ARSLANLI, s. 34; AYİTER, s. 67.

<sup>90</sup> EREL, s. 56.

<sup>91</sup> ARSLANLI, s. 30; ÖZTRAK, s.30.

eserlerden daha farklıdır. İşleme eserlerde yer alan hususiyetin, derleme eserlerde bulunması mümkün değildir. Mevcut hususiyet sadece ortaya konan emek açısından söz konusu olabilecektir. Nitekim derleme eserler başkasının yazdığı eserleri bir araya getirmek suretiyle (örneğin şair Cemal Süreyya'nın şiirlerinin bir araya getirilerek "Bütün Şiirleri" başlığı altında bir kitap oluşturulmasında olduğu gibi) oluşturulmaktadır. Burada korunması gereken, derleme eser sahibinin özelliğinden ziyade; onun emeği olabilecektir.

Konuyu daha iyi açıklayabilmek için Erel'in şu yorumundan hareket edebiliriz; Erel, "bazı işleme türlerinde sahibinin hususiyeti özelliğinin tespitini zor bulduğunu ifade ederek; FSEK madde 6/6 'da yer alan "bir eser sahibinin bütün veya aynı cinsten olan eserlerinin külliyat haline sokulması" FSEK madde 6/7'de yer alan "belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde seçme ve toplama eserler tertibi" veya FSEK madde 6/8'de yer alan "henüz yayımlanmamış bir eserin ilmi araştırma ve çalışma neticesinde yayımlanmaya elverişli hale getirilmesi" durumunda işleyen özelliği mevcut olabilir mi ve varsa nasıl tespit edilecektir?"<sup>92</sup> sorusunu sormuştur.

Hirsch'e göre; "seçme ve toplamalar, yani antolojilerle külliyatlar, ihtiva ettikleri münferit eserlerin yanında tertipteki hususiyetlerinden dolayı ayrı bir eser (işleme eser ) olarak yer almaktadır."<sup>93</sup>

Bern Sözleşmesi, Brüksel metni madde 2/3'de ise; "*Ansiklopediler ve antolojiler gibi münderecatının (içindekilerin) tertibi (düzenlenmesi) veya intihabı (seçimi) fikri bir yaratma eseri teşkil eden edebi veya artistik eserlerden yapılan seçme ve toplamalar*" işleme eser sayılmaktadır.

Kısacası derleme eserler doktrinde her ne kadar işleme eserler arasında ele alınsalar da, korunan hukuki değer açısından farklılık arz etmektedir. Nitekim işleme eserde olan hususiyet kavramı derleme eserlerde bulunmamaktadır. Derlemelerin eser

---

<sup>92</sup> EREL, s. 55.

<sup>93</sup> HIRSCH, Fikri Say, s. 58.

sayılma sebebi bile bir tür emek, çalışma ödülü<sup>94</sup> olarak; sarf edilen emeği korumaya yöneliktir. Yani işlemler kategorisinde incelemek kanımızca doğru değildir.

---

<sup>94</sup> AYİTER, s. 65.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ESER SAHİPLİĞİ KAVRAMI VE ESER SAHİPLERİNİN HAKLARI

#### I. ESER SAHİPLİĞİ

Eser sahibi, FSEK madde 8/1 hükmüyle de kısaca ifade edildiği gibi, onu vücuda getirendir. Eser kavramını incelerken değinildiği üzere; her türlü fikirsel ve sanatsal ürünler değil; sadece eser sahibinin özelliğini taşıyanlar eser sayılacağından; eser sahibi, *yaratıcı gücünün özelliğini meydana getirdiği fikirsel ve sanatsal ürününe yansıtan şahıstır*. Bu tanımdaki eser sahibinin onu yaratan gerçek kişi olacağı ifadesi, yaratma gerçeği ilkesi olarak anılmaktadır. Bu ilkenin kaynağı tabii hukuk olup, sahibinin hususiyetini taşıması şartıyla uyum içinde bulunmaktadır. Zaten tüzel kişilerin içinde bulunan gerçek kişilerden ayrı fikirsel ve sanatsal faaliyetleri bulunmadığı için fikri ürün yapmaları da mümkün olmamaktadır.

Diğer taraftan, bazı hallerde “eser sahibi onu meydana getirendir” ilkesinden ayrılarak istisna sağlanması gerekir. Ancak, bu konuda özveri sadece mali haklarla ilgili olabilir; yoksa eserin sahibinde bir değişiklik yapılmayacaktır. Söz konusu gereklilik; çalışanların işleri gereği yaptıkları veya iş sahiplerinin belirlediği plana göre çalışanlar tarafından oluşturulan eserlerde ortaya çıkmaktadır. FSEK 18/II de; “*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.*” olduğu belirtilmektedir. Bu düzenlemeye göre, bir kişinin yanında çalışan kişilerin veya onun tayin ettiği bir plan dairesinde çalışıp eser üreten kişilerin, ürettikleri eserlerin; işin mahiyetinden aksi anlaşılmıyorsa ya da özellikle eserin çalışanın olduğunu düzenleyen açık bir sözleşme maddesi yoksa mali haklarını kullanma yetkisi, çalıştırana aittir. “İşin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça” ifadesiyle kastedilmeye çalışılan; çalışanın işverenin talimatıyla hiçbir şekilde bağlı olmamasıdır.<sup>95</sup> Bu ilkenin diğer bir istisnasını ise, FSEK madde 10/4 oluşturmaktadır. Bu madde; “... *birden fazla kimsenin iştiraki ile vücuda*

---

<sup>95</sup> Dr. Gürsel ÜSTÜN, FSEK md. 18/f.2'deki “İşin Mahiyeti” Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararının Eleştirisi, FMR C. 5, S. 2005/3, s. 123-124.

*getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa; bir sözleşmede veya hizmet şartlarında veya eser meydana getirildiğinde yürürlükte olan herhangi bir yasada aksi öngörülmediği takdirde; birlikte eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılır. Sinema eseri ile ilgili haklar saklıdır.*” diyerek bu ilkenin istisnasını açıklamaya çalışmaktadır.

FSEK madde 8 doğrultusunda “*bir eserin sahibi onu meydana getirendir*” ana kuralı çerçevesinde; bir romanın sahibi onu yazan yazardır. Ana kural bu olmakla birlikte; bazı hallerde Kanun onu bizzat üreten veya yaratandan başkasına esere ilişkin “sahiplik” ölçüsünde bazı haklar tanımaktadır. Bu hallerde eser sahibi gibi sayılan kişinin, eserin yaratılması faaliyetine katkısı; onun özünü oluşturan “özgün fikir ürününü meydana getirmek” değil; bu ürünün ortaya çıkışını sağlayan bir takım hukuksal ve ekonomik ilişkilerde bulunmasıdır.

Kanun’da 2001 yılında yapılan değişiklikle eskiden “mali haklar” işverene aitken şimdi sadece “mali hakları kullanma hakkı” işverene geçmiştir. Kanun’un daha önceki metnine göre; işveren ve çalıştıranların eser sahibi sıfatına sahip olduğu gibi bir sonuç çıkmaktaydı. Bu durumda; mimar olmayan herhangi bir vatandaşın, bir mimarlık ofisi açarak ücretli olarak yanında çalıştırdığı mimarların yarattıkları projelerin sahibi olması şeklinde bir sonuç doğmaktaydı. Fakat yapılan bu değişiklik sonrasında ülkemizde sıkça rastlanan ve eserin gerçek yaratıcısı olan mimarların haklarına zarar veren bu durum kaldırılmıştır. Memur, işçi veya çalışan kavramı bazen işin özelliğine göre değişebilir. Doktrinde; sürekli bir ilişki olmayan vekâlet, hizmet veya istisna akitlerine dayalı olarak yapılan işler sonucu ortaya çıkan eserlerde, çalıştırmanın mali hakları kullanma yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.<sup>96</sup>

FSEK eser sahipliği hakkını değil, kullanma hakkını işverene verirken; Borçlar Kanunu’nun 385. maddesi; işçilerin yarattıkları eserlerde doğrudan hakları işverene vermektedir. BK 385. maddeye göre işverenin tayin ettiği plan dairesinde bir eser meydana gelmişse, eseri yaratanlar sözleşmedeki bedele hak kazanır, bu eser üzerindeki haklar (telif hakları) ise işverene ait olur. Borçlar Kanunu’nun bu maddesine göre; işverenin tayin ettiği plan dairesinde bir eser meydana getirilmişse, bu eser üzerindeki

---

<sup>96</sup> TEKİNALP, s. 138; EREL, s.81

hak işverene aittir. Burada fikri işveren vermektedir. Bu durumda işveren gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Böylece anılan hükme göre, tüzel kişi de eser sahibi olabilecektir.<sup>97</sup> Bu madde uyarınca önemli olan; ayrıntılı hazırlık emirleri dolayısıyla; yazarın, sadece yayımlayanın bir yardımcısı olarak görülmesidir. Var olan hal ve şartlara göre böyle bir durum kabul edilirse, gerçek bir yayım sözleşmesinin varlığından söz edilemez. Yayımlayanın planı tam ve esaslı değilse BK madde 385 uygulanamaz.

Çalıştıran ve belirleyen işverenlerin personeli tarafından üretilen eserler üzerindeki mali hakları kullanma olgusunun kanımızca, Tekinalp'in de savunduğu gibi, çalıştıranların eser sahibi oldukları ve oluşturulan eserler üzerinde mali haklar yanında manevi yetkilere de sahip buldukları şeklinde yorumlanması kabul edilemez niteliktedir.<sup>98</sup> Zira eserin yaratıcısına ait olan manevi hakların devredilmesi mümkün değildir, yine FSEK'e göre mali haklar münhasıran eser sahibine aittir ve istisnası yazılı sözleşme ile devredilmesi (FSEK madde 52) veya çalıştıran tarafından kullanılabilmesidir. Bu konuda Yargıtay 11. HD'nin verdiği bir kararda; hazırlanan ders ve sınav materyallerinin mali haklarının davacı okul olduğunu kabul etmiş, ancak davacının manevi hakların sahibi olmadığını belirterek manevi tazminata hak kazanamadığını vurgulanmıştır.<sup>99</sup> Yine Yargıtay'ın 2003 tarihinde verdiği bir kararda; davacı firmaya ait projeleri, kendi yararına kullanan önceki işçiyi tazminata mahkûm etmiştir.<sup>100</sup>

Yine aynı uygulama ısmarlama eserlerde de söz konusudur. Yani eseri meydana getiren (kendisine eser ısmarlanan) meydana getirilen eserin sahibidir; ısmarlayan ise, mali hakları kullanma yetkisine haizdir. Örneğin bir ressama kendi

---

<sup>97</sup> ÜSTÜN, özellikle büyük bilgisayar programlarında hak sahibinin tüzel kişilerin olmasının uygulamada bir ihtiyaç olduğunu, bu ihtiyacın da hukukumuzda BK madde 385 ile karşılığını savunmaktadır. (ÜSTÜN, İşleme Eserler, s. 177 vd.)

<sup>98</sup> TEKİNALP, s.135.

<sup>99</sup> 11.HD., 04.06.2001 tarihli, 2687/5080 sayılı yayınlanmamış kararı; "Birden fazla kişinin iştiraki ile vücuda getirilen eser, ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eser üzerindeki haklar eser sahiplerini bir araya getiren gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılır hükmünden hareketle; hazırlanan ders ve sınav materyallerinin mali hak sahibinin okul olduğu kabul edilmiştir." (TEKİNALP, s.135.)

<sup>100</sup> 11. HD., 15.5.2003 tarihli, 2003/2276 E., 2003/4996 K. sayılı kararı; "Davacı firma bünyesinde çalışan davalılardan birinin işçi, diğerinin ise genel müdür olarak çalışırken; sadakat yükümlülüklerini ihlal ederek başka bir firma ile anlaşmış ve görevlerinden istifa etmişlerdir. Daha sonra çalıştıkları firmada yaratılan şirkete ait proje işlemlerini kendi yararlarına ve yeni firmaları adına kullanmışlardır. Yargılama sonunda yaptıkları bu eylem nedeniyle tazminata mahkûm edilmişlerdir."

portre resminin yapılması için sipariş veren kişi, oluşan eserin mali haklarına kullanma yetkisine sahipken; o resmi meydana getiren ressam, resmin (eserin) sahibidir.

Birden çok şahsın emeği sonucunda bir eser meydana geldiyse, bu durumda; eserin kısımlara ayrılıp ayrılmayacağı durumlara göre eser sahipliği değişmektedir. Şayet yaratılan eser, kısımlara ayrılabilirse; bu kişilerden her biri meydana getirdiği kısmın sahibi olmaktadır (FSEK madde 9/1). Ancak meydana getirilen eser tam tersine ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa; eserin sahibi onu meydana getirenlerin birliğidir (FSEK madde 10/1). Ancak, bir eserin vücuda getirilmesi sürecinde yapılan teknik hizmetler veya teferruata ait yardımlar için yardımcının da, esere ortak olduğu sonucu çıkarılmamaktadır. Yargıtay'ın bu konudaki bir kararında; “davacıların davalının yarattığı eserde katkıları bulunduğu gerekçesiyle eser sahibi sayılmalarını talep ettikleri bir davada; Yargıtay, davalının eserinin hazırlanmasında davacıların yaratıcı çaba ve katkılarının bulunmadığı, ancak eserin yaratılmasına yardım ettiklerini belirterek davacıların taleplerini reddetmiştir.”<sup>101</sup>

FSEK'teki eser sahipliği sıfatı; marka, patent, tasarım ve faydalı modeldeki sahiplikten farklı olarak eserin doğumuyla birlikte ortaya çıkmakta, tescil veya kamuya sunum gibi bir işleme ihtiyaç duymamaktadır. Bu durumda, maddi bir fiil olarak eserin meydana getirilmesi yeterlidir (*ipso jure*) ve eser sahipliği için fiil ehliyeti varlığı gerekmemektedir. Çünkü eserin dış dünyaya yansıtılacak şekilde ortaya çıkmasıyla birlikte hak da kendiliğinden doğmaktadır.

FSEK kapsamında tescil ilkesinin benimsenmemesi, uygulamadaki hak sahipliğinin belirlenmesi açısından ispat güçlükleri oluşturmaktadır. Bunu önlemek için kanun koyucu hak sahipliğinin ispatı açısından bazı karinelere değinmiştir:

---

<sup>101</sup> 4. HD., 22.10.1992 tarihli, 1991/5141 E., 1992/11254 K. sayılı kararı“Davacılar Sadi ve Zarif; davalı Erdoğan ve diğer davalı Erdem'in miras bırakamı Hamit Zübeyir ile birlikte "Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyeti Çağlarında Türk Kazı Tarihi" adlı eserde eser sahipliğine karar verilmesini istemişlerdir. Mahkeme, eser sahibinin Hamit olduğunu kabul etmiş, ancak eserin hazırlanmasında davacılar ve davalı Erdoğan'ın katkıları gözetilerek 12 ciltlik eserin hazırlanmış haliyle yayınlanması durumunda telif ücretinin % 65'inin Hamit varisi Erdem, % 15'inin davacı Sadi, % 10'unun Zarif ve 10'unun da davalı Erdoğan'a ait olacağına tespitine karar vermiştir. Mahkemenin, eserin sahibinin Hamit olduğu yolundaki kabulü doğrudur; ancak buna rağmen eserin telif hakkı bedelini taraflar arasında paylaşması ise hatalı olmuştur. Davacıların yardımları nedeniyle sözleşmeye dayanan bir alacak hakları varsa bir eda davasıyla istenmesi olanağı olduğu da unutulmamalıdır.” şeklinde karar verilmiştir.



a. Yayınlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat eserlerinin aslında, o eserin sahibi olarak adını ya da müstear adını kullanan kimse, aksi ispatlanana kadar o eserin sahibi sayılmaktadır (FSEK madde 11/I).

b. Umumi yerlerde veya radyo-TV aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, açık şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse, o eserin sahibi sayılmaktadır; meğerki eserde eser sahibi olarak başkasının adı yazılmış olsun (FSEK madde 11/II).

## II. ESER SAHİBİNİN HAKLARI

FSEK doğrudan ne eser sahibini ne de eseri korumaktadır. Korunan sadece belli bir eser bağlamında eser sahibinin mali ve manevi menfaatleridir.<sup>102</sup> Bu ilke FSEK madde 13’de yer almaktadır. Bahsi geçen bu hüküm “*fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri kanun dairesinde himaye görür*” şeklinde düzenlenmektedir. Buradan çıkan anlam şudur ki; FSEK eser üzerindeki hakları manevi ve mali haklar olarak ayırmış ve devamı maddelerinde bunları sınırlayıcı bir biçimde sayarak düzenlemiştir. Ayiter ve Erel yapılan bu ayrımı yapay bulmaktadırlar ve aslında mali ve manevi hakların birbirlerine sıkı şekilde bağlı olduğunu savunmaktadırlar. Bu görüş; “Mali haklardan olan eseri yayma hakkının kullanılabilmesi, bir manevi hak olan eseri kamuya sunma yetkisi bulunmadan mümkün değildir. Keza eserin kamuya sunulmasında eser sahibinin adının açıklanması veya eserin bozulup değiştirilmesi, eser sahibinin manevi olduğu kadar mali çıkarlarını da zedeler”<sup>103</sup> şeklinde ifade edilmektedir. Nitekim bir heykeltıraşın yaptığı bir heykelin, Kanundaki haber gibi istisnalar dışında, heykeltıraşın izni olmadan bir yayın organında yayınlanması, bir sergide sergilenmesi veya bir televizyon programına konu edilmesi; hem o heykeltıraşın umuma arz yetkisine (manevi hakkına) hem de eseri yayma yetkisine (mali hakkına) tecavüz sonucunu doğurmaktadır.

Bunun dışında manevi ve mali hakların gruplar halinde ve sınırlayıcı olarak sayılmasının taşıdığı faydalar ve sakıncalar üzerinde durulmalıdır. Sayılan hakların nitelik ve kapsamının etraflıca düzenlenebilmesinin faydası, yapılacak tecavüzlerin açık olarak tespiti olanağıdır. Sakıncası ise, teknik gelişmeler sonucu eserden yeni

---

<sup>102</sup> TEKİNALP, s. 145.

<sup>103</sup> AYİTER, s. 99; EREL, s. 76.

yararlanma olanakları doğması halinde, eser sahibinin bunlar üzerinde bir hak iddia edememesi ve başkalarının bu yolla eserden yararlanmalarına engel olamamasıdır<sup>104</sup>. Örneğin, gelişen teknoloji sonucu, bir bestekâr tarafından oluşturulan bestenin, internet ortamına sunulması gibi.

Modern bazı kanunlar, 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 mali ve manevi haklar arasında bir ayırım yapmamakta ve mükerrer 6. maddesi iki kategori arasında ilişkiyi: "*eser sahibinin haiz olduğu mali haklardan müstakil olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi eserin kendi eseri olduğunu beyan etmek ve bu eserin kendi şeref ve şöhretine zarar verecek her türlü bozuluşuna, parçalanışına ve herhangi bir şekilde değişikliğe uğratılmasına muhalefet etmek hakkını bütüün hayatı boyunca muhafaza eder*"<sup>105</sup> şeklinde ifade etmektedir.

Hukuk düzeni, eserin meydana gelmesiyle birlikte eser sahibine manevi ve mali haklar vererek, bunları korumaktadır. Kısacası, eser üzerindeki her türlü manevi ve mali hakkın doğumu için sadece bir eserin yaratılmış olması yeterli olmaktadır. Yani daha öncede bahsettiğimiz gibi; yaratıcı eser sahibinin, temyiz kudretinin varlığına dahi lüzum bulunmamaktadır.

Eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilmesi bakımından, manevi ve mali haklar arasında bir ayırım yapılmalıdır.<sup>106</sup> Manevi hakların kişilik haklarıyla olan ilgisini göz önüne alan kanun koyucu, bu hakların kullanılmasında eser sahibinin temyiz kudreti (ayırt edebilme gücü)<sup>107</sup> olmasını yeterli görmekte ve temyiz kudreti olan küçüklerle, mahcurların manevi hakları kullanmakta kanuni temsilcilerinin rızasına dahi muhtaç olmadıklarını belirtmektedir (FSEK madde 18/son cümle). Bu hüküm, kişilik haklarının kullanılmasına ilişkin Türk Medeni Kanunu madde 16/II hükmüne paraleldir.

---

<sup>104</sup> ARSLANLI, s. 79; EREL, s.111.

<sup>105</sup> Bu hüküm Sözleşmenin Paris tadili madde 6 bis (1)'de de aynen tekrarlanmaktadır.

<sup>106</sup> EREL, s.112.

<sup>107</sup> Ayırt Etme Gücü (TMK md. 13): Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanun'a göre ayırt etme gücüne sahiptir.

Buna karşılık mali haklar malvarlığına ilişkin haklar oldukları için, bunların eser sahibi tarafından kullanılması olağan ehliyet şartlarına tabidir.

Manevi haklar, doğrudan eser sahibinin kişiliğine bağlıdır. Eser sahibi olan gerçek kişi, yaşadığı sürece, sahip olduğu manevi hakları kullanır. Bu haklar sınırlı sayılma prensibine göre şu şekilde sıralanabilmektedir;

- a. Eseri umuma arz yetkisi
- b. Adın belirtilmesi yetkisi
- c. Eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisi
- d. Eserin aslına varma yetkisi

Bu sayılan haklar kişiliğe bağlı oldukları için mirasa konu olmamaktadırlar. Ancak FSEK madde 19’da belirtildiği gibi, eser sahibinin yakınları<sup>108</sup> veya gereğinde Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kullanılabilir. Buna göre; ilk olarak, eser sahibinin yakınları bu hakları kullanabilirler. Bunlar kullanmazlarsa ikinci olarak, eser sahibinden veya halefinden mali hakları iktisap edenler kullanabilirler. Üçüncü olarak ise; bazı şartların varlığı halinde Kültür ve Turizm Bakanlığı da manevi hakları kullanabilir.

Mali haklar, eserden ekonomik olarak yararlanma ve bunun şeklini tayin etme olanağını tek başına ve sadece eser sahibine veren ve ona eserden üçüncü kişilerin izinsiz yararlanmalarına engel olma yetkilerini bahşeden mutlak haklardır. Eserden ekonomik yarar sağlanabilmesi için onun ekonomik yönden değerlendirilmesi

---

<sup>108</sup> 11. HD., 22.12.2005 tarihli, 2004/14950 E., 2005/12769 K. sayılı kararı; “Davacılar murisi oldukları eserin, davalı yayıncı şirketin izinleri olmadan mali ve manevi haklarına tecavüz etmek suretiyle yayınladığını belirterek maddi ve manevi tazminat ve verilecek kararın gazetede ilanını talep etmişlerdir. Bunun neticesinde Yargıtay’a intikal eden olayda şu sonuca varılmıştır; 5846 sayılı FSEK’in 63. maddesi gereğince, bu Kanun ile tanınan mali haklar miras yolu ile intikal etmektedir. Eser sahibinin aynı Kanun’dan doğan manevi hakları ise ölümü halinde mirasçılara intikal etmemekle birlikte, eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanabilecek olanlar; tayin edilmişse vasiyeti tenfiz memuru, tayin edilmemişse sağ kalan eşi, çocukları, mahsup mirasçıları, ana babası ve kardeşidir. Görülen davada, işleme eser sahibinin mirasçısı olan davalıların isteminin, eserin davalı şirket tarafından izinsiz olarak umuma arzı nedeniyle FSEK’in 14. maddesi yoluyla aynı Yasa’nın 70/1. maddesine dayalı manevi hak tazminatı olduğuna göre, FSEK’in 19/1. maddesi uyarınca davacıların tazminat talep etme hakları olamayacağı için istem reddedilmiştir.” (YKD., C. 32, S. 4, Nisan 2006).

gerekmektedir. Bu özelliklere sahip ve Kanun'da sınırlı sayı prensibi çerçevesinde sayılmış mali haklar şu şekilde sıralanmaktadır.

- a. İşleme Hakkı
- b. Çoğaltma Hakkı
- c. Yayma Hakkı
- d. Temsil Hakkı
- e. Yayın ve Umuma İletim Hakkı
- f. Pay Alma (İzleme) Hakkı

Her ne kadar kanun mali hakları türleri itibariyle sınırlandırmışsa da (FSEK madde 20), bu hüküm mali hakların yararlanma şekli bakımından bölünmesine engel değildir.<sup>109</sup> Mesela bir mali hakkın konusunu teşkil eden yararlanma şekilleri teknik gelişmelere göre değişebilir veya genişleyebilir. Örneğin, bir şarkının radyoda veya umumi mahallerde yayınlanarak umuma iletilmesi, gelişen teknoloji neticesinde; internette, web sitelerinde yayınlanma aşamasına gelmiştir.

Manevi hakların aksine, mali haklar için eser sahibinin malvarlığından tamamen çıkacak şekilde tasarruf işlemleri yapılabilir. Ayrıca mali hakların sadece kullanılmasının devri de mümkündür; bu lisans sözleşmesi niteliğindeki ruhsat verme yoluyla olur (FSEK madde 48/I, II).<sup>110</sup>

Mali bir hak tamamen devredilmiş ve artık eser sahibinin o hak üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmamış olsa bile, hakkın kararlaştırılan zamanda veya uygun bir süre içinde kullanılmaması halinde, bu yüzden menfaatleri ihlal edilen eser sahibi sözleşmeden cayabilir; aynı imkan bir mali hakka ilişkin kullanma ruhsatının devrinde de mevcuttur (FSEK madde 58). Mali haklara ilişkin bu "*cayma hakkı*" da eser sahibinin manevi haklarındadır ve manevi hakları kullanma yetkisinin geri alınması hususundaki FSEK madde 14/3 hükmüne paraleldir. Gerçi Kanun sırf mali hakkın

---

<sup>109</sup> ARSLANLI, s. 172; EREL, s.114.

<sup>110</sup> ARSLANLI, s. 172 vd.; AYİTER, s. 206 vd.; EREL, s.114.

kullanılmamasından bahsetmekte ise de; mali haklarla manevi haklar birbirine bağılı olduğundan, mali hakkın kullanılmaması aynı zamanda manevi hakka da tecavüz teşkil eder.<sup>111</sup> Ancak diğere manevi haklardan ve bunları kullanma yetkisinin geriye alınmasından feragat mümkün değılken; cayma hakkından sadece önceden vazgeçilemez, hakkın doğumundan sonra vazgeçmek mümkündür. Keza cayma hakkının kullanılması sözleşmeyle iki yıla kadar ertelenebilir (FSEK madde 58/son ).

Tüm bu açıklamalar ışığında; doktrinde varılan nokta olarak, eser sahibine tanınan mali ve manevi hakların olumlu ve olumsuz olmak üzere iki ayrı yönü bulunduğunu söyleyebiliriz. Olumlu yönü; kanunen eser sahibine verilen hakların ancak eser sahibi veya onun izin verdiği kimselerce kullanabilmesidir. Örneğın, şiirin işlenmek suretiyle bestelenerek müzik eseri haline dönüştürülebilmesi için şairinin izin vermesi gerekmektedir. Olumsuz yönü ise; eser sahibinin, elindeki hak ve yetkilerle eserlerin izinsiz olarak kullanılmasını engelleyebilmesidir. Örneğın, bir şairin izni olmadan şiirin bestelenmesinin engellenmesidir.

## **A. Eser Sahibinin Manevi Hakları**

### ***1. Eseri Umuma Arz Yetkisi:***

FSEK madde 14’de düzenlenmiş olan “umuma arz yetkisi”; eser sahibine eserini kendi özel çevresinin dışına çıkararak, başka kimselerle paylaşması anlamını taşımaktadır. Daha doğrusu eser sahibi bu hakkı kullanarak, eserini ifşa eder veya tanınmasını sağlar diyebiliriz. Umuma arz için eserin yayımlanmasına; temsil edilmesine veya çoğaltılmasına gerek yoktur; eserin herhangi bir şekilde bir insan grubunun bilgisine sunulması yeterlidir.<sup>112</sup> Bu nedenle Hirsch’in de değındiğı gibi “umuma arz bir defada gerçekleşen bir defalık hukuki bir fiildir.”<sup>113</sup> O nedenle eserin kamuya sunulmasında herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır.

Umuma arz yetkisi bir manevi hak olarak eser sahibine sıkı bir şekilde bağılı bir hak olmasıyla birlikte; eser sahibinin yetkili kıldığı bir kişi ile de gerçekleştirilebileceğı gibi; eserin yayımlanması için verilmesiyle de bu hak devredilmiş sayılmaktadır.

---

<sup>111</sup> ARSLANLI, s. 82-83; AYİTER, s. 219-220; EREL, s.114.

<sup>112</sup> ERDİL, s. 153.

<sup>113</sup> HIRSCH, Fikri Say II, s. 133.

Örneğin; bir fotoğraf sanatçısının fotoğraflarını bir araya getiren bir kitabın basım ve yayımlama hakkını bir yayın evine vermesi halinde verilen bu yetki beraberinde eserin umuma iletim hakkını da vermektedir. Nitekim bu nedenle alenileşme ile yayımlama aynı hükümde (FSEK madde 7/1’de) kaleme alınarak kanun koyucu tarafından FSEK madde 7/2’de yayımlama kavramı şu şekilde tanımlanmıştır; “*yayımlama, bir eserin çoğaltma yoluyla elde edilen nüshalarının hak sahibinin rızasıyla ticaret mevkiine sokulmasıdır.*” Ticaret mevkiine sokulmadan kasıt; eserin kiraya verilmesi, satışa sunulması ya da dağıtılması anlamlarını taşımaktadır.

Anlatılanları ve FSEK madde 14’ü göz önüne tutarak kamuya sunma hakkı şu yetkileri kapsamaktadır;

- a. Eseri kamuya arz edip etmemeye karar vermek,
- b. Kamuya sunmanın zamanını belirlemek,
- c. Kamuya sunmanın yerini ve şeklini belirlemek,
- d. Kamuya sunulmamış eserin muhtevası hakkında bilgi vermek.

Tüm bunların yanında kanun koyucu, bir eserin kamuya sunulup sunulmadığı konusunda da bir ölçü getirerek; bir eserin tamamın veya esaslı bir kısmı ya da ana hatları açıklanmışsa, kamuya arzın gerçekleşeceğini belirtmiştir. Rızai kamuya sunma olan eserin alenileşmesinin hukuki bazı sonuçları vardır; örneğin haciz veya rehin gibi işlemler, toplum lehine; sahibi aleyhine uygulanan sınırlanmalar alenileşmemiş eserler bakımından gerçekleşmez. Kanun koyucu alenileşmeye bazı hukuki sonuçlar bağladığı için, uygulamada alenileşmeyi tespit etmek önem arz etmektedir.<sup>114</sup>

Eseri, kamuya sunma yetkisi kural olarak münhasıran eser sahibine aittir ancak bazı durumlarda bu yetki üçüncü kişilere geçmiş olabilir. Yani eser sahibi kendisine ait bu münhasır yetkiyi FSEK madde 14/son uyarınca bir gerçek veya tüzel kişiye devredebilir. Bu yetkilendirme herhangi bir şekle tabi olmamakla birlikte eser sahibi, kendi isteği ile devri yapmış olsa dahi bu yetinin kullanılmasını men edebilir. Söz konusu olan men yetkisi, eserin kamuya sunma tarzının eser sahibinin şeref ve itibarını

---

<sup>114</sup> SULUK ve ORHAN, s. 327.

zedeleyecek nitelikte olması halinde söz konusu olabilecektir. Ve eser sahibinin men hakkından sözleşme ile vazgeçmesi mümkün değildir. Üçüncü kişi de eser sahibinin men hakkını kullanmasından dolayı bir zarara uğrarsa; bunun tazmin edilmesini talep edebilir. Yine eser sahibine ait bu hakkı kullanan üçüncü kişi; kendisine tanınan yetki sınırlarını aşarsa, eser sahibi bunu önlemek amacıyla men etme yetkisini kullanabilir. Son olarak; kamuya sunma yetkisi kendisine verilen üçüncü kişinin, kararlaştırılan sürede veya böyle bir süre öngörülmemişse, uygun bir süre içinde hak ve yetkisini kullanmazsa; eser sahibi, FSEK madde 58 uyarınca sözleşmeden cayma hakkına sahiptir.

Eser sahibine tanınan, eserini kamuya sunma, yani toplumun bilgisine sunma hakkının<sup>115</sup> ihlali söz konusu olursa; mali hakların yanında manevi hakkı olan kamuya sunma hakkının ihlali nedeniyle; eser sahibinin FSEK’te tanınan davaları açma hakkı bulunmaktadır.

## **2. Adın Belirtilmesi Yetkisi:**

FSEK madde 15’de “Adın Belirtilmesi Salâhiyeti” başlığını taşıyan söz konusu manevi hak; Bern Sözleşmesi’nde asgari haklar içerisinde yer almaktadır. FSEK madde 15’de bahsedilen hak, eser sahibinin tanıtılmasına ilişkindir. Yani madde başlığının yanlış yorumlanmaması gerekmektedir. Bu hak sadece eser üzerinde sahibinin isminin yazılması şeklinde anlaşılmalıdır. Eser sahibi kendine tanınan bu hakkı; bir kimsenin bir eserin sahibi olduğunun başkaları tarafından reddedilmesi, tartışma konusu yapılması ve esere başka bir kişinin, ortak veya birlikte sahip olduğunu ileri sürmesi veya böyle bir iddianın üçüncü kişinin mirasçılarınca yapılması hallerinde de kullanabilir.<sup>116</sup> Fransızca ‘droit de paternite’ terimi ile dünyada tanınan bu hak bir yandan eseri sahibine bağlamakta, diğer yandan da eser sahibini eser hırsızlığına, yani başkasının eserini kendi eseri gibi gösterenlere (intihal) karşı korumaktadır.<sup>117</sup>

Adın belirtilmesi yetkisi, bir yandan eseri sahibine bağlarken; diğer yandan da eser sahibini, eser hırsızlarından, yani başkasının eserini kendi eseri gibi gösterenlerden

---

<sup>115</sup> AYİTER, s. 115-118; ÖZTRAK, s. 55-57.

<sup>116</sup> TEKİNALP, s. 158.

<sup>117</sup> Dr. Cahit SULUK, Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, Hayat Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 81.

(intihale) de karşı korumaktadır. Hal böyle olunca; eser sahibi sadece eserin üzerinde değil; eserin adının geçtiği her yerde kendi isminin de geçmesini talep etme hakkına sahip olacaktır. Örneğin; bir müzik eserinin, bir dizi filmde veya sinema filminde kullanılması halinde; eser sahibi müzisyen, kendi adının filmin jeneriğinden tutun da ilan ve reklamları dâhil her türlü tanıtma vasıtasında, eserinin ve adının birlikte yer almasını talep edebilir. Bu nedenle eser sahibinin, maddi kazanımının olması; manevi hakkı olan bu hakkını kullanmayacağı anlamına kesinlikle gelmeyecektir. Eser sahibinin eserinin ne kadarlık bölümünün kullanıldığı hiçbir önem taşımaz. Örneğin, bir şiirin iki mısrasının geçmesi adın belirtilmesi yetkisini kullanılmasına engel değildir. Eserin, kamuya arzından öncede -yani eser alenileşmeden öncede- anılan hak öne sürülerek ihlallerin önüne geçilebilir.<sup>118</sup>

Anılan hakkın menfi cephesi bulunmamaktadır.<sup>119</sup> Yani bir kişi FSEK madde 15’de yer alan bu hakka dayanarak; kendisine ait olmadığını savunduğu bir eserden isminin çıkarılmasını talep edemez. Buna ilişkin bir talebini ancak TMK’da yer alan ve kişilik haklarının bir parçası olan isme tecavüz edilmesi nedenine dayanarak talep edebilir.<sup>120</sup>

Adın belirtilmesini talep etme hakkı, eser sahibinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu nedenle işçi-işveren ilişkisi çerçevesinde işçilerin meydana getirdiği eserler bakımından da bu kural geçerliliğini korumaktadır. Ancak Yargıtay’ın 11. HD.’nin 02.06.2003 tarih, 2003/53 E. sayılı ve 2003/5847 K. sayılı kararında<sup>121</sup>, tam aksi yönde karar verilmiştir. Oysa verilen bu karar; yerinde değildir. Çünkü her ne kadar işçinin işi gereği ortaya koyduğu yaratımlar işverene aitse ve mali haklardan işveren yararlanabilirse de, manevi hak olan ve münhasıran yaratıcısı tarafından kullanılan adın belirtilmesi yetkisi işçiye ait olup; adının belirtilmesini isteme hakkına sahiptir. Kısacası

<sup>118</sup> Dreyer in HK-UrhR § 13 N 9; Schricker/Dietz § 13 N 8 Naklen TEKİNALP, s. 158.

<sup>119</sup> SULUK ve ORHAN, s. 330.

<sup>120</sup> 11. HD., 12.03.1998 tarihli, 1997/9368 E., 1998/1667 K. sayılı kararı; “Profesör unvanıyla konservatuarda öğretim üyesi, uluslararası üne sahip ve klasik müzik dalında keman sanatçısı olan davacının adının, pop müziği kasetinde sıradan kemancılar arasında yer alması nedeniyle açılan davada TMK’da düzenlenen kişilik haklarına saldırı olması nedeniyle tecavüzün önlenmesi ve maddi manevi tazminat davası açılmış ve dava davacı lehine sonuçlanmıştır.”

<sup>121</sup> “Dershanede çalışan öğretmen tarafından hazırlanan bir kitabın dershanenin adıyla yayımlanmasına karşı açılan davayı Yargıtay; FSEK md. 8 uyarınca çalıştırılanların ortaya koyduğu eserin mali haklarının işverene ait olduğu bu nedenle davacının haklarına bir tecavüz bulunmadığına ilişkin karar vererek davayı reddetmiştir.”



mali hakların devredilmesi, eser sahibinin isminin bildirilmesi hakkından da vazgeçtiği anlamına gelmeyecektir.<sup>122-123</sup>

FSEK madde 15/2; eser sahibinin onayı ile çoğaltılan bir güzel sanat eserinin kopyaları üzerine, uygun bir biçimde, asıl eser sahibinin adının veya işaretinin (rumuz, takma ad vs. olabilir) belirtilmesini zorunlu kılmıştır. Örneğin bir heykeltıraşın heykelinin kopyalanması sonrasında belli bir yerine yaratıcısının isminin yazılması gerekmektedir. Yine aynı şekilde mimari eserlerde de *yazılı istem üzerine* eser sahibinin adının mimari eserin görünen bir yerine ve eser sahibinin uygun göreceği malzeme ile silinmeyecek şekilde FSEK madde 15/son uyarınca, eser sahibinin adı yazılır.

Eser sahibinin ihtilaflı olduğu durumlarda da asıl eser sahibinin kim olduğu konusunda eser sahibinin tespiti talebinde bulunularak gerçek eser sahibi FSEK madde 15/3 gereğince ortaya konabilecektir. Ancak bu davanın konusu, sadece gerçek eser sahibinin tespitidir. Bu hak ile eser sahibi, intihalin yani aşırmanın önüne geçmiş olacaktır. Bu konu intihal kapsamında daha ayrıntılı incelenecektir.

Eser sahibinin tanınmasını isteme hakkı, münhasıran eser sahibine bağlı bir hak olduğu için, sadece onun tarafından kullanılabilir. Ancak eser sahibi, kendi adının belirtilmesini yasaklamadıysa; ölümünden sonra 19/1 hükmünde geçen vasiyeti tenfiz memuru veya tayin edilmemişse; sağ kalan mirasçılardan sırasıyla, eşi, çocukları, mahsup mirasçıları veya anne- baba, kardeşleri tarafından bu hakkı kullanılabilir. Bu kişiler eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl bu hakkı kendi adlarına kullanabilirler.

FSEK madde 15'te eser sahibinin tanınmasını isteme hakkından vazgeçmesinin mümkün olup olmayacağına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Bu konuda doktrinde Arslanlı<sup>124</sup>; "Eser sahibinin ispatının manevi hakların en önemlisi olduğu için kanun koyucunun feragat cevaz olmadığını belirtilmesine dahi lüzum olmadığını"

---

<sup>122</sup> ARSLANLI, s. 83; ÖZTRAK, s. 50.

<sup>123</sup> "İsviçre Federal Mahkemesi, bir mimarın çizmiş olduğu projenin daha sonra başka bir mimar tarafından bazı değişikliklerle icra edilmesi halinde, hem ilk mimarın hem de ikinci mimarın isimlerinin eser sahibi olarak bildirilmesi gerektiğine karar vermiş ve eser sahibinden bahsederken, her defasında, her ikisini de isimlerinin bildirilmesini zorunlu görmüştür." Jdt 1959 I pp. 583-585 Naklen ÖZTRAK, s. 50.

<sup>124</sup> ARSLANLI, s. 89.

belirtmiştir. Bu haktan feragat etmek gerçektende MK madde 23 gereğince kişiliğe ilişkin bir hak olduğu için hükümsüz olmalıdır.<sup>125</sup>

Tüm anlatılanların yanında eser sahipliğinin tanınmasını isteme hakkının sınırlandırılması da mümkündür. Şöyle ki; olayın özelliği ve durumun gereğine göre; söz veya nutuk sahiplerinin isimleri belirtilmeyebilir veya FSEK madde 40 uyarınca; temeli kalmak üzere kamuya açık yerlere konulan veya bu yerlerde teşhir edilen güzel sanat eserlerinin umumi yerlerde projeksiyonlarla gösterilmesi, radyo ve televizyonlarda yayımlanması gibi durumlarda ve açık arttırmayla satılacak eserlerin, bu maksatla çıkarılacak katalog, kılavuz ve broşürler vasıtasıyla çoğaltılmaları ve yayımlanmaları halinde, aksine bir adet yoksa eser sahibinin adı geçmeyebilir.

### **3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Yetkisi:**

FSEK madde 16'de bahsi geçen eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisi, eser sahibine verilen ve eserin bizatihi kendisinde veya eser sahibinin adında yapılacak her türlü değişiklikleri, eklemeler veya kısaltmalarda dahil olmak üzere, kapsamaktadır. Nitekim Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 6. maddesinde de bu hakka değinilerek; *“eser sahibinin 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 eser sahibinin ölümünden sonra da, hiç değilse; mali hakların ortadan kalkmasına kadar devam edeceği”* belirtilmiştir.

Bern Sözleşmesi'nde bahsi geçen eser sahibinin izniyle değişikliklerin yapılması durumunda dahi; eser sahibinin şeref ve itibarına zarar verici değişikliklerin olması durumunda, eser sahibinin men yetkisini kullanabileceği FSEK madde 16/sonda da vurgulanmaktadır.

Bahsedildiği gibi; her fikir ve sanat eseri, sahibinin hususiyetini taşır ve yansıtır. Dolayısıyla eser, şekil ve içerik olarak bir bütünlük oluşturur. Eserde yapılacak değişiklik, var olan bu bütünlüğün bozulmasına neden olur. Bu da eserin özelliğini

---

<sup>125</sup> ATEŞ, s. 145; TEKİNALP, s. 158; ERDİL, s. 167.

yitirmesine yol açabilir ve sahibinin ününü, onurunu zedeleyebilir.<sup>126</sup> Kısacası 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 konusu olacaktır.<sup>127</sup>

Anlaşılabacağı üzere FSEK de yer alan sözü geçen maddeye göre; eser üzerinde bir değişiklik yapıp yapılmayacağı, yapılacaksa zamanını ve şeklini tayin ve takdir yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Yapılacak bu değişikliklerin illa esere zarar verici şekilde yapılması önem arz etmemektedir. Kaldı ki HGK, 1983 tarihli bir kararında, “bir güzel sanat eserinin hususiyet ve bütünlüğünü bozan her türlü değiştirici davranış nedeniyle manevi tazminat istenebileceğine”<sup>128</sup> hükmetmiştir. Yine Yargıtay kararları doğrultusunda eserin izinsiz imhası veya kullanılamaz hale getirilmesi de FSEK madde 16’nın ihlali olarak kabul edilmiştir.<sup>129</sup>

Fakat tüm bu hükümlerin yanında eser sahibinin, 16. maddenin ikinci fıkrasına göre; kanunun veya eser sahibinin izniyle; bir eseri işleyen, kamuya arz eden, çoğaltan, yayımlayan, temsil eden veya başka bir şekilde yayan kimseye; işleme, çoğaltma, temsil veya yayım tekniği icabı zorunlu olan değiştirmeleri, eser sahibinin izni olmasa dahi, yapabileceği öngörülmektedir. Örneğin, bir romanın tiyatro piyesi haline çevrilmesi, tiyatro tekniği icabı zorunlu bazı değişikliklerin yapılması; gündelik bir gazeteye yollanan bir makalenin bazı kısımlarının, o yazıyı gazete sütununa sığdırmak amacıyla

---

<sup>126</sup> İlhami GÜNEŞ, Manevi Haklar: Uygulama ve karşılaştırmalı Hukuk, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2007, s.72.

<sup>127</sup> HGK, 11.02.1983 tarihli, 1981/4-70E., 1983/123 K. sayılı kararına göre; “‘Çile Bülbülüm Çile’ şarkısının usulüne uygun olmadan okunması eserde değişiklik olarak kabul edilerek; Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 14-16. maddeleri hükümlerinde belirtilen hallerde ve özellikle eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozucu değişmelere maruz bırakılması veya eserin başka herhangi bir suretle - mesela, bir müzik eserinin mahiyetine aykırı olarak, başka bir müzik aleti ile ve o eserin hususiyetini bozacak bir tarzda icra edilmesi...gibi - özelliğinin haleldar edilmesi, manevi tazminat talebine olanak sağlar. Memleketimizin de dahil olduğu ( Bern Sözleşme ve Birliğinin ) altıncı maddesi hükmü de, bir sanat eserinin hususiyet ve tamamıyetini bozan her türlü değiştirici davranışı, manevi tazminat talebi için yeterli saymıştır ( Prof. Dr. Halil Arslanlı, Fikri Hukuk Dersleri, II - Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954, s.87-94; Prof. Dr. Nuşin Ayiter, Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 197-205; Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch, Das Neue Urheberrechtsgesetz der Türkei, Schirftenreihe der Ufita, s. 51; Prof. Dr. Nuşin Ayiter, s.190 )”.

<sup>128</sup> HGK , 11.02.1983 tarihli, 1981/4-70E., 1983/123 K. sayılı kararı.

<sup>129</sup> 11. HD., 13.06.1991 tarihli, 2679/3979 sayılı kararına göre; “Davacı eser sahibinin yazılı uyarısına karşılık dava konusu heykelin Ankara’nın bir caddesinden davalı belediye tarafından özensizce söküp parçaladıkları, davalıların ağır kusurlu olması nedeniyle eser sahibinin FSEK madde 16 uyarınca tazminata hak kazandığı” sonucuna varılmıştır. Engin ERDİL, İçtihatlı ve Gerekeçeli Fikir ve Sanat eserleri Kanunu Şerhi, Beta Basımevi, 1. Bası, İstanbul Nisan 2005, s. 142-143,173-174 ve 218-219.

çıkartılması vb. gibi hallerde, eser sahibinden özel bir izin almadan, eserde gerekli kısaltma, ekleme ve değişiklikler yapılabilir.<sup>130</sup> Ancak yapılacak bu tip değişiklikler hiçbir şekilde eser sahibinin şeref ve itibarına zarar vermemeli ve eserin nitelik ve özelliğini zedelememelidir. Burada kastedilen şeref ve itibar objektif kıstaslar dahilinde değerlendirilerek ortaya çıkarılacaktır; yoksa eser sahibinin şahsi duyguları, telakkisi, düşünüşü kafi bir sebep teşkil etmez.<sup>131</sup> Ayrıca eser sahibinin yapılan değişikliğe uzun süre ses çıkarmaması sonradan hakkını ileri sürmesi de MK madde 2 uyarınca hakkın kötüye kullanımı olarak Yargıtay'ın istikrarlılık arz eden kararlarında da nitelendirilmektedir.<sup>132</sup> Nitekim Yargıtay'ın bu yöndeki kararları FSEK kapsamındaki kararlarda da kendini göstermektedir.<sup>133</sup>

Eser sahibi eserin nitelik ve özelliğini bozucu şekildeki veya kendi şeref ve itibarını sarsıcı nitelikteki değişikliklere başlangıçta izin vermiş olsa da men etme hakkına sahiptir. Eser sahibinin bu hakkından sözleşmeyle vazgeçmesi de mümkün değildir. Çünkü bu hak, TMK madde 23'de bulunan "*kimse hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka aykırı olarak sınırlayamaz.*" hükmüne dayanmaktadır.

Eser sahibinin eserinde *zorunlu olanlar dışındaki değişikliklere* izin verme yetkisi, sırf onun tarafından kullanılabilir; miras yoluyla intikale yahut üçüncü şahıslara devredilmeye elverişli değildir.<sup>134</sup>

Eserde yapılacak haksız değişikliklere karşı, eser sahibi hukuk ve ceza davalarıyla hakkını koruyabilecektir. Sözü edilen davalar eser sahibi tarafından hayatta bulunduğu sürece açılacağı gibi, eser sahibinin ölümünden sonra 70 yıl içinde bu tip tecavüzlere karşı FSEK madde 19/I' de belirtilen şahıslar tarafından kendi namlarına da açılabilir. Yine 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

---

<sup>130</sup> ÖZTRAK, s. 52; TOPÇUOĞLU, s. 77-78; ARSLANLI, s. 84-85.

<sup>131</sup> ERDİL, s. 177.

<sup>132</sup> YİBK, 30.09.1988, 1987/2 E., 1988/2 K. Naklen YKD, C. XXV, S. 5, s. 644.

<sup>133</sup> 11. HD., 22.03.2001 tarihli, 2000/11107 E., 2001/2279 K. sayılı kararı uyarınca; "Davacının davalı yayın kuruluşunda davaya konu teşkil eden yazıların yazmaya başladığı 06.08.1995 tarihinden davanın açıldığı 11.11.1999 tarihine kadar iddiasına göre 200 adet yazı için hiçbir ücret talep etmeden yazılarını düzenleyerek vermiş olup, bu yayın kuruluşundan ayrıldıktan sonraki bu yöne ilişkin telif bedeli talebi TMK md. 2'de yer alan objektif iyiniyet kurallarına aykırı düştüğü kabul edilmiştir."

<sup>134</sup> EREL, s. 122 vd.

açabilirler.<sup>135</sup> Yine ülke kültürü bakımından önemli görülen eserlerde koruma süreleri dolmuş olsa bile, Kültür Bakanlığı da dava açma yetkisine sahiptir.<sup>136</sup>

#### **4. Eserin Aslına Varma Yetkisi:**

FSEK madde 17’de düzenlenen bu hak; “eser sahibinin zilyede ve malike karşı hakları” başlığını taşımaktadır. Ancak içeriğine girildiğinde, madde amacının; eser sahibinin, gerekli durumlarda eserine ulaşabilmesi ve şahsi bağı nedeniyle eserini kullanabilmesi ve ondan yararlanabilmesi olduğu anlaşılacaktır. Bu maddenin doğuş nedeni; eseri ihtiva eden cisim ile eserin aynı hükümlere tabi olmamasıdır.<sup>137</sup> Öyle ki; eser, FSEK ile korunurken; eserin cisimlendiği madde, Eşya Hukuku’na tabidir. Çünkü eser sahibi; eserini satmış, hibe etmiş veya başka bir şekilde elden çıkarmış olabilir. İşte bu kapsamda eser, yaratıcısının elinden çıkmış olsa bile; o eser üzerindeki FSEK kapsamındaki hak sahibi, eseri yaratan kişidir. Bu bağlamda eser sahibinin, eserin aslına kavuşmak için, eseri o an için elinde bulunduran kişiye karşı madde 17 gereğince hakları bulunmaktadır. Bu hak, eser ile yaratıcısı arasındaki sıkı ilişkiden kaynaklandığı için devredilemez ve vazgeçilemez bir haktır.<sup>138</sup>

Bahsi geçen madde uyarınca; eser sahibi, eserin o an için maliki olan kişiden, FSEK madde 17/1’e göre; eserin bozulmasını engelleyici tedbirleri almak şartıyla eserin aslını malikinden veya zilyedinden talep edebilecektir. Ancak tahmin edileceği gibi bu hakkın kullanımı her eser için olamaz. Bu nedenle hangi eserler için bu hakkın geçerli olacağı belirlenmiştir. Söz konusu eserler; güzel sanat eserlerinin kaleme alındığı 4. maddenin 1. ve 2. bentlerinde, ilim ve edebiyat eserlerinin kaleme alındığı 2. maddenin 1. ve 3. bentlerinde yer alan eserlerdir. Öğretide bu hakkın tüm güzel sanat eserleri için kullanılamayacak olması eleştirilmiştir.<sup>139</sup>

Örneğin bir heykeltıraşın hayatı boyunca yaptığı tüm eserlerin sergilenebilmesi için; o eserlerin maliki veya zilyedi olan kişilerden, kendi yaratımlarını sergi süresince alabilmesi, bu hakkın konusunu oluşturmaktadır.

---

<sup>135</sup> EREL, s. 123.

<sup>136</sup> EREL, s. 124.

<sup>137</sup> HIRSCH, s. 20 ve 166.

<sup>138</sup> TEKİNALP, s. 162 ve dnp. 23’te anılan yazarlar.

<sup>139</sup> TEKİNALP, s. 161.

Tüm anlatılanlar çerçevesinde bu hakkın kullanılabilmesi için gereken şartları şu şekilde sıralayabiliriz;

a. Gerekli bir durum olmalıdır. (Sergide kullanım, asıl eserden yararlanmak suretiyle yeni eser meydana getirmek vs.)

b. Eser sahibi koruma şartlarını yerine getirmelidir. (Esere zarar gelmesini önleyici tedbirleri almalıdır.)

c. Geçici bir süre kullanılmalıdır. (Eser sahibi kullanım süresi bittikten sonra malik veya zilyede eseri geri iade etmelidir.)

Yine aynı madde uyarınca malik veya zilyet de, elinde bulundurdukları sürece, esere zarar gelmesini önlemelidir. Maddenin son fıkrasında eserin tek ve özgün olması durumunda, eser sahibine ek bir hak daha verilerek; eser sahibinin tüm dönemlerini kapsayan çalışma ve sergilerde kullanılmak üzere; bu hakkını kullanabileceği belirtilmektedir.

Bu açıklamalar dâhilinde malik ve zilyedin durumuna da değinmek gerekir. Yani malik ve zilyet eser sahibinin FSEK madde 17'den kaynaklanan hakkını kullanmasını sağlamak zorunda mıdır? Kendisine karşı böyle bir talep ile geldiği durumlarda eser maliki veya zilyedi genel olarak talep edilen eseri vermelidir. Ancak eserin korunacağına ve zarar gelmeyeceğine dair garanti babında; taşıma, muhafaza ve sigorta talep etme hakları bulunmaktadır. Şayet malik veya zilyedin bu talepleri yerine getirilmezse; talebi reddedebilirler. Aksi bir durum olursa; yani eser sahibinin her türlü güvenceyi vermesine karşılık, malik veya zilyet talebi kabul etmezse; eser sahibi, manevi hakkının tecavüze uğradığını belirterek, yargı yoluna başvurabilir.

## **B. Eser Sahibinin Mali Hakları**

### ***1. İşleme Hakkı:***

FSEK madde 21'de ele alınan bu hak; FSEK madde 6'da bahsedilen işleme eser kavramıyla birebir bağlantılıdır. Fark edileceği gibi bu hakkın kullanımıyla, diğer mali haklara göre yeni bir eser yaratımı söz konusudur. Dolayısıyla bu yeni eseri yaratanın da işleme eser yaratımı nedeniyle eser sahipliği söz konusu olacaktır.

FSEK madde 6’da yer alan asıl eserden yararlanarak yeni bir eser meydana getiren kişinin, asıl eser sahibinden FSEK madde 52 dâhilinde izin alması gerekmektedir.<sup>140</sup> Aksi halde ortaya çıkan eser, izinsiz işleme olur ki; bu da asıl eser sahibinin mali haklarına tecavüz oluşturur. Çünkü işleme eser sahibi asıl eser sahibinin eserinden yararlanmak suretiyle, ondan ekonomik çıkarlar sağlamaktadır. Yani, işleme kavramı, mahiyeti itibariyle asıl esere tabi olan ve fakat iktisadi olarak asıl eserden bağımsız olarak değerlendirilmeye elverişli, yeni bir eser meydana getirilmesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>141</sup> Dolayısıyla asıl eser sahibinin izninin alınması zorunludur. Çünkü işleme faaliyetinin gerçekleşebilmesi için orijinal esere ihtiyaç vardır ve orijinal eserin esas alınması söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda eser sahibi dilerse kendi eserini kendisi işler veya ivazlı ya da ivazsız olarak başkasının işlemesine izin verir.<sup>142</sup>

Ancak sadece işleyenin kişisel gizlilik alanında kalan, yani kamuya sunulmayan işlemler için kural olarak eser sahibinden izin almaya gerek yoktur. Örneğin; Türk sanat müziği parçasını evde elektrogitarıyla çalan ve yorumlayan bir kişinin bunun için asıl eser sahibinden izin alması gerekmeyecektir.

Ancak bunun dışında daha önceden manevi hakları anlatırken değindiğimiz gibi; bir fikrin cisimlenmesiyle ortaya çıkan eserin satılması o eserin üzerindeki sahibine ait haklarında devredildiği anlamına gelmeyecektir. Keza Yargıtay’ın 1999 tarihinde verdiği bir kararda<sup>143</sup> “... mülkiyetin devri fikri haklarında devrini ihtiva etmediğinden bahisle davalı bankanın mülkiyetini aldığı İstanbul isimli tablonun, fikri haklarını devralmadığı için bu tablonun bankanın bastırıldığı bir takvimde kullanmasını FSEK madde 21’e aykırı bularak; bir resmin takvim sayfasında basılmasını, FSEK madde 6/5 uyarınca işleme eser olarak kabul edildiği” görülmektedir.

---

<sup>140</sup> HİRSCH, s. 161; AYİTER, s. 126; EREL, s. 135; Dr. Gürsel ÜSTÜN, İşleme Eserler, s. 201; ABD Hukuk literatüründe, fiziki mülkiyet-fikri mülkiyet ayrımı kapsamında değinilen ilginç bir örnekteki özetle; “Yağlı boya bir tablonun karakalem bir resmi, bu karakalem resim de fikri hukuk kapsamında korunmakla beraber, orijinal yağlı boya tablonun sahibinin (asıl eser sahibinin) izni olmasızın, karakalem resmi yapan kişi tarafından başkalarına satılamaz” ifadesi de aynı yöndedir. (ÜSTÜN, İşleme Eserler, s. 201, dpn. 511.

<sup>141</sup> EREL, s. 135.

<sup>142</sup> ERDİL, s. 214.

<sup>143</sup> 11. HD., 18.3.1999 tarihli, 1998/10225 E., 1999/2320 K. sayılı kararı. (BATİDER, C. XX, S. 2/1999, s. 193-194.)

Eseri işleme hakkını gerekli şekilde asıl eser sahibinden alan kişi; artık o eseri nasıl işlemek için izin aldıysa; mesela bir minyatürü heykele dönüştürmek için izin alındıysa yalnızca o şekilde işleme hakkına sahip olacaktır. Yani işleme eser meydana getirmiş olan kişi; yaratmış olduğu eser üzerinde FSEK kapsamında eser sahibine tanınan mali ve manevi hakları kullanabilecektir. Dolayısıyla ortaya çıkan işleme eserin, tekrar işlenmesini talep eden kişi; hem asıl eser sahibinden hem de işleme eser sahibinden izin almak zorunda olacaktır. Bu durumda işleme hakkıyla devredilmiş kabul edilen mali hakların iki şekilde sınırlandırıldığından bahsetmek mümkündür<sup>144</sup>;

a. İşleme hakkı hangi işleme türü için tanınmışsa, devredilen hak onunla sınırlıdır.

b. İşleme eser üzerinde yeniden bir işleme yapılması için işleyenden başka asıl eser sahibinin de izni gerekir.

İşleme eser sahibi, asıl eser sahibinden her ne kadar izin almış olsa da; asıl eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyecek ve eserin niteliğini ve özelliğini bozacak nitelikteki değişiklikleri yapamaz. Ancak tabii ki de eseri işleyebilmek için gerekli değişiklikleri yapabilecektir.

İşleme eserler ve işleme hakkı esas inceleme konumuz olan intihal ve esinlenmeyle de ilişkilendirilebilir. Şöyle ki; fikri haklara sağlanan sınırsız koruma bilimin, sanatın, kültürün kısacası toplumun inkişafını engelleyici bir nitelik arz eder; zira fikir ve sanat eserleri meydana getirilirken, genellikle daha önce başkaları tarafından meydana getirilmiş eserlerden de yararlanılmaktadır.<sup>145</sup> İşte bu yararlanma şekli bazen iktibas, bazen esinlenme bazen de işleme veya herhangi bir şekilde benzetme tarzında ortaya çıkmaktadır.<sup>146</sup> Bu kapsamda yararlanmanın ölçüsü önem arz etmektedir. İlerleyen bölümlerde bu konu üzerinde daha çok durulacaktır.

---

<sup>144</sup> ARSLANLI, 96; EREL, s. 136; ÖZTRAK, s. 56; SULUK ve ORHAN, s. 374.

<sup>145</sup> ERDİL, s. 217.

<sup>146</sup> ATEŞ, s. 238.



## 2. Çoğaltma Hakkı:

Mali hakların kökeninin dayandığı<sup>147</sup> ve FSEK madde 22’de yer alan çoğaltma hakkı; eserden sahibinin, ekonomik yönden yararlanabilmesinin en eski, en olağan ve en yaygın yoludur.<sup>148</sup> Çoğaltma hakkı, eserin çoğaltılmasıyla sağlanacak olan iktisadi menfaati eser sahibi için saklı tutmak amacıyla Kanun tarafından eser sahibine tanınan bir haktır.<sup>149</sup>

Çoğaltma, eserin aynen tekrarlanmasını ve maddi bir varlık olarak tekrarlanacak şekilde tecessüm etmesini sağlayan teknik bir işlemdir.<sup>150</sup> Çoğaltma işlemi, teknolojideki gelişmelere paralel olarak çeşitli şekillerde olabilmektedir. Örneğin, fotoğraf çekerek, fotokopi çekerek, kalıp yardımıyla, son zamanlarda bilgisayarın teknik özelliklerinden faydalanarak, baskı vb. şekillerde FSEK madde 22/2’de çoğaltma türlerine yer verilmiştir. Şöyle ki; “*eserin aslından ikinci bir kopyanın çıkarılması, eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan her türlü araca kayıt edilmesi, eserle ilgili her türlü ses ve müzik kayıtları, mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması, bu kural kabartma ve delikli kalıplar hakkında da uygulanır.*” şeklinde belirtilmiştir. Yine FSEK madde 22/3’de, çoğaltma hakkının, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsadığı belirtilmiştir.

Kısacası çoğaltma, tekrara imkân verecek şekilde eser nüshalarının elde edilmesidir.<sup>151</sup> Çoğaltma eylemi, aleniyet ve yayım gibi kendisine hukuki sonuçlar bağlanmış fiili bir durumdur.<sup>152</sup> Nitekim yayma konusu mali hakların kullanılabilmesi için çoğu kez çoğaltma hakkına sahip olmayı gerektirmektedir. Bu nedenle yayma hakkını devreden bir eser sahibi, işin niteliğinden aksi anlaşılmadığı sürece çoğaltma hakkını da devretmiş sayılmaktadır.<sup>153</sup> Buna karşılık çoğaltma hakkının devri, kamuya

---

<sup>147</sup> GENÇ ARIDEMİR, s. 52.

<sup>148</sup> TEKİNALP, s. 173.

<sup>149</sup> Prof. Dr. Şafak EREL, Fikri Haklarda Korumanın Doğuşu ve Kapsamı, İlim ve edebiyat eserlerinde Çoğaltma-Yayma Haklarının İhlali ve Bunun Sonuçları Paneli 30.Kasım.1999, Ankara 2000, s. 37.

<sup>150</sup> TEKİNALP, s. 173.

<sup>151</sup> Mustafa TOPALOĞLU, Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve bu Hakların Korunması, TBV Yayınları, İstanbul 1997, s. 50.

<sup>152</sup> EREL, s. 140.

<sup>153</sup> ARSLANLI, s. 96-97; EREL, s. 138.

sunma veya temsil hakkının da devredildiği anlamına gelmez.<sup>154</sup> Çünkü FSEK madde 20 uyarınca; mali hakların devri birbirinden bağımsız oldukları için, birinin kullanımı diğerini etkilememektedir.

Kanun koyucu çoğaltma hakkının devriyle ilgili olarak FSEK madde 57/2’de bir karine öngörerek; bir güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkına sahip olan kimseden, kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyetliğini alan kimsenin, aksi kararlaştırılmadığı sürece çoğaltma hakkına da sahip olduğunu kabul etmiştir.<sup>155</sup> Yargıtay’ın 1973 tarihli bir kararında; “güzel sanat eseri olan bir heykele ait bir kalıbın korunmak üzere müzeye verilmesinin çoğaltma hakkının devri olarak değerlendirilmeyeceği” vurgulanmıştır.<sup>156</sup> Yine Yargıtay’ın 2002 tarihli bir kararında; “Davacının ‘Turkish Odysseye’ adlı tanıtım kitabıyla aynı adı taşıyan internet sitesinde, kendinin eser sahibi olduğu Türkiye haritasının, izinsiz olarak ‘Penet’ isimli bir dergide kullanılması sonucu; mali haklarının haleldar olması nedeniyle açtığı davada; davacı, haklı görülerek talebi kabul edilmiştir.”<sup>157</sup> Çünkü davacının haritasının kendine özgü bir özelliği olduğu kabul edilmiştir. Ancak bilirkişiler kurulunda haritalar konusunda uzman bir bilirkişinin bulunmaması ve mübrez bilirkişi raporlarının aksi yönde olması nedeniyle azlık görüşle karar eleştirilmiştir. 2002 tarihli başka bir kararda da “Davacıya ait NEWARNEYORK/Selçuk Demirel adlı Galeri Nev tarafından bastırılan Sergi kataloğunda “M... balo” isimli yapıtındaki 11 ve 12 nolu eserlerinde yer alan figürlerin canlandırılmak (animasyon) suretiyle davalı şirkete ait ... TV kanalında yayınlanması; davacının yayma, işleme, çoğaltma haklarına tecavüz oluşturduğu” sonucuna varılmıştır.<sup>158</sup>

Çoğaltma hakkı, münhasıran eser sahibine ait bir hak olduğu için sadece eser sahibi veya onun bu yetkiyi devrettiği kimselerce veya kanunun müsaade ettiği FSEK

---

<sup>154</sup> EREL, 138.

<sup>155</sup> SULUK ve ORHAN, s. 381; Dr. Gürsel ÜSTÜN, Deprem Sonrası Yapı Güçlendirmeleri Açısından Mimarlık-Mühendislik Projelerinde veya mimari eserlerde Eser Sahipliği ve Öneriler, TMMOB mimarlar Odası İstanbul Büyükkent Şubesi: Deprem Bölgelerinde Yönetimi Sempozyumu, 15-16 Şubat 2002, İstanbul, s. 254 “Ancak mimarlık ve mühendislik projelerinin orijinallerinin hiçbir şekilde md. 57/2’deki kalıp ve sair çoğaltma aletleri olarak kabul edilmeyeceği üzerinde durulmuştur.”

<sup>156</sup> 4. HD., 23.2.1973 tarihli, 6932 E., 1977 K. sayılı kararı.

<sup>157</sup> 11. HD., 11.02.2002 tarihli, 2002/8275 E., 2002/8839 K. sayılı kararı.

<sup>158</sup> HGK, 20.03.2002 tarihli, 2002/11-176 E., 2002/214 K. sayılı kararı.

madde 19’da yazan kişilerce kullanılmaktadır. Aksi durumlarda yukarıdaki Yargıtay kararlarında da olduğu gibi eser sahibinin mali haklarının ihlali söz konusu olur.

Tüm bu anlatılanlara ek olarak; FSEK madde 15/2’ye de değinmek gerekmektedir. Bu maddeye göre; “*bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalar ile işlemenin aslı ve çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad ve alametlerinin (takma ad, kısaltılmış ad gibi ve eserin kopya olduğunun açıkça gösterilmesinin gerekli*” olduğundan bahsedilmiştir.<sup>159</sup> Bu anlamda eser sahibi, eserine veya çoğaltılmış nüshalarına, adının veya müstear adının konulmasına karar vermiş olmalıdır.

### **3. Yayma Hakkı:**

Yayma hakkı, FSEK madde 23’de düzenlenen ve eserin veya eser nüshalarının satış, dağıtım, kiralanma gibi yollarla piyasaya sürülmesi yetkisini eser sahibine tanıyan bir haktır. Bu anlamda yayma hakkını, bir eserin çoğaltılmak suretiyle ticaret alanına sokulması olarak da değerlendirebiliriz. Hirsch, yayma hakkını; eserin aslından çoğaltılmak suretiyle elde edilen nüshaların eser sahibinin rızasıyla piyasaya sürülmesi olarak tanımlamıştır.<sup>160</sup> Mesela bir kitabın çoğaltıldıktan sonra, satılmak üzere kitapçevlerine dağıtılması yayma olarak adlandırılır.

Genel olarak yayma ile yayımlama terimleri karıştırılmaktadır. Oysa yayma hakkı, eser sahibinin mali haklarından biri olarak; kamuya sunmayı ifade eden yayımlama kavramından farklıdır. Yayma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.<sup>161</sup>

Yayma hakkı, yaymanın tüm türlerini kapsamaktadır.<sup>162</sup> Bu anlamda eser sahibi yayma hakkını devrederken yer açısından veya zaman açısından bazı sınırlamalar koyabileceği gibi; eserin ne şekilde yayılacağı konusunda da sınırlama koyabilecektir.

---

<sup>159</sup> “Plakların üzerine eser sahibinin adının yazılmasının ‘kusur’ teşkil ettiği hakkında; 11. HD., 23.03.1978, 1978/687 E., 1978/437 K. sayılı kararı (YKD., C.5., S. 7 Temmuz 1979), 11. HD., 09.10.2000, 2000/6431 E., 2000/7566 K. sayılı kararında; “bir eserden çoğaltma yolu ile yararlanma hakkı sadece ve münhasıran eser sahibine ait olduğu gibi FSEK madde 15 uyarınca eser sahibi olarak tanıtılma hakkı da eser sahibinin vazgeçemeyeceği manevi haklardan olup, davacıya ait Ney Metodu isimli eserini, fotokopi yapmak ve bunun üzerinde kendi adını yazmak suretiyle davacının mali ve manevi haklarının ihlal ettiği belirtilmiştir.(yayınlanmamıştır) Naklen GENÇ ARIDEMİR, s. 89.

<sup>160</sup> HİRSCH, s. 64.

<sup>161</sup> TEKİNALP, s. 175.

<sup>162</sup> TEKİNALP, s. 175.

Örneğin; eser sahibi, yurtiçinde ve yurtdışında yayınına belli süreyle karar verebileceği gibi, satışa sunulması veya bağışlanması yönünde de karar verebilir. Bu tür sınırlamalar, tükenme ilkesinde önem arz eder.<sup>163</sup> Yani bu durumda yayma hakkını devreden eser sahibi, eser veya nüshaları üzerindeki sonraki el değiştirmeleri engelleyemeyecektir.

Çoğaltma hakkında da bahsettiğimiz gibi çoğaltma hakkının devredilmesi halinde; aksi sözleşmeden anlaşılmadığı sürece; yayma hakkının da devredildiğini düşünmek gerekmektedir. Yalnız unutmamak gerekir ki; mali haklar birbirinden bağımsız olup, birinin kullanımının diğerini etkilemediği, temel kuraldır (FSEK madde 20).

Yargıtay'ın bu hakka ilişkin verdiği kararlardan biri; “Davacı vekilinin bestesi ve telif hakları murislerine ait olan N.K.’ya ait ‘Papatya’ tangosunun davalı tarafından üretilen ‘Ona’ yağı reklamında kullanılmasının yayma hakkının ihlali olması üzerine açtığı dava yerel mahkeme ve Yargıtay’ca kabul edilerek mali hak ihlali olduğu” sonucuna varılmıştır.<sup>164</sup> Bir başka karar da ise; “bir kitaptan izinsiz olarak alıntı yapıp kaynak gösterilmeksizin yazı yazılıp yayınlanmasının eser sahibinin işleme, çoğaltma ve yayma haklarının ihlal edildiğine” hükmedilmiştir.<sup>165</sup>

#### **4. Temsil Hakkı:**

FSEK madde 24’de düzenlenen temsil hakkı; doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı olarak tanımlanmış ve münhasıran eser sahibine ait olduğu belirtilmiştir.

Kısacası temsil; eserin yayım dışındaki yollardan biriyle insan duyularına hitap edecek şekilde kamuya sunulmasıdır.<sup>166</sup>

FSEK madde 24/2’de; “*Temsilin umuma arz edilmek üzere vuku bulduğu mahalden başka bir yere herhangi bir teknik vasıta ile nakli de eser sahibine aittir*”

---

<sup>163</sup> Hakkın Tükenmesi İlkesi; eser sahibi izniyle; eser ya da nüshalarının kamuya sunulmasından sonra artık eser sahibinin veya yetkili kişilerin, sonraki satışlara veya el değiştirmelere müdahale edememesidir.

<sup>164</sup> 11. HD., 15.04.2002 tarihli, 2001/11134 E., 2002/3448 K. sayılı kararı

<sup>165</sup> 11. HD., 02.07.2002 tarihli, 2002/4254 E., 2002/6909 K. sayılı kararı.

<sup>166</sup> AYİTER, s. 136;

denilerek dolaylı temsile de yer verilmiştir. Bu anlamda doğrudan ve dolaylı temsilden bahsetmemiz gerekecektir. Doğrudan temsilde; eseri tespit, nakil ya da tekrara yarayan araçlarda olmaksızın doğrudan okumakla, çalmakla veya oynamakla temsil gerçekleşmektedir. Örneğin bir şiirin okul müsameresinde okunması gibi. Dolaylı temsilde ise; eser ilk önce onu tespite yarayan bir araçla kaydedildiği veya icra edildiği yerden başka bir yere işaret, ses veya resim nakline yarayan bir aletle nakledilmektedir. Örneğin bir filmin kameraya çekildikten sonra sinemalarda oynatılması gibi.

Bu doğrudan ve dolaylı temsil ayrımı, temsil hakkının devri açısından önem arzeder. Çünkü temsil hakkının devrine dair sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece, devir işleminin doğrudan temsil için olduğu kabul edilir.<sup>167</sup>

Temsil hakkında iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, eserden yararlanmanın geçici olması ve yararlanma anıyla sınırlı kalmasıdır. Diğeri ise; temsilin, kamunun yararlanmasına elverişli umumi bir yerde gerçekleşmesidir.<sup>168</sup> Arslanlı ve Erel; temsilin umumi olmayan bir yerde yapılması halinde, kamuya sunma niyeti taşıyıp taşımadığına bakarak ikinci unsurun varlığının tespit edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.<sup>169</sup>

En başta da bahsettiğimiz gibi; temsil hakkı, münhasıran eser sahibine ait bir haktır. Ancak mali hakların tümünde olduğu gibi temsil hakkında da eser sahibinin izniyle üçüncü kişilere de yetki verilebilir. Ancak FSEK madde 24/son uyarınca; eser sahibi meslek birliğine üye ise; yetki belgesindeki yetkiler çerçevesinde, meslek birliğinin yazılı izni olmadan temsil hakkının kullanılması mümkün değildir. Meğer ki; eser sahibinden hukuka uygun şekilde ayrı bir izin alınmış olsun. Bu bahsettiğimiz kuralın istisnaları FSEK madde 33 de düzenlenmiştir. FSEK madde 33'e göre; *“yayımlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim amacıyla kâr amacı gütmeyen temsili, eserin ve sahibinin isminin mutad bir şekilde açıklanması şartıyla serbesttir.”* denmektedir. Anlaşılacağı üzere kâr amacı güdülmemesi esası bulunmaktadır

---

<sup>167</sup> EREL, s. 153; ÖZTRAK, s. 59.

<sup>168</sup> ARSLANLI, s. 105; AYİTER, s. 136.

<sup>169</sup> ARSLANLI, 107; EREL, s. 151.

Temsil hakkının devri için FSEK madde 52'ye uygun bir sözleşmenin yapılması gerekmektedir. Yani eser sahibinin temsil hakkını devrettiğini belirterek; yazılı sözleşme yapması gerekmektedir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi mali haklar birbirinden bağımsızdırlar ve hangi hak devredildiye sadece o hak kullanılabilir.

#### **5. *Yayın ve Umuma İletim Hakkı:***

FSEK madde 25'de düzenlenen bu hak iki tip hakkı barındırmaktadır. Bunlardan birincisi yayın hakkı diğeri ise umuma iletim hakkıdır. Maddenin birinci fıkrasında, iletim ve yeniden iletim hakkını, ikinci fıkrasında ise eserin çoğaltılması, dağıtılması, satılması düzenlenmiş; ayrıca, internette esere ulaşılmasının sağlanmasının, yani eserin internete konulmasının bir iletim türü olduğu kabul edilmiştir.<sup>170</sup> Üçüncü fıkrada ise, iletim hakkı ile yayma hakkının farklı kavramlar olmaları sebebiyle, umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtımının ve sunumunun yayma hakkını ihlal etmediği belirtilmiştir.<sup>171</sup>

Yayın hakkı fark edileceği üzere; dolaylı bir temsil türüdür. Yayın hakkından kasıt, radyo dalgalarıyla yapılan her türlü yayın (radyo-tv, telsiz, uydu yayınları vb.) ve ayrıca kamuya yönelik kapalı devre (kablolu) radyo televizyon yayınlarıdır.<sup>172</sup>

Yayın hakkıyla FSEK madde 7'de düzenlenen yayma hakkı birbirinden farklı terimlerdir. Yayınlanma, eserin radyo-TV veya dijital vasıtalarla umuma iletilmesiyken; yayma hakkı, bir eserin aslının veya çoğaltılmış nüshalarının ticarete sunulması anlamına gelmektedir. Bir müzik eserinin radyoda çalınması yayınlamadır; ancak, bu eserin kaset haline getirilerek bu kasetin satılması yaymadır.

#### **6. *Pay Alma (izleme) Hakkı:***

Eserin cisim olarak eser sahibinin elinden çıkması; örneğin, bir resmin eser sahibince, üçüncü bir şahsa satılması durumunda; üçüncü kişi malikin, resmin büyük değer kazanması ve yüksek meblağlar üzerinden tekrar satılması halinde; eser sahibine veya ölmüşse mirasçılara eserin değer artışından pay verilmesine ilişkin bir mali

---

<sup>170</sup> TEKİNALP, s. 181.

<sup>171</sup> TEKİNALP, s. 181.

<sup>172</sup> EREL, s. 157 vd.

haktır. Nitekim bu durum hakkaniyet gereğidir. Eserden pay alma hakkı, FSEK madde 45 uyarınca bazı şartlara bağlanmıştır.

Bir defa pay almaya konu olacak eserler sınırlı olarak sayılmıştır. Bunlar;

a. Mimari eserler hariç olmak üzere FSEK madde 4’de 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 eserler olduğu kabul edilen kopyaları,

b. FSEK madde 2/1’de ve 3. maddesinde sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerin asıllarıdır.

Diğer şartlar ise; yukarıda bahsedilen eserlerin, sahibi veya mirasçıları tarafından satıldıktan sonra, eserin koruma süresi içinde bir sergi de veya açık arttırmada ya da bu tür eşyayı satan bir mağazada satış konusu olarak el değiştirmesi halinde; ilk satış bedeliyle son satış bedeli arasında açık orantısızlık olmasıdır. Ayrıca son şart olarak; Bakanlar Kurulu tarafından bu şekilde bir karar çıkması aranmaktadır. Ancak FSEK’in yürürlüğe girdiği 1952’den bu yana böyle bir kararname çıkarılmamıştır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HAKLARIN KULLANILMASI, DEVRİ ve SINIRLANDIRILMASI

#### I. HAKLARIN KULLANILMASI:

Hakların kullanılması FSEK madde 18 ve 19’da düzenlenmiştir. FSEK madde 18; mali hakların kullanma yetkisinin münhasıran eser sahibine ait olduğunu belirtmiştir. Ve bu kuralın istisnaları ise; aynı maddenin diğer fıkralarında zikredilmiştir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi eser, fikri bir ürün olduğu için ancak gerçek kişilerce meydana getirilebilir. Ancak FSEK madde 18/2, bu kurala istisna getirerek; *“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.”* demektedir. Buna göre; işçiler, memurlar, müstahdemlerin işlerini yaparken meydana getirdikleri eserler üzerindeki hakların bu kişileri çalıştıran veya tayin eden işverenler tarafından kullanılabilmesi için, taraflar arasında hukuki ilişkiyi kuran sözleşme veya statüde aksi öngörülmemiş olmalıdır.<sup>173</sup> Ancak anlaşılacağı üzere; aradaki sözleşme veya ilişki de aksi anlaşılıyorsa, işçinin işveren için çalıştığı sırada meydana getirdiği eserler üzerindeki mali ve manevi hakları kullanma yetkisi o eserin asıl yaratıcısı olan işçi de olacaktır.

Yine aynı maddenin 3. fıkrasında; *“Bir eserin yapımcısı veya yayımcısı, ancak eserin sahibi ile yapacağı sözleşmeye göre mali hakları kullanabilir.”* denmektedir.

Söz konusu iki fıkrada bahsedilen sadece mali haklardır. Çünkü manevi haklar eser sahibine sıkı sıkıya bağlı haklar oldukları için başkaları tarafından kullanılmaları mümkün değildir.

FSEK madde 19’da hakları kullanabilecek kimseler başlığı altında; hakların eser sahibinin haricinde kimler tarafından kullanılabilmesi ele alınmıştır. Bu madde de eser sahibinin dışında kimlerin, hangi manevi hakları kullanabileceği belirtilmiştir. Buna göre; eser sahibi, kamuya sunma (FSEK madde 14) ve adın belirtilmesi yetkilerinin (FSEK madde 15) nasıl kullanılacağını tayin etmemişse veya bu yetkilerin

---

<sup>173</sup> ERDİL, s. 195-196.



kullanılmasını bir kimseye bırakmamışsa; ölümünden sonra bunların kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna, bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mahsup mirasçılarına, ana-babasına ve kardeşlerine ait olduğu vurgulanmıştır. Sayılan bu kişiler sınırlı olarak belirlenmiştir ve eser sahibinin söz konusu haklarını aslen iktisap etmektedirler.<sup>174</sup> Mali hak sahipleri ise bu hakkı, halefiyet yoluyla elde ederler.<sup>175</sup>

Eser sahibinin ölümünden sonra FSEK madde 19/1’de sayılan kişiler; FSEK madde 14, 15 ve 16’nın 3. fıkrasında tanınan, eser sahibinin şeref ve itibarını zedeleyen veya eserin mahiyet ve özelliğini bozan her türlü değişiklikleri önleme hakkını, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süreyle kendi adlarına kullanabileceklerdir. Mali hak sahipleri bu yetkiyi ancak; bahsi geçen kişilerin kullanmamaları, meşru bir menfaatlerinin olduğunu ispatlamak şartıyla ve mali haklarının süreleri içinde kullanabilirler.

FSEK madde 19/son’a göre; FSEK madde 19/1’de yer alan eser sahiplerinin yakınlarının bu sayılan hakları kullanmamaları halinde veya böyle kimselerin bulunmaması halinde veyahut FSEK madde 19/2’de yer alan 70 yıllık süre sona ermişse; eserin ülke kültürü açısından önem arz etmesi durumunda Kültür ve Turizm Bakanlığı kendi namına bu bahsi geçen hakları kullanabilecektir.

## II. HAKLARIN DEVRİ

Eser sahibinin, eseri yaratımıyla birlikte FSEK’te yer alan maddi ve manevi haklara sahip olmaya başladığını, daha önceden ifade etmiştik. Şimdi bu hakların devir ve ruhsata konu olmasından, kısacası hukuki işlemlere konu olmasından, bahsedeceğiz.

Eser sahibinin manevi hakları, eser sahibinin kişiliğine sıkı sıkıya bağlı haklardan oldukları için bu haklar devredilemez ve mirasa konu olamazlar. Söz konusu haklar; ancak eser sahibinin iradesiyle veya kanunun öngördüğü şartlar dâhilinde yakınlar ve üçüncü kişilerce kullanılabilirler. Dolayısıyla; eser sahipliğinin, tek başına tümünden devredilmesi mümkün değildir. Nitekim buna eser sahipliğinin devredilemezliği ilkesi denmektedir.

---

<sup>174</sup> TEKİNALP, s. 165.

<sup>175</sup> SULUK ve ORHAN, s. 417.

FSEK kapsamında bulunan eser sahibine ait hakların devri ancak kanunda bahsedildiği şekilde yapılabilir. Yani Borçlar Kanun’unda yer alan şekil serbestisi burada geçerli değildir. Dolayısıyla FSEK madde 52’de bahsedilen şeklin dışında, devredilen mali haklara ilişkin sözleşmeler; geçersiz olurlar. FSEK madde 52’de bahsedilen geçerlilik şartı; yapılacak devir sözleşmesinin yazılı olmasına<sup>176</sup> ve devre konu olan hakların tek tek sayılarak belirtilmesine<sup>177</sup> ilişkindir. Yani “tüm haklarımı devrettim.” şeklindeki sözleşmeler geçerli olmayacağı gibi, işleme eserler açısından “işleme hakkımı devrettim.” şeklindeki sözleşmelerde geçerli olmaz. Çünkü işleme eserler, daha öncede bahsettiğimiz gibi birden fazla şekilde olabilmektedir. Bu nedenle hangi şekilde işleme hakkının devredildiği sözleşmede belirtilmelidir.

FSEK madde 52’de yer alan bu şekil şartı, ispat açısından değil; geçerlilik için aranan bir şarttır. Kısacası bu kurala riayet edilmeden yapılan sözleşmeler geçersiz olacaktır.

Eser üzerindeki mali hakların biri, birkaçı veya tamamı devredilebilir. Taraflar devrin içeriğini belirleme de serbesttirler<sup>178</sup> ve ayrıca taraflar devri süre ve yer bakımından da sınırlayabilirler.<sup>179</sup>

FSEK madde 52’ye uygun yapılmayan bir sözleşme geçersizdir. Dolayısıyla anılan madde de öngörülen şekle uyulmadan yapılan bir sözleşmeye dayanarak mali hakkı devralan (veya lisans alan) bu haklar üzerinde tasarrufta bulunamaz. Buna bağlı olarak geçersiz bir sözleşme ile mali hakları devralan kişiden bu hakları devralanların da iyi niyeti korunmaz (FSEK madde 54).<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup> TEKİNALP, Yargıtay’ın 2001 tarihli bir kararına gönderme yaparak; Yargıtay’ın, mali hakların yazılı, ruhsatın ise sözlü de olabileceği görüşünde olduğunu belirtmektedir. Bkz. TEKİNALP, s. 215, 11. HD., 15.05.2001 tarihli, 2001/1804 E., 2001/4344 K. sayılı kararı.

<sup>177</sup> TEKİNALP, s.171 ve Yargıtay 11. H.D., 18.11.1999 tarihli, 1999/2264 E., 1999/9338 K. sayılı kararı “...sözleşmede video çekimi ve yayın hakkı devredildiği belirtilmiş ...televizyonda gösterim hakkının verildiğinden söz edilmemiştir... Sözleşmelerin TV yayın hakkını da kapsadığı yolunda daha geniş bir yorumla tabi tutulması mümkün değildir...”

<sup>178</sup> K. Emre GÖKYAYLA, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara Mayıs 2001, s. 235.

<sup>179</sup> 11. HD., 03.07.2000 tarihli ve 5043/6334 sayılı kararına göre; “... hak sahibi mali hakkı herhangi bir sınırlama olmaksızın devredebileceği gibi, devri süre, yer ve içerik itibarıyla sınırlandırabilir. Yani, mali hakkın devrine ilişkin tasarruf işleminin herhangi bir sınırlandırma olmaksızın devri mümkündür.” BATIDER, 2000, S. 4, s. 267 – 268.

<sup>180</sup> 11. HD., 27.01.2003 tarihli, 2002/8451 E., 2003/791 K. sayılı kararı.

Eser sahibinden izin alınmadan veya bahsedilen devir şartına uymadan kullanılan mali haklar; eser sahibinin haklarına tecavüz oluşturur. Bu nedenle eser sahibi kendini korumak amacıyla çeşitli adli yollara başvurabilecektir.

Şunu da belirtmek gerekir ki; FSEK madde 49'a göre, eser sahibi veya mirasçılardan mali bir hak veya böyle bir hakkı kullanma ruhsatını iktisap etmiş bir kimse, ancak bunların yazılı izniyle bu hakkı veya kullanma ruhsatını başka birine devredebilir.<sup>181</sup>

Ruhsat (lisans) ile; devreden, hakları malvarlığında bulundurmak suretiyle devralana yalnızca o hakkı kullanım yetkisini vermektedir.<sup>182</sup> Devirden farkı; sadece belli spesifik hak veya haklarla ilgili kullanma yetkisi vermesidir. Örneğin “müzik parçasının bir radyo kanalında belli bir süre çalınmasına izin verilmesi” gibi.

Mali hak sahibi, vermiş olduğu ruhsatı başka kişilere de verebiliyorsa; “basit ruhsat” olarak adlandırılır. Basit ruhsatlar hakkında hasılat kirasına dair kurallar geçerlidir.

Şayet verilen ruhsat; mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesini engelliyorsa; yani, inhisarı ise; “tam ruhsat” olarak adlandırılır. Bu haliyle “tam ruhsat”, “devir” işlemine benzer sonuçlar doğurur. Tam ruhsatlar hakkında intifa hakkına dair hükümler uygulanmaktadır.<sup>183</sup>

Yargıtay'ın tam ruhsatın sonuçlarına ilişkin bazı kararları şöyledir;

11. HD. 11.03.1999 tarihli, 1999/9858 E., 1999/3423 K. sayılı kararı; “... tam ruhsat verilmişse, ruhsat sahibinin fiilen mali hak sahibinden farkı yoktur. ... , 11. HD., 26.04.1999 tarihli, 1999/594 E., 1999/3250 K. sayılı kararı “... tam ruhsatta, mali haklara ait kullanma yetkisi tamamen ruhsat sahibine devir edildiğinden, tam ruhsatta, devir alan .... markalar kanunundaki inhisarı lisans sahibi gibi algılanmaktadır. Aksinin kabulü halinde, eser sahibi ve komşu hak sahibi, tam ruhsatta mali hakkı kullanma

---

<sup>181</sup> SULUK ve ORHAN, s. 609.

<sup>182</sup> Şirin AYDINCIK, Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006, s. 46.

<sup>183</sup> TEKİNALP, s.212 vd.

yetkisini tamamen ruhsat sahibine devir ettiğinden, tam ruhsat sahibine dava hakkı tanınmaması halinde eser ve komşu hak korumasız kalacaktır.”

### **III. ESER SAHİBİNİN HAKLARININ SINIRLANDIRILMASI**

Eser sahibinin yukarıda bahsi geçen hakları; FSEK uyarınca, kamu düzeni, genel ve özel menfaat düşünceleriyle, hükümete tanınan yetkilerle ve süreyle sınırlandırılmaktadır.

#### **A. Kamu Düzeni Düşüncesiyle Sınırlandırma**

Eser sahibine ait yetkilere getirilen kamu düzeni açısından sınırlamalar; herhangi bir vakıayı ortaya koymak amacıyla, eserin mahkemelerde ispat vasıtası olarak kullanılması veya kolluk güçlerinin sanıkları teşhis etmeleri ve izlemelerinde kolaylık sağlamak amacıyla olabilir. FSEK madde 30’da sayılan örnekler dışında; başka nedenlerle de eserler kullanılabilir. Bir kitabın kamu menfaati düşüncesiyle çoğaltılması ve kullanılabilmesi de mümkündür (FSEK madde 30).

Yine kamu menfaati düşüncesiyle; müstehcen veya küçükler için zararlı olacağı düşünülen bir kitabın çoğaltılmasına veya ticaret alanına sokulmasının yasaklanarak; eser sahibinin haklarından yararlanması engellenerek sınırlamalar olabilmektedir.

#### **B. Genel Menfaat Düşüncesiyle Sınırlandırma**

Bu başlığa dâhil olan genel menfaat düşüncesinden kasıt; mevzuat ve içtihatlardan herkesin yararlanması, kamuya açıklanması yararlı olan söz ve nutukların herkes tarafından bilinmesi olanağının yaratılması, hayır kurumlarına gelir sağlanması, kültür ürünlerinin eğitimin ve toplumun hizmetine sunulması, bilimin yaygınlaştırılması ve günlük olaylardan kamunun bilgi alabilmesi şeklindedir.

Mevzuat ve içtihatlarla her tür toplantıdaki söylemler, toplumun malı olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle; kullanımı serbesttir. Mevzuatın kanunlaştırılma sürecindeki müzakereleri de bu kapsamın içindedir.

Bunların dışında firmaların genel işlem şartları, avukatların yazdıkları dilekçeler, bilirkişi raporları; şayet eser niteliğini taşıyorlarsa eser olarak değerlendirilmektedirler.<sup>184</sup>

Yargıtay'ın bu konuya ilişkin 1999 tarihli bir kararında; Bayındırlık Bakanlığı'nın inşaat birim fiyat tarifelerinin kendine özgü biçimde bir araya getirilmesinin eser olduğunu ve bunların mevzuat ve içtihat sayılmayacağından FSEK madde 31'deki sınırlamalar kapsamına girmeyeceği ve FSEK'deki korumalardan yararlanacağına işaret edilmiştir.<sup>185</sup>

FSEK madde 33'e göre; yayınlanmış bir eserin, tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla, doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eser adının açık şekilde açıklanması şartıyla, serbest bırakılmıştır. Burada yüz yüze eğitimden bahsedildiği için televizyon veya internet yoluyla yapılan eğitimlerde bu istisnadan yararlanma söz konusu olmaz. İşbu sebeple televizyonda açık öğretim dersleri şeklinde, bir yaratımın açıklanması, bu serbesti dâhilinde değildir.

FSEK madde 34'e göre ise; eğitim ve öğretim amacına yönelik olmak şartıyla, yayınlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserleriyle alenileşmiş güzel sanat eserlerinden iktibaslar yapmak suretiyle toplama veya seçme eser meydana getirilebilir. Ancak bu tür bir iktibas, söz konusu toplama eserin içeriğini aydınlatmak amacıyla yapılabilir (FSEK madde 34). Mesela bir turizm rehberi kitabında; mimari eser niteliği taşıyan otellerin fotoğraflarının çekilmek suretiyle bu kitaba yerleştirilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.

---

<sup>184</sup> HIRSCH, s.38.

<sup>185</sup> 11. HD., 16.12.1999 tarihli, 1999/5797 E., 1999/10400 K. sayılı kararı; "Dava, davacının Bakanlığın 180 ve 209 sayılı KHK'nin 2. fıkrasına ile verilen yetki ve görev çerçevesinde hazırlanan 1994 yılına ait inşaat birim fiyatlarına esas, işçilik, araç ve gereç listeleri ile yapı işleri birim fiyat tarifeleri eki fiyat listelerinin bastırılıp üzerine para ile satılmaz ibaresinin korunmasına karşılık davalı tarafından çoğaltılmak suretiyle; satışa çıkarılması üzerine, davalının eylemini önlemeye yönelik olarak açılmıştır. Yargıtay'ın ilgili dairesi ise, bu konudaki emsal kararlarında da değindiği gibi, davacı idare tarafından belirlenen inşaat birim fiyatlarının unsurları ile ilgili bilgi ve cetvellerin FSEK md.31'deki belgelerden sayılmayacağına ve davacının talebini yerinde olduğuna karar verilmiştir."

Fakat yapılacak olan bu yararlanmanın amacını haklı gösterecek ölçüde olması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın 2000 tarihli bir kararında<sup>186</sup>; “ Orhan Veli Kanık'ın hayatı ve eserlerini kapsayan bir eser hakkındaki kararında ölçünün aşıldığına hükmedilmiştir. Öyle ki, söz konusu kararda; “FSEK madde 34'ün öngördüğü şekilde eğitim ve öğretim amaçlı bilimsel bir eser meydana getirirken maksadını haklı gösterecek nispette; yayınlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden iktibas yapılabileceği açıktır.” denilerek; “... ancak şairin her kitabından örnek şiirler seçilirken genelde %90'ının, bazı şiir kitaplarının da aynen alınarak, iktibas yoluyla işlemenin yapıldığı çekişmesiz bir biçimde anlaşıldığı kanaatine varılarak; maksadı haklı gösterecek nispetin aşıldığı” sonucuna varılmıştır.

İktibas; FSEK madde 35'de düzenlenmiştir. Buna göre; iktibas, **alenileşmiş bir eserden**, bazı cümlelerin, paragrafların, motif ve tınların, hatta ezgilerin veya alenileşmiş güzel sanat eserinin resimlerinin **aynen, kaynak gösterilerek, başka bir esere konulmasıdır**. Bu tanım uyarınca, iktibasın en önemli unsurunun aynen aktarma olduğu görüşüne katıldığımızı belirtebiliriz.<sup>187</sup> Nitekim aynen aktarma unsuru; iktibas, esinlenme ve işlemeden ayıran unsurlardır.

İktibas serbestisinin FSEK'te düzenlenmesinin amacı; eğitim, bilim veya sanatın geliştirilmesidir. Örneğin bir sanat okulunda bir öğretmenin bir heykeltıraşı anlatırken, eserlerini projeksiyon ile öğrencilerine gösterebilir veya bir kitap yazacaksa benzer bir konuyla ilgili eser sahibinin eserine, ismini belirtmek şartıyla, yer verebilir. İktibas konusu inceleme konumuz olan intihal ile de yakından alakalı olduğu için intihal başlığı altında vereceğimiz örnekler ve Yargıtay kararları içerisinde daha fazla irdelenecektir.

FSEK madde 36 uyarınca; gazete içerikleri ve röportajlar da serbesti kapsamındadır. Gazete ve dergilerde çıkan toplumsal, siyasi ve ekonomik günlük meselelerle ilgili makale ve fıkraların iktibas hakkı sarahaten mahfuz tutulmamışsa, aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve diğer

<sup>186</sup> 11. HD., 18.11.2000 tarihli, 7065/9425 sayılı kararı – YKD, C, XVII, S. 3/2001, s. 364 – 365; Akın BEŞİROĞLU, Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar-Fikir Hukuku, 3. Baskı, Beta, İstanbul 2004, s. 1191 – 1192.

<sup>187</sup> Dr. Azra AKIN, Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Hukuku'nda Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 263.

iletişim araçlarıyla (televizyon vb.) yayılması ve kısaltılarak kullanılması serbesttir. Örneğin eser niteliğindeki bir fotoğrafın dergide yayımlanması gibi.

Fakat her halükarda iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın (eğer bunlardan başka bir kaynaktan alınmışsa; o kaynağın) adı ve sayısından başka makale sahiplerinin adı, müstear adı ve alametinin zikredilmesi gerekir.

FSEK madde 37 uyarınca; haber niteliğinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük olaylar kapsamında eserden parçaların alınması, çoğaltılması, temsil edilmesi veya yayınlanması mümkündür.

### **C. Özel Menfaat Düşüncesiyle Getirilen Sınırlamalar**

Özel menfaat düşüncesiyle getirilen sınırlama; FSEK madde 38'de düzenlenmektedir. Bu maddeye göre; her türlü eser, kâr amacı güdülmeksizin, şahsen kullanılmaya mahsus olarak çoğaltılabilir. Bu madde çoğaltma hakkının istisnasını oluşturmaktadır.

Bu kapsamanda; eğitim ve öğretim amacıyla kâr amacı güdülmeyen yapılan kullanım hak ihlali olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak yine eğitim ve öğretim amaçlı olarak; ders kitaplarının fotokopi yöntemiyle çoğaltılması ve kâr amaçlı olarak fotokopicilerde satılması, hak ihlali olarak değerlendirileceği için sınırlama kapsamı dışındadır.

Özel menfaatten kasıt; kişiye özgü kullanımdır. Örneğin; kişinin Türk Sanat Müziği formatındaki bir müzik eserini, evde kendi kişisel alanı içinde, elektrogitar ile çalarak işleme eser oluşturması hak ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak Yargıtay'ın 1995 yılından önceki bir kararında; sinema eserlerinin şahsen kullanım amacıyla da olsa çoğaltılmasını hak ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>188</sup>

### **D. Hükümete Tanınan Yetkilerle Sınırlama**

Koruma süreleri dolan mali haklar üzerinde üçüncü kişilerin serbestçe faydalanma yetkileri vardır. Ancak; bahsi geçen eserin zilyedi bilim, kültür veya sanat alanında faaliyet gösteren bir kamu kurum veya kuruluşu ise; artık üçüncü kişilere böyle

---

<sup>188</sup> 11. HD., 08.06.1995 tarihli, 1995/3618 E., 1995/4824 K. sayılı kararı.

bir serbestlik verilmez ve FSEK madde 46 uyarınca; mevcut haklar bu kamu kurum veya kuruluşları tarafından kullanılabilir. Bu takdirde eserden herhangi bir amaçla yararlanmak isteyen şahıslar, yetkili merciden izin almak ve belirli bir ödeme yapmak zorunda kalacaklardır.<sup>189</sup>

Ayrıca FSEK madde 47 uyarınca; memleket kültürü açısından önem arz eden bir eser, henüz mali haklara ait koruma süresi dolmadan dahi; Bakanlar Kurulu tarafından uygun bir bedel karşılığı kamulaştırılabilmektedir.

Şimdi bahsettiğimiz bu iki esasını inceleyelim:

a. Devletin Yararlanma Yetkisi;

Eser sahibi tarafından çoğaltma veya yayma hakkı yasaklanmamış olan ve umumi kütüphane, müze ve benzeri yerlerde saklı bulunan henüz yayımlanmamış veya alenileşmemiş eserler; mali haklarla ilgili koruma süresi dolmuş olmak şartıyla, bulunduğu kamu kurumu ve kuruluşlarına ait olmaktadır.

Bunlardan bilimsel ve benzeri amaçlarla yararlanmak isteyen kişi ve kuruluşların izin alacakları mercii ve bunlardan alınacak ücretlerle, bu ücretlerin hangi kültürel gayelerde sarf edileceği ve diğer hususlar ilgili kuruluşların görüşü alındıktan sonra Bakanlıkça hazırlanacak tüzükle belirlenmektedir (FSEK madde 46).<sup>190</sup>

Örneğin; hukuk fakültesi bünyesinde yüksek lisans yapan bir öğrenci tezinin, fakülte kütüphanesine alınarak diğer öğrencilerin de yararlanması amacıyla belli bir telif bedeli karşılığında veya izin almak suretiyle yararlanılması.

b. Kamuya Mâl Etme;

FSEK madde 47 hükmü bazı şartların oluşmasına bağlıdır. Bu şartlar şöyle sıralanabilir;

a. Eser memleket kültürü bakımından önemli görülmelidir. Bu husustaki takdir yetkisi kamulaştırma kararnameyi çıkaracak olan Bakanlar Kuruluna aittir.

---

<sup>189</sup> EREL, s. 236 vd.

<sup>190</sup> Bu konuda bir tüzük çıkarılmıştır. RG., 16.10.1986, S. 19253.



b. Eser Türkiye’de veya Türk vatandaşları tarafından Türkiye dışında yayımlanmış olmalıdır. Bir yabancı tarafından Türkiye dışında yayımlanmış eser memleket kültürü bakımından önemli görülse bile kamulaştırılmaz.<sup>191</sup>

c. Eser nüshaları iki yıldan beri tükenmiş olmalı ve hak sahibinin uygun bir süre içinde bunun yenisini yayımlayacağı ihtimal dışı görülmelidir. Eserin yayımlanma imkânı bulunduğu sürece, memleket kültürü bakımından önem taşısa bile kamulaştırma yapılamaz.<sup>192</sup>

d. Eserin mali haklara ilişkin koruma süreleri dolmamış olmalıdır. Mali haklar için belirtilen kanuni süreler dolmuşsa; eserin herkes tarafından kullanımı serbest hale geleceğinden, kamulaştırmaya gerek kalmadan bütün üçüncü şahıslar gibi Devlet de eserden serbestçe yararlanabilir.

e. Kamulaştırma yetkisinin kullanılabilmesi için; Bakanlar Kurulu’nun bir kararname çıkarması gerekir. Bu kararnamede eser ve sahibinin adı, eser veya mali hak sahiplerine ödenecek kamulaştırma bedeli, mali hakları kullanacak makam veya müessese, kamulaştırma bedelinin düşülmesinden sonra elde edilecek safi karın hangi kültürel gayelere tahsis edileceği belirtilir (FSEK madde 47/III).

## **E. Süre Bakımından Sınırlama**

Fikri mülkiyete ilişkin haklar sınırlı süreli bir korumaya sahiptirler. Buradaki amaç; toplumun genel çıkarlarıyla eser sahibinin bireysel menfaatlerini dengede tutmaktır.<sup>193</sup>

Söz konusu koruma sürelerinin dolmasıyla birlikte; eser, kamunun malı haline gelir ve eserin mali hakları, ister eser sahibinde bulunsun, ister başkalarına devredilmiş olsun sona erer. Yine sahibi belirlenemeyen eserler üzerindeki hakkın kişilere değil, topluma ait olduğu görülür; çünkü hak iddiasında bulunabilecek kimse kalmamıştır.<sup>194</sup> Bu nedenle kişiye bağlı bir telif hakkından söz edilemez.<sup>195</sup>

---

<sup>191</sup> ARSLANLI, s. 158.

<sup>192</sup> ARSLANLI, s. 157.

<sup>193</sup> SULUK ve ORHAN, s. 521.

<sup>194</sup> Süleyman KAZMAZ, Halk Kültürü Ürünlerinde Telif Hakkı, Sevinç Matbaası, Ankara 1990, s. 76.

<sup>195</sup> KAZMAZ, s. 76.

FSEK madde 26/1 hükmünün yaptığı atıf uyarınca; madde 46 ve 47 hükümlerinde öngörülen istisnai haller dışında<sup>196</sup>, herkes eseri serbestçe işlemek, çoğaltmak, yaymak ve temsil etmek imkânına kavuşur. Örneğin Da Vinci'nin Monalisa tablosunun koruma süresi dolduğu için rahatlıkla bir kartpostala basılarak çoğaltılması veya yayınlanması serbest hale gelmektedir.

Bahsedilen koruma süresi sadece mali haklar için geçerlidir. Aynı sınırlamanın manevi haklar bakımından söz konusu olup olmadığı üzerinde fikir ayrılıkları mevcuttur.<sup>197</sup>

FSEK madde 27/1 e göre; kural olarak fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süre ile korunmaktadır. 2001 yılındaki 4630 sayılı değişiklik ile birden fazla eser sahibi olması durumu da düzenlenmiş ve bu sürenin hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren işleyeceği belirtilmiştir.

FSEK madde 27/2; sahibinin ölümünden sonra alenileşen<sup>198</sup> (kamunun bilgisine sunulan) eserlerin koruma süresini, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl olarak belirlemiştir. Sahibi belli olmayan eserlerde ise koruma süresi, aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır. Sahibinin adı belirtilmeyen eserler için ise, koruma süresi eserin aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır. Ancak eser sahibi ölümünden önce ismini açıklarsa, koruma süresi eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl olarak belirlenmektedir.<sup>199</sup> Sahibinin adı belirtilmeden yayımlanan eserlerde aleniyet tarihinden itibaren 70 yıllık koruma süresinin dolmasından sonra; eser sahibi, adını açıklasa da koruma süresi FSEK madde 27/3 uyarınca canlanmamaktadır.<sup>200</sup>

---

<sup>196</sup> Bu istisnai durumlar; FSEK md. 46 "Devletin Faydalanma Salahiyeti" ve md. 47 de düzenlenen "Kamuya Mal Etme" halleridir.

<sup>197</sup> EREL, s. 94

<sup>198</sup> Aleniyetin fikri hukuk bakımından sonuç doğurabilmesi için iki unsuru bünyesinde taşıması gerekir; a) Fiili Unsur: eserin fiilen umuma arz edilmesi, b) İradî Unsur; sahibinin eseri alenileştirme hususundaki niyeti.

<sup>199</sup> Eser sahibinin ölümünden sonra isim açıklama yetkisi FSEK md.19 da belirtilen kimselere geçer. Bu kişilerin isim açıklama suretiyle koruma sürelerini eser sahibinin ölümünden itibaren daha 70 yıl süreyle uzatma imkanı doğacaktır. Ancak öğretilde, gizli tutulan ismi açıklayarak koruma süresini uzatma yetkisinin 17. maddenin 3. fıkrası gereği, sadece eser sahibine tanınmış olduğu kabul edilmektedir. Bkz. EREL, s. 95; SULUK ve ORHAN, s. 522; AYİTER, s. 152-153; ARSLANLI, s. 119.

<sup>200</sup> SULUK ve ORHAN, s. 522.

FSEK’de daha önce değindiğimiz gibi manevi haklara ilişkin olarak eser sahibinin ölümünden sonra bu hakları kullanma yetkisinin kimlere ait olacağı madde 19/2’de belirtilmiş ve 70 yıllık bir süre getirilmiştir.

Manevi haklara ilişkin getirilen bu düzenlemenin iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, eserin ülkenin kültürü bakımından önemli olduğu hallerde Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın süreye tabi olmadan sayılan hakları kullanabileceğidir. İkincisi ise, mali bir hakkı devralmış olan külli ve czi haleflerin ilgili manevi hakları kullanabilecek olmalarıdır.

# DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

## İNTİHAL

### I. GENEL OLARAK

Bir yaratımın eser niteliğine haiz olması için aranan iki koşuldan biri, FSEK kapsamında yer alan eser çeşitlerinden birine dahil olması (objektif şart) iken; diğeri, sahibinin hususiyetini taşıması (sübjektif şart) olduğundan bahsetmiştik. Bu iki koşulu taşıyan yaratımlar FSEK kapsamında eser olarak değerlendirilirler ve bu kapsamda eser sahibinin mali ve manevi menfaatleri koruma altına alınmaktadır.

Fakat teknolojideki değişiklikler, internetin hayatımıza girişi ile sanal ortamda artık günlük gazetelerimizi bile okuyabiliyor olmamız; eser sahiplerinin gerek maddi gerekse manevi haklarını zedeler hale gelmiş bulunmaktadır. Bilgiye kolay ulaşan bir toplum haline gelmemiz neticesinde –yalnızca ülkemizde değil, tüm dünya ülkelerinde- eser hırsızlığı (intihal) kavramı gün geçtikçe artmış ve önü alınamaz bir hal almaya başlamıştır.

Yeteri kadar bilgilendirilmemekten kaynaklanan fikir hırsızlığı suçu, öğrencisinden edebiyatçısına, mimarından akademisyenine değin etkileyen bir hal almıştır. Tabii ki bu durumun yegane sebebi daha öğrenciyken, küçük yaşta kişilerin bilgilendirilmemeleridir.

İntihale neden olabilecek fiiller, Purdue Üniversitesi'nin Online Yazı Laboratuvarınca (OWL) belirlenmiş ve bu konuda yurtdışındaki birçok üniversite de çalışmalar yapılarak; önü alınmaya çalışılmaktadır. Purdue Üniversitesi'nin yaptığı araştırmaya göre kişileri bilinçli veya bilinçsiz olarak fikir hırsızlığına iten sebepler şu şekilde sıralanmıştır;<sup>201</sup>

1. Birebir cümleler kullanmak suretiyle; yazarken kaynağı çok yakından takip etmek,

2. Yazıyı para ödeyerek veya ödemeyerek, başkasına yazdırmak,

---

<sup>201</sup> <http://owl.english.purdue.edu> Naklen Yrd. Doç. Dr. Yusuf SERENGİL, İntihal, Bilim, Eğitim ve Düşünce Dergisi, C. 6 S. 1, Mart 2006, [www.universite-toplum.org/text.php3?id=264](http://www.universite-toplum.org/text.php3?id=264) (16.Mayıs.2008)

3. Başkalarının fikirlerini doğrudan doğruya kendi fikriymiş gibi kullanmak, atıf yapmamak veya belli fikir üzerine kendi fikrini inşa etmek,

4. Başka bir kaynaktan –internetten vs.- bilerek veya bilmeden kopyalamak veya internet ortamında kopyala yapıştır metodunu kullanmak.

Yine Purdue Üniversitesi'nin Online Yazı Laboratuvarınca (OWL) belirlenen fikir hırsızlığını önlemek için yapılan öneriler ise şöyledir;

1. Bir yazıyı oluşturmaya başlamadan önce, yani hazırlık safhasında yapılan araştırmalar esnasında, başkalarının fikirlerinden yararlanırken, yanlarına işaret koymak,

2. Yazım aşamasında orijinal kaynağa bakmadan kendi cümlelerimizi kullanmak, daha sonra orijinal cümlelerle içerik, doğruluk ve yanlışlıkla alınan ifadeler bakımından karşılaştırmak suretiyle değiştirilemeyen veya aynen kalmasını istediğimiz ifadeleri tırnak içine alarak göstermek,

3. Yukarıda bahsi geçtiği şekildeki doğrudan alıntılara olabildiğince az yer vermek ve genel itibariyle dolaylı anlatımları tercih etmek. Bunu yaparken de orijinalden farklı kelime ve cümle yapıları kullanmak.

Yurtdışındaki birçok üniversite de ve yakın zamanlarda ülkemizdeki birçok üniversite de yapılan çeşitli istatistik araştırmalar<sup>202</sup>; “öğrencilik yıllarında başlayan bu suçu işleme eğiliminin esas sebebini yeteri kadar bilgilendirilmemek olduğunu ortaya koymakta ve bunun ötesinde; öğrencilerin kaynak göstermeden yaptıkları alıntıların birer fikir, emek hırsızlığı olduğunu fark etmediklerinden kaynaklandığını” ortaya koymaktadır. Bu nedenle öncelikle bu konuda bilgilendirilmenin ülkenin kültür seviyesinin ilerlemesi için de çok önemli olduğu açıktır.

Çünkü yaratılan her eser, toplumun ortak kültür mirasından kaynaklanır ve eser sahibi de yarattığı eser ile bu mirasa bir taş daha eklemiştir. Dolayısıyla eser sahiplerinin kendinden önce yaratılan eserlerden feyiz almaları, öykülenmeleri kısacası

---

<sup>202</sup> Erman UZUN, Turhan KARAKUŞ, Engin KURŞUN, Hasan KARAASLAN; Öğrencilerin Gözüyle “Aşırma” İntihal: Neden ve Çözüm Önerileri, ODTÜ Bilgisayar ve Öğretim Teknolojileri Eğitim Bölümleri, [www.ab.org.tr/ab07/bildiri/174.doc](http://www.ab.org.tr/ab07/bildiri/174.doc), (16.Mayıs.2008)

esinlenmeleri mümkündür. Ancak bu öykülenmenin intihal boyutuna ulaşmaması esas alınmalıdır. Aksi halde ortaya çıkan her eser, birbirinin tekrarı haline gelmeye başlayacağı gibi gerçek hak sahibinin de haklarını zedelemeye başlar.

Tüm bu nedenlerle gerek üniversitelerde (bu konuda oluşan ve Yargıtay'a intikal eden birçok olay vardır) gerek edebiyat dünyasında gerekse televizyon, müzik ve sinema alanında gün be gün artan bu hırsızlık olayları sınırları tam olarak ortaya konamadığı için çoğu zaman masum birer esinlenme olarak geçiştirilmektedir.

Tez konumuz dâhilinde bu sınırın nasıl belirlenmesi gerektiğine ulusal ve uluslararası yargı kararları, bilirkişi raporları ve öğretilerde sabitleşmiş fikirler ile intihal ve esinlenme kavramlarını açıklayarak, eser çeşitleri kapsamında değerlendirme yapılacaktır. Ayrıca hukuki korunma yollarından da bahsederek bol örneklerle bu konu üzerinde durulacaktır.

## II. İNTİHAL KAVRAMI

Arapça bir sözcük olan intihali, Türkçe olarak çalıntı ya da aşırma olarak çevirmek mümkündür. Esasen intihal, başkasının eserini kendisininmiş gibi gösterme eylemidir. Yani faydalanılan bir eserin -sabinin belli olmasıyla birlikte- yayınlanmış bir eserden, eser sahibinin adı belirtilmeden uygun olmayacak bir ölçüde aktarımda bulunulması intihal olarak kabul edilmektedir.<sup>203</sup>

Hukuk Genel Kurulu'nun 1997 yılında verdiği bir karar ile tecavüzün haksız fiil olduğu vurgulanmıştır.<sup>204</sup> FSEK kapsamındaki eser sahiplerinden gerekli izinler alınmadan yapılan müdahalelerde, eser sahiplerinin eserlerine yapılan tecavüzlerdir. Fikir ve sanat eserlerine yapılan bu tip tecavüzlere, Kanun'da bu kavrama ilişkin bir açıklama yapılmamış olmakla birlikte; "intihal" terimi kullanılmaktadır.

---

<sup>203</sup> Eray KARINCA, Fikri Hakkın Biçim ve İçerik Olarak Korunması, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 08-11.Ocak.2002, Ankara 2002, s. 631.

<sup>204</sup> HGK, 17.12.1997 tarihli, 1997/11-836 E., 1997/1075 K. sayılı kararı; "Marka haklarına tecavüz ve haksız rekabet esas itibarıyla bir haksız fiil olup, ticaret ile uğraşan davalının basiretli bir tacir gibi davranması, özellikle bayileri tarafından satışa sunulan davacı ürünlerinin, üstelik taklit edilmiş benzerlerinin rast gele piyasadan alıp satış için işyerinde bulundurmaması gerekir." şeklinde açıklanmaktadır. (FKR, C.I, S. 2/2001, s. 199 vd.)

Türk Hukuk Lügati intihali; “başkasına ait bir telifi, güzel sanatlardan bir eseri kendisine nispet etmek; bir kitabın ibarelerini, musiki bestenin nağmelerini, takdim ve tehir veyahut aslının baştanbaşa hiss olunur derecede ifade tarzını tahrif ile kendi namını vermek”<sup>205</sup> olarak tanımlamıştır.

Bunun dışında intihal kavramının kanunlar tarafından tanımlanmamış olması nedeniyle doktrinde kavram açıklaması açısından bir görüş birliği bulunmamaktadır.

FSEK’in mimarı Hirsch; “ ... başka bir kimse tarafından yaratılan sanat eserinin kendine nispet eden kimse, ‘müntahil’dir.” diyerek intihali yapan kimseyi tanıtmaya yoluna gitmiş ve yine “Bir başkasının eserini, kendi adına neşretmek Telif Hakkı Kanununun 30. maddesi gereğince, cezayı mucip bir intihaldir.”<sup>206</sup> diyerek intihal terimine değinmiştir. Ayrıca ‘Sahte Eserler’ başlığı altında; “Her kim bir başkasının eserini, kendi eseri olarak gösterir veyahut bir kitabın metnini veyahut bir musiki eserin bestesinin melodisini, kelimelerin ve notaların yerlerini değiştirmek suretiyle tadil eder ve bu suretle vücuda gelen bu esere kendi ismini verirse veyahut her kim, bir kitabın veyahut bir melodinin tarzı ifadesini, orijinal aşikar surette belli olacak derecede tahrif eder ve böyle bir esere kendi ismini verirse, bu tarz hareket cezayı mucip bir intihal telakki edilir.”<sup>207</sup> şeklinde intihal tanımını ele almıştır.

Tekinalp<sup>208</sup>; “Sahibinin adını hiç zikretmeden bir, eseri kısmen veya tamamen, doğrudan veya dolaylı yansıtan her alıntıyı intihal” olarak tanımlamaktadır.

Hamdi Yasaman<sup>209</sup>; “İntihalde, sahipli olup sahipliği çekişmesiz aleniyete kavuşmuş veya yayınlanmış bir eserden, eser sahibinin adı zikredilmeden uygun görülemeyecek ölçüde aktarma vardır. İntihalde bulunan kimse başkasının eserini kendi eseri olarak göstermiştir.” diyerek hazırladığı bir bilirkişi raporunda intihali tanımlamıştır.

---

<sup>205</sup> Türk Hukuk Lügati, s. 163.

<sup>206</sup> HIRSCH, s. 176.

<sup>207</sup> Ord. Prof. Dr. Ernst E. HIRSCH, Memleketimizde Mer’î Olan Telif Hakkı Kanununun tahlili, Kenan Basımevi, İstanbul 1940, s. 109-110.

<sup>208</sup> TEKİNALP, s. 147.

<sup>209</sup> Prof. Dr. Hamdi YASAMAN, Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku Fikir ve Sanat Eserleri, Endüstriyel Tasarımlar, Patentler ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 287.

Emre Gökyayla, “başkasının eserini kendine mal etme durumunda, eserin eser sahibinin özelliğini taşımasından ve bağımsız bir fikri çalışmanın sonucu ortaya çıkan bir üründen söz edilmeyeceği için, ortada bir eser olmayacaktır. Böyle bir ürün, telif hakkının devri sözleşmesine konu olmayacağı gibi, Fikir ve Sanat eserleri Kanunu’nun sağladığı korumadan da yararlanamaz.”<sup>210</sup> diyerek intihal yapmak suretiyle meydana gelen yapıtların eser olarak korunmayacağını vurgulamıştır.

İntihal İngilizce ‘plagiarism’ teriminin Türkçe karşılığı olup “bir çeşit akademik yolsuzluk” olarak ifade edilir ve “başka birisine ait kelime, ürün veya fikirlerin orijinal kaynağına gerekli şekilde referans verilmeden kullanılması, sanki kendine aitmiş gibi gösterilmesidir.”<sup>211-212</sup> şeklinde tarif edilmiştir.

Yargıtay uygulamasına bakıldığında “başkasına ait eserlerin önemli bir kısmının alınması” intihal olarak değerlendirilmektedir.

Kanımızca intihal; “başkasına ait bir eserin belli bir parçasını, bir nağmesini, bir paragrafını, bir sahnesini vb. bazen de tamamının kaynak göstermeksizin; asıl eser sahibine ait eserden yararlanmakla birlikte, asıl eser sahibinin haklarını çiğneyerek ondan izin almadan başkasına ait bir eseri, kendi eserine aktararak esere ve eser sahibinin haklarına yapılan tecavüzdür.”

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere; intihal, eserlerin sadece bazı ibarelerinin, nağmelerinin veya bazı pasajlarının alınması şeklinde kısmen de yapılabilir. İntihalin ortaya çıkması için eserin aynen alınması şartı yoktur; eserde bölümlerin, figürlerin, namelerin diziminde değişiklikler yapılması halinde de intihal vardır.<sup>213</sup> Hirsch; “... ‘parça’ deyince tek bir söz veya tek bir cümle değil, sadece bir manzume vücuda getiren bir fikir silsilesini orijinal bir şekilde ifade eden yani artık başlı başına eser olarak vasıflandırılabilen bir ‘fıkra’ anlaşılır.”<sup>214</sup> diyerek bu konuya böyle bir ölçü getirmiştir.

---

<sup>210</sup> GÖKYAYLA, s. 70.

<sup>211</sup> <http://en.wikipedia.org/wiki/Plagiarism> (16.Mayıs.2008)

<sup>212</sup> SERENGİL, İntihal, [www.universite-toplum.org/text.php3?id=264](http://www.universite-toplum.org/text.php3?id=264) (16.Mayıs.2008).

<sup>213</sup> TEKİNALP, s. 147.

<sup>214</sup> HIRSCH, Fikri Say II, s. 18.



Hukuk Genel Kurulu'nun 29.01.2003 tarihinde verdiği bir kararında<sup>215</sup> “İntihal tam veya kısmi nitelikte olabilir. Açıktır ki, ister tam, ister kısmi nitelikte olsun, intihalin (aşırmanın, çalıntının) varlığı halinde, buna maruz kalan eser sahibi, hukukun kendisine tanıdığı yasal yollara başvurma (şikayet) hakkına sahiptir.” diyerek kısmi intihalin olabileceği, bir kez daha vurgulanmıştır.

Tüm bunların yanında bir kimsenin kendi eserinden alıntı yapmasının suç teşkil edip etmediği üzerinde de durulması gerekmektedir. Buna göre bir kimsenin kendi eserinden alıntı yapması intihal olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü kişi zaten kendine ait olan bir düşünceyi fikri ürüne dönüştürmüştür ve yine kendi fikrinden yararlanmasında bir mahsur bulunmamaktadır. Kaldı ki kendi eserinden yararlanma hakkını hiçbir hukuk sistemi yasaklayamaz. Örneğin, bir Yardımcı Doçent Doktor, doçent olabilmek için kendi doktora tezinde önemsiz nitelikte bazı değişiklikler yapmak suretiyle doktora tezini, doçentlik tezi olarak sunduğunda, kendi eserinden intihal yapmış olacaktır. Fakat ikinci bilimsel eserin, öncekinde yer almayan ve özgün unsurlar içermesi halinde ortada bir intihalden ziyade bir işleme eser olduğu sonucuna varılabilir.<sup>216</sup> Ancak kişinin başkasıyla; örneğin, basım eviyle bu konuya ilişkin yapmış olduğu bir sözleşme varsa (yani başka bir basım evince verdiği eserin yayınlanmayacağı konusunda veya kendi tarafından bile yayınlanamayacağı konusunda); o zaman eser sahibinin bu hakkı sınırlanacak ve atıf yapmadan kendi eserinden yararlanması mümkün olamayacaktır.

### **III. İNTİHAL KAVRAMI İLE BENZER KAVRAMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI**

İntihal kavramını daha iyi kavrayabilmek için; Fikir ve Sanat Eserleri Kanun'da ve öğretilerde bahsi geçen kavramlar ile karşılaştırarak aralarındaki farkların üzerinde durmak suretiyle kavramı daha da netleştirelim.

#### **A. İntihal ve İktibas:**

FSEK madde 35'de açıklanan iktibas kavramı, eserler üzerindeki haklara genel menfaat sebebiyle getirilen en önemli ve yaygın olan sınırlandırmadır. İktibas ile eserler

<sup>215</sup> HGK, 29.01.2003 tarihli, 2003/4-47 E., 2003/37 K. sayılı kararı.

<sup>216</sup> Nezhur GÖREN, Akademik Yükseltmeler, Etik, Popüler Yayınlar (makale), Cumhuriyet Bilim Teknik, Cumhuriyet Gazetesi Cumartesi Eki, 03.07.1999, s. 15-16.

üzerindeki haklara getirilen bu sınırlamanın amacı; eğitimi, bilimi, sanatı ve kültürü geliştirmektir. Nitekim teknolojik alanda olduğu gibi fikir ve sanat eserleri alanında da bir eserin oluşumu sırasında genellikle kendisinden önce yaratılan eserlerden yararlanılmaktadır.

İktibas, bir eserde yer alan bazı kısımların, başka bir eserde kullanılmasıdır.<sup>217</sup> TEKİNALP iktibas, “alenileşmiş bir eserden, bazı cümlelerin, paragrafların, motif ve tınıların hatta ezgilerin (ses dizisi) veya alenileşmiş bir güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterilerek, başka bir esere konulmasıdır.”<sup>218</sup> şeklinde tarif etmiştir.

Bu tanımlardan çıkarılacak olan iktibas unsurları iki başlık altında toplanabilir:

1. Yararlanılan eserdeki belli parçaların aynen kullanılarak aktarılması,
2. Yararlanılan eseri kaynak olarak gösterme.

Alenileşmemiş bir eserden iktibas yapılması ise, mümkün değildir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 1977 yılında verdiği bir kararda, iktibas hakkının kullanılmasının bazı şartlara bağlandığı görülmektedir. Bu şartlar; “aktarma ve yararlanma amacının haklı kılacağı bir oranda olması; yararlanmanın, yararlanılan eser sahibinin manevi haklarını ihlal etmemesi; yararlanmanın belli bir atıf ile yapılması; yararlanılan eserin ve sahibinin adının belirtilmesi ve FSEK’teki diğer kuralların göz önünde tutulması esaslarına göre yapılması”<sup>219</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

İktibasın FSEK’e uygun olabilmesi için<sup>220</sup>;

1. Yeni eserin bağımsızlığını ve özelliğini ortadan kaldıracak ve asıl esere olan ihtiyacı karşılayacak düzeyde yapılmamalıdır.<sup>221</sup> Yani maksadını haklı gösterecek ölçüde olmak zorundadır.

---

<sup>217</sup> AYİTER, s. 159.

<sup>218</sup> TEKİNALP, s. 191.

<sup>219</sup> 4. HD., 10.05.1977 tarihli, 1976/8886 E., 1977/5628 K. sayılı kararı.

<sup>220</sup> ERDİL, s. 331.

<sup>221</sup> AYİTER, s. 132.

2. Yararlanılan eseri kaynak olarak göstermek gerekmektedir. Bu anlamda iki çeşit iktibastan bahsedilir. Bunlardan biri “aynen iktibastır”; yani yararlanılan bir eserden alınan bir kısmın hiçbir değişiklik yapılmadan aynen alınmasıdır. Bu durumda alınan kısmın turnak işareti veya parantez içine alınarak gösterilmesi gerekmektedir. Diğeri ise, “mealen iktibas”tır; yani yararlanılan eserdeki fikirlerden yararlanmak suretiyle; iktibası yapanın kendine özgü ifade tarzını kullanmasıdır. Mealen iktibas EREL’e göre; genel itibariyle ilim ve edebiyat eserlerinde kullanılmakta; ancak, diğeri eser türlerinde genel itibariyle esin kaynağı olmaktadır.<sup>222</sup>

3. FSEK madde 35/son uyarınca her ne kadar yapılan iktibasın, eser sahibinin manevi haklarından olan, adın belirtilmesine ilişkin manevi hakkını zedelenmemesi gerektiği ifade edilmekteyse de; bu manevi hak haricindeki eser sahibine ait olan diğeri manevi haklarında zarara uğratılmaması gerekmektedir.

FSEK’te iktibasın yapılabilmesi için aranan bu şartlardan birinin olmaması, ortada yolsuz iktibas olması; yani, bir anlamda kanımızca, intihal olması sonucunu doğurur. Nitekim intihal kavramında da aktardığım gibi; bir eserin kaynak gösterilmeden ve kendi eseri gibi kullanılması intihal olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla iktibas şartlarını oluşturmadan kullanılan eser parçalarını kendininmiş gibi göstermekte intihaldir.

Kısacası intihali; şartlara uygun olarak yapılmamış ve eser sahibinin haklarına tecavüz oluşturan, yolsuz iktibas olarak değerlendirebiliriz. Yani iktibas ve intihal kavramları tam olarak birbirlerinin taban tabana zıttıdır. İktibas, yasal alıntı iken; intihal, yasal olmayan alıntı, yani aşırıdır. Başka bir deyişle; yolsuz iktibas ve intihal arasındaki bağlantıyı ve aynı zamanda farklılığı şu şekilde değerlendirmekte mümkündür: “İktibasın esasa ilişkin olan şartını, iktibasın amacını aşmayacak bir oranda yapılması olarak kabul edebiliriz. Şekle ilişkin şartı ise; iktibasın, belli olacak şekilde yapılmasıdır. Yani kaynak gösterilmesidir. Dolayısıyla iktibas serbestisinin esasa veya şekle ilişkin şartlarından birinin ihlal edilmesi halinde; yolsuz iktibas ortaya çıkacaktır. Ancak şekli şartının ihlal edildiği her durumda aynı zamanda intihal suçu da oluşacaktır. Bu iki durum arasındaki fark ise; dava aşamasında oraya çıkacaktır. Öyle ki

---

<sup>222</sup> EREL, s. 211 vd.

sadece yolsuz iktibas olduğu hallerde, hukuk davası açılacakken; intihal fiilinin de olması halinde, hem hukuk davası hem de intihal eylemi bir suç teşkil ettiği için, ceza davası açılarak eylem cezai yaptırıma da tabi olacaktır.”<sup>223</sup> Dolayısıyla yapılan iktibaslarda kaynak gösterilmemesi ya da yetersiz yahut yanlış kaynak gösterilmesi eser sahibinin manevi haklarının ihlali olacak ve intihale sebebiyet verecektir.<sup>224</sup>

İktibas serbestîsi FSEK madde 34, 35, 36, 37’de düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu maddeler içinde FSEK madde 35’te; ilim ve edebiyat eserlerinde, musiki eserlerde ve güzel sanat eserlerinde olmak üzere üç çeşit iktibastan bahsedilmiştir.

FSEK madde 35/1’de; alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması uygun görülmüştür. Buna göre; “eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler” başlığını taşıyan FSEK madde 34’te düzenlenen iktibas serbestîsi için aranan yayınlanma şartı, ilim ve edebiyat eserlerindeki iktibasta aranmamaktadır. Yani ilim ve edebiyat eserlerinde; eserin, yayınlanmasına lüzum olmadan; yüksek lisans, doktora, doçentlik ve ihtisas tezleri, araştırma ve inceleme raporları gibi eserlerin sadece alenileşmiş; yani, umuma arz edilmiş olmaları yeterlidir.<sup>225</sup>

İlim ve edebiyat eserlerinde yapılacak olan iktibaslar için doktrinde tartışılan yegane konu; bir ilim ve edebiyat eseri için yapılacak iktibasın yine bir ilim ve edebiyat eserinden olmasının zorunlu olup olmadığı noktasındadır. EREL; ilim ve edebiyat eserlerine sadece dil ile ifade edilen başka bir ilim ve edebiyat eserinden iktibas yapılabileceğini savunmaktadır.<sup>226</sup> Başka bir fikir ise; musiki ve sinema eserlerinden, ilim ve edebiyat eserlerine iktibas yapılabileceğini savunarak; FSEK madde 35/1’de geçen “cümle ve fıkra” ibaresini geniş yorumlamıştır.<sup>227</sup>

---

<sup>223</sup> Fikir ve Sınai Haklar Araştırma ve Uygulama Merkezi (FİSAUM), Üniversitelerde Fikir ve Sanat Eserleri ve Yolsuz İktibas, Ankara 2003, s. 7-8.

<sup>224</sup> Teknail ÖZDERYOL, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 115.

<sup>225</sup> AYİTER, s. 163-164.

<sup>226</sup> EREL, s. 212.

<sup>227</sup> ARSLANLI, s. 136.

Katıldığımız diğer bir fikre göre ise; musiki eserinden ve sinema eserlerinin yazılı kısmını oluşturan senaryodan, bir ilim ve edebiyat eserine iktibas mümkündür.<sup>228</sup> Güzel sanat eserlerinden, ilim ve edebiyat eserlerine yapılacak iktibaslar ise; iktibasın diğer bir çeşidi içinde inceleyeceğimiz ve FSEK madde 35/3 ve 4'te yer alan ilim ve edebiyat eserinin münderecatını açıklamak üzere kullanılabilir.

İlim ve edebiyat eserlerine yapılacak iktibaslarda dikkat edilmesi gereken diğer bir nokta ise; yapılan iktibasın ölçüsüdür. Bu ölçü, yararlanılan eser ile ortaya çıkarılacak yeni eserin karşılaştırılmasının yapılarak ortaya konabilir. Öyle ki iki eserin amaç, fonksiyon ve niteliklerini göz önünde tutarak; yeni eserin bağımsızlığını ve özelliğini ortadan kaldıracak ve asıl esere olan ihtiyacı ortadan kaldıracak ölçüde olmamalıdır.<sup>229</sup> Kısacası; yeni ortaya çıkarılacak eser, yararlanılan esere galip gelmemelidir. Amaç sadece, iktibas yaparak yeni bir eser yaratmak olmalıdır ve bu yeni eser, eser sahibinin özelliğini taşımalıdır. İktibas zorunlu ve faydalı olan orandan daha geniş kısımlar için yapılmamalıdır.<sup>230</sup> Aksi takdirde bağımsız bir eserden bahsedilemeyeceği için, iktibastan değil; “izinsiz işlemeden” bahsetmek gerekir. 2000 yılında karara bağlanan yargıya intikal eden bir olayda; FSEK madde 35'in kapsamını aşacak şekilde yapılan ölçsüz bir iktibas olayında; davacıya ait olan bir kitabın 78. sayfasından 352. sayfasına kadar davalıların kendi isimlerini kullanarak alıntı yapmaları, eser sahibi davacının maddi ve manevi haklarını ihlal niteliğindedir.”<sup>231</sup> denilerek ölçsüz iktibas üzerinde durulmuştur. Ayrıca 2002 yılında yine yargıya intikal eden bir vakıda ise; “Davacıya ait toplam 33 şiirin davalılarca hazırlanıp yayınlanan ‘Çağdaş Türk Şiiri Antolojisi’ adlı derleme kitapta kullanılmasının iktibas sınırlarını aştığı kabul edilmeli ve orijinal eser sahibinin iznine tabi olması gerekmektedir.”<sup>232</sup> şeklinde karar verilmiştir. Bu anlamlarda iktibasın sınırını, eser sahibinin kendi fikirlerini savunma, güçlendirme, açıklama veya başka bir fikri eleştirmesi olarak değerlendirmek mümkündür.<sup>233</sup>

---

<sup>228</sup> ATEŞ, s. 304-305.

<sup>229</sup> AYİTER, s. 132.

<sup>230</sup> SULUK ve ORHAN, s. 539.

<sup>231</sup> 11. HD., 5.6.2000 tarihli, 2000/4098 E., 2000/5155 K sayılı kararı..

<sup>232</sup> 11. HD., 11.4.2002 tarihli, 2002/350 E., 2002/3414 K sayılı kararı. Bkz. ERDİL, s. 22-24, 82-85 ve 178-179.

<sup>233</sup> KARINCA, s.631.

Yargıtay'ın 1951 sayılı kararında; “Bilirkişi raporunda, davacının müellifi olduğu ‘Sistemik Anatomi’ adlı kitap ile ‘İnsan Anatomisi’ adlı kitapların aynı olmadığı ve ‘İnsan Anatomisi’ adlı kitapta yer alan müteaddit klişeler, yeni anatomik görüşlere dayanan bahislere, ‘Sistemik Anatomi’ kitabında rastlanmadığı ve olayda bir intihal mevcut olmadığı kesin olarak belirtilmiş olmasına ve esasen sözü geçen iki kitabın aynı müfredat programına göre yazılmış olmasına” göre; davacının telif hakkına tecavüz olmadığı”<sup>234</sup> belirtilmiştir.

Belgesay, bu Yargıtay kararını kitabında şu şekilde yorumlamıştır; “Yargıtay, müfredat programı davacının malı olmadığı noktasında yürümüştür. Fakat, hadisede yalnız program ve metod değil, pek çok cümlelerin ifade ve tertipleri aynen alınmış, kitabın sadece bazı bahislerinde değişimler yapılmıştır. Bilirkişi raporunu ekseriyetle vermiştir. Yargıtay kararı kritik edilebilir. Karar yalnız makul bir had dahilinde iktibasın caiz olması bakımından doğru görülebilir. Nitekim aynı eserin ikinci cildi için açılan davada; Yargıtay, daha doğru olarak Asliye Mahkemesi'nin aynı mucip sebeple davanın reddine dair verilen kararı 29.09.1953 tarihinde bozmuştur.”<sup>235</sup>

Bunların dışında geçerli ve yasaya uygun bir iktibastan bahsedebilmek için, muhakkak yapılan alıntının hangi eserden alındığının, kime ait olduğunun ve eserin hangi bölümünden alındığının açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Aksi halde ortada eser hırsızlığı, yani intihal olduğundan söz edilecektir. Nitekim Yargıtay'ın 1999 yılında verdiği bir kararda “Davalılar tarafından hazırlanan ‘Liseler İçin Ders Geçme ve Kredi Sistemine Göre TÜRKİYE COĞRAFYASI-1 (Fiziki)’ adlı kitabın, büyük ölçüde davacı tarafından yazılan ‘TÜRKİYE COĞRAFYASI’ adlı kitapta bulunan bazı bilgi, şekil ve grafiklerin aynen davacı eserinden alıntılar yapılarak hazırlandığı, bu hususunda kaynakça bölümünde belirtilmemiş olması nedeniyle; davacı haklarına tecavüz oluşturduğu sonucuna”<sup>236</sup> varılmıştır.

İktibasın diğer türü olan musiki eserlerde iktibas FSEK madde 35/2’de; yayınlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının,

<sup>234</sup> 4. HD., 25.01.1951 tarihli, 85/546 sayılı kararı.

<sup>235</sup> Mustafa Reşit BELGESAY, Fikir Mahsulü Üzerinde Hak, Ord. Prof. Samim GÖNENSAY Armağanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1954, s. 17.

<sup>236</sup> 11. HD., 28.12.1999 tarihli, 1999/9119 E., 1999/10897 K. sayılı kararı. Bkz. SULUK ve ORHAN, s. 548.

müstakil bir musiki esere alınmasını uygun gördüğünden bahsedilmektedir. Buna göre; bir musiki eserden iktibas yapılabilmesi için yayımlanmış olması şarttır. Ancak FSEK madde 35/2’de bahsedilen “yayımlanmış beste” kavramı geniş yorumlanmalı ve “yayımlanmış musiki eser” anlaşılmalıdır. Fark edileceği gibi musiki eserlerde aleniyet değil, yayım önem arz etmektedir. Musiki eserleri açıklarken bahsettiğimiz gibi; bir müzik eserinin yayımı ancak, notaya dökülmesi ve çoğaltılmasıyla mümkün olacaktır. Yoksa umuma açık olarak icrası yayımlanma olarak kabul edilmez.<sup>237</sup>

Bunun dışında musiki eserlerde iktibas için aranan diğer bir şart ise; FSEK madde 35/2’de sayılan sınırlı kısımlar için geçerli olacaktır. Yani yalnızca bir musiki eserin teması, motifi, pasajı ve fikir neviden parçaları iktibasa konu olabilmektedir. Yoksa melodinin iktibasa konu edilmesi söz konusu olmamaktadır.<sup>238</sup> Bunun sebebi ise; eserin bağımsızlığının ortadan kalkacak olmasıdır. Çünkü melodi, müzik eserinin temelini oluşturmaktadır ve iktibas yapılarak kullanılması; yeni eserin, eski esere galip gelmesi anlamı taşır ve ortaya izinsiz işleme çıkar.

Yine her iktibas çeşidinde olduğu gibi intihal olmasının engellenebilmesi için; musiki eserlerde yapılacak alıntılarda da kaynak gösterilmesi zorunluluktur. Yani eser sahibinin ve eser adının belirtilmesi gerekir.

2005 yılında verilen bir kararda; ‘Karagül’ adlı bir müzik eserinin nakarat bölümünün kullanılmak suretiyle; ‘Veda’ isimli bir müzik eserine izinsiz ve kaynak göstermeden alınması nedeniyle, mahkemeye müracaat edilmiştir. Yerel mahkeme dosyayı incelemesi için bilirkişi heyetine göndermiş ve iki eserin karşılaştırılmasını istemiştir. Gelen rapor dâhilinde davayı kabul etmiştir. Ancak Yargıtay’a intikal eden dosya için Yargıtay şöyle bir sonuca varmıştır; “Taraflar arasındaki çözümü gerektiren uyuşmazlık, söz konusu eserlerin bestesinin aynı veya benzer olup olmadığı, şayet bir benzerlik var ise; bunun, her musiki eserinde bulunması mümkün, olağan bir rastlantı veya esinlenme olup olmadığı, FSEK.’nın 35/3. maddesine göre iktibas serbestisi kapsamında kalıp kalmadığıdır. Mahkemece alınan bilirkişi raporlarının hüküm kurmaya elverişli olmadığına dayanarak; karar bozulmuştur. Gerekece olarak ta FSEK’in 3. maddesine göre, müzik eserleri her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir. Musiki

---

<sup>237</sup> EREL, s. 216-217.

<sup>238</sup> ATEŞ, s. 314.

eserlerinde koruma konusu; işitilen sesler arasındaki sıra ve bağıllık, seslerin melodi, ritim ve harmoni ile belirli karışımları ve aynı zamanda ses ile ifade edilen musiki eserlerinin içeriğidir. Musiki eserde sahibinin hususiyetinin varlığının tespitinde ise; o eserin sıradan bir dinleyici nezdinde yarattığı izlenim esas alınmalıdır. Ancak, söz konusu izlenimin tespitinde her uyumsuzluğun özelliğine göre ve yukarıda açıklanan ilkeler göz önüne alınmak suretiyle; bilimsel bir yöntem izlenmelidir. Oysa mahkeme kararına esas alınan bilirkişi raporunda, aralarında bir müzik uzmanı bilirkişi de bulunmasına rağmen hiçbir bilimsel görüş açıklanmaksızın ‘Veda’ adlı eserde kullanılan fon müziğinin, davacıya ait ‘Karagül’ adlı müzik eserinin nakarat bölümündeki melodi ile aynı olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Az önce de açıklandığı üzere hiçbir bilimsellik taşımayan bu rapora itibar edilemez.”<sup>239</sup> diyerek bozmuştur.

İktibas yapılmasına FSEK tarafından müsaade edilen diğer bir eser çeşidi ve iktibas türünün sonuncusu ise; FSEK madde 35/3 ve 4’te yer alan, güzel sanat eserlerinde yapılan iktibaslardır. FSEK madde 35/3; *“alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadını haklı göstereceği bir nispet dâhilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla; bir ilim eserine konulmasından”* bahsetmektedir. FSEK madde 35/4; *“alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla göstermesinin”* uygun olduğundan bahsetmektedir.

Bu iki fıkra incelendiğinde; bir güzel sanat eserinden yararlanılmak suretiyle iktibasa konu olabilmesi için; kamuya sunulmuş yani alenileşmiş olmasını esas şart olarak benimsediği fark edilecektir. Yani güzel sanat eserinin sahibi, kendine ait olan temsil hakkını kullanmış olmalıdır.<sup>240</sup> Ayrıca iki fıkranın ortak noktası güzel sanat eserlerinin sadece bilimsel eserler veya bilimsel konferans veya derslerde kullanılabilir olmasıdır. Yani bir güzel sanat eserini başka bir güzel sanat eserinde veya sinema eserinde kullanmak iktibas serbestîsi içinde değildir. Nitekim işleme eser konusunu irdelerken değindiğim gibi; bir heykelin fotoğraflanması ve daha sonra bu konuda açıklama yapılması ve katalog haline getirilmesi durumunda; artık ortada

<sup>239</sup> 11. HD., 3.4.2006 tarihli, 2005/3742 E., 2006/3428 K sayılı kararı. Bkz. www.kazanci.com.tr

<sup>240</sup> ERDİL, s. 334-335.



iktibastan ziyade; işleme eser, olduğu savunulacaktır. Ve izin alınmadan yapıldığı takdirde asıl eser sahibinin işleme hakkına tecavüz olacaktır. Şayet yapılan bu katalog ilmi mahiyette bir konuyu aydınlatmak amacıyla yapılıyorsa; ortada iktibas var denilebilecektir.

Bu noktada ortaya çıkan diğer bir şart ise; amaç faktörüdür. Amaç; yararlanılan güzel sanat eserinin konuyu aydınlatmak için kullanılması noktasında toplanmaktadır. Yani heykeltıraş alanında yazılan bir kitapta yer alan ünlü heykeltıraş Eray Okkan'ın İzmir'de yer alan dünyanın üçüncü büyük anıtı olan Mevlana Anıtı'nın fotoğraflarının kullanılması; heykeltıraş ve Türk heykeltıraşları anlatmak adına hazırlanan bir kitap veya ilmi konferans vb. için kullanılmalıdır. Ve muhakkak ki, bilimsel amaç ile yararlanılan bu eserin sahibinin ve eser adının zikredilmesi gerekmektedir. Aksi halde yolsuz iktibastan söz edilecektir. Yargıtay maksadını aşarak yapılan iktibasları hukuka aykırı bulmaktadır. 2000 yılında verdiği bir kararda; "Davalı eserin FSEK'in 34. maddesinde öngörüldüğü şekilde; eğitim ve öğretim amaçlı bilimsel bir çalışma olduğu, böyle bir eser meydana getirilirken, yayınlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktibaslar yapılabileceği açıktır. Ancak şairin her kitabından örnek şiirler seçilirken genelde % 90'ının, bazı şiir kitaplarının da aynen alınarak, iktibas yoluyla işlemenin yapıldığı çekişmesiz bir biçimde anlaşılmaktadır. Bu durumda, FSEK 34. maddesindeki maksadın haklı göstereceği nispetin aşıldığının kabulü gerekmektedir."<sup>241</sup> şeklinde bir sonuca varmıştır.

Alman öğretisinde bu iktibas çeşitlerinin yanında büyük ve küçük iktibas ayrımına da gidilmiştir.<sup>242</sup> FSEK'te de bu anlayış çerçevesinde edebiyat ve müzik eserlerinde küçük; güzel sanat eserlerinde ise büyük iktibastan bahsedilmiştir.<sup>243</sup> Çünkü biraz önce belirttiğim gibi; bir güzel sanat eserinden iktibas yaparken tüm eseri ele almak gerekmektedir. Ancak edebiyat veya müzik eserinde belli yerlerden yararlanmak yeterlidir.

---

<sup>241</sup> 11. HD., 18.11.2000 tarihli, 2000/7065 E., 2000/9425 K sayılı kararı. Bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) (16.Mayıs.2008)

<sup>242</sup> SULUK ve ORHAN, s. 539.

<sup>243</sup> SULUK ve ORHAN, s. 539.

İktibas ve intihal başlığı altında incelememiz gereken yine iktibas kapsamında kalan eser sahibinin FSEK'ten doğan haklarına getiren diğer bir sınırlama ise; FSEK madde 36'da düzenlenen "Gazete Münderecatı" başlığını taşıyan sınırlamadır. Bu da iktibas mahiyetinde bir sınırlama olarak değerlendirilebilir. Nitekim işbu maddeye göre; eser niteliği taşıyan basın münderecatlarının, bir gazete veya bir dergide çıkmış olması (yani radyo veya televizyon bu kapsamda değildir), söz konusu münderecatın güncelliğini koruyor olması ve iktibas hakkının orijinal eserin yazarınca mahfuz tutulmaması halinde iktibas serbestisi bulunmaktadır.<sup>244</sup> Bahsi geçen şekilde yazarca hakkın mahfuz tutulmuş olmaması durumunda ve yukarıda izah edilen şartları taşımak suretiyle iktibas yaparak eserden yararlanacak kişi bazen özet çıkarmak üzere;<sup>245</sup> bazen yabancı dildeki bir haberi Türkçeye çevirerek işleme suretiyle; iktibas yapabilmektedirler. Gürsel Üstün'ün 04.12.2000 tarihli bilirkişi raporunda; "davacıya ait J..T.. dergisinin Nisan 1998 sayısının 42. sayfasındaki 'Where jazz meets hip hop' başlığı altında yayımlanan makalenin, davalıya ait J.. dergisinin Ocak-Şubat-Mart 1999 sayısının 83. sayfasında 'Dergilerden-Jazz/Hip Hop ile buluşuyor' başlığı altında, Aralık 1997 tarihli davacıya ait dergide 'Jazz 2010-What does the future hold' başlığı ile yayımlanan makalenin ise, davalıya ait dergide 'Jazz 2010-Gelecekte Bizi Neler Bekliyor' adı altında izinsiz olarak yapılan çevirilerinin-resimleri ve illüstrasyonları ile birlikte yayınlanması ve iktibas yapılması orijinal eser sahibinin, FSEK madde 36/2'de yer alan iktibas hakkının mahfuz tutulmuş olması nedeniyle; izinsiz işleme olduğu sonucuna"<sup>246</sup> varılmıştır.

FSEK madde 37 uyarınca getirilen bu kapsamdaki bir serbesti de; haber mahiyetinde olmak, bilgilendirme kapsamında kalmak üzere; günlük hadiselerle ilgili olarak bir eserin bazı parçalarını alarak; işaret, ses veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla alınması şeklindedir. Ancak bu serbesti, hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar vermeyecek şekilde olmalıdır. Aksi halde; eser sahibi, hak ihlali olduğunu ileri sürebilecektir.

---

<sup>244</sup> ERDİL s. 342.

<sup>245</sup> EREL, s. 222.

<sup>246</sup> Dr. Gürsel ÜSTÜN, Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları-I, Besam Yayınları, İstanbul 2001, s. 1-10.

## B. İntihal ve İşleme Eser

İşleme eserin, FSEK madde 1/B'nin c bendi uyarınca; kendinden önce meydana getirilen eserlerden yararlanmak suretiyle; orijinal esere sadık kalarak; eseri, başka bir şekle dönüştürmek üzere ve işleme eser sahibinin hususiyetini taşıyan nitelikte eser olduğundan bahsetmiştik. Bu kapsamda bir işleme eserden bahsedebilmek için, yararlanılan orijinal esere sadık; ancak, farklı bir şekle bürünmesi ve işleyenin özelliğini taşıması gerekmektedir. Şayet bu unsurları üzerinde barındırmayan bir eser meydana getirildiyse; o zaman ortada, bir taklit veya intihal şeklinde meydana getirilen bir çalışmanın olduğu söylenebilir. Kaldı ki bu tür yapımlar eser olarak korunmadıkları gibi bazı cezai ve hukuki yaptırımlarla da karşılaşacaklardır.

Yararlanılan orijinal eseri belli olacak şekilde tahrif ederek, bu esere kendi ismini veren kişinin intihal suçunu işlediğinden bahsedilebilecektir.<sup>247</sup> Bu nedenle yine işleme ve derleme eserlerde aynen alıntı veya benzetme yapıldığında kaynak gösterme veya atıf yapma lüzumu doğmaktadır.

İntihal veya aşırma, işleme ve derleme eserlerde çok sık karşımıza çıkmaktadır. Bu durumu önlemenin tek şartı; yararlanılan eserin sahibinin ve kaynağının belirtilerek taklide kaçmadan işleme veya derleme eser sahibinin kendi yaratıcı fikrini kullanarak; yeni ve bağımsız bir eser meydana getirmesidir.

Daha önce hiç konu olmamış, hiç düşünülmemiş bir fikir ve sanat ürünün meydana getirilmesi, itiraf etmek gerekir ki oldukça güçtür. Hatta son zamanlarda yapılan müzik eserlerine, sinema filmlerine veya dizi filmlerine baktığımızda bu kanıya varmamız mümkün olacaktır. Birçok filmin veya dizinin bir romandan işlenerek senaryolaşması olduğunu veya birçok müzik eserinin yıllar öncesinde alenileşerek kamuya sunulan ve ortaya konulan bir müzik eserinin tekrar ele alınarak farklı formata getirilmek üzere işlendiği fark edilecektir. Bu durum orijinal eser sahibinden FSEK madde 52 uyarınca, gereği şekilde (yazılı ve ne için izin alındığının tek tek belirtilmesi şartıyla) izin alınmış olmasının yanında; gaspa varacak şekilde bir yararlanma olmamalıdır.

---

<sup>247</sup> HIRSCH, Fikri Say II, s. 56.

FSEK madde 67'nin son fıkrasına bu düşünce bağlamında 4630 sayılı kanunla *“istifade edilen eser sahibinin haklarına zarar getirmemek”* unsuru da eklenmiştir. Yine FSEK madde 15/2 hükmüne göre ise; *“bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalarla bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametinin, kararlaştırılan veya alışlagelmiş şekilde belirtilmesi ve vücuda getirilen eserin kopya veya işleme olduğunun açıkça gösterilmesi şarttır.”* diyerek asıl eserle olan ilişkinin belirtilmesini şart koşmuştur. Bu şartlar, eserin oluşumu ve eser olarak korunmasının birer şartı olmamakla birlikte; orijinal eser sahibinin manevi haklarına zarar vermemek adına önem arz etmektedir. Aksi bir tutum FSEK madde 71.f.1/3'e göre suç oluşturacaktır.

Bir mimari eserin tablosunu yapan bir ressamın; bir pop şarkısını rock tarzına getiren bir müzisyenin; bir şairin tüm şiirlerini tek bir kitapta toplayan bir kişinin, hangi eser sahibinin eserinden yararlandığını belirtmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ortada bir intihal olduğu su götürmez bir gerçeklik olacaktır.

Konuya ilişkin olarak verilen çeşitli Yargıtay Kararları bulunmaktadır. Örneğin 02.04.2003 tarihli, 2003/4-260 E. , 2003/271 K. sayılı Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına konu olan olay şöyledir; “Davalıların ‘Aynalar’ adlı bir programda ‘Türkan Sultan’ adlı bölümde davacılar tarafından yazılan ‘Yeşilçam’da Bir Sultan’ adlı eserden isimsiz alıntı yaptıkları ve dava konusu yayın nedeniyle; FSEK’e aykırı davrandıkları uyulan bozma kararıyla kesinleşmiştir. Buna göre alınan bilirkişi raporlarına göre, davalının yaptığı filmin, davacının eserinden sadece esinlenme, öykülenme sonunda meydana getirilmiş genel bir etkileşim olmayıp, adın belirtilmemesi ve izinsiz alıntılarının alınmak suretiyle intihal sonucunda alıntılardan oluştuğu” sonucuna varılmıştır. Uygulama ve öğretiyeye göre, bir eserden yapılan alıntılar ortaya çıkan yeni esere galip geliyorsa artık masum alıntıdan söz edilemez. Davalı, davacıya ait sosyolojik bir inceleme niteliğindeki bilimsel eserinde, çeşitli alıntı, uyarlama ve değişikliklerle belgesel bir sinema eseri meydana getirmiştir.” diyerek, izinsiz işleme eser ve kaynak belirtmeme nedeniyle intihal olduğu sonucuna varmıştır. Yine aynı kararda esinlenme ve intihal arasındaki ince çizgi de belirtilmiştir.

Yargıtay 11. HD.'nin 21.12.1976 tarihli 1976/4836 E., 1976/5782 K. sayılı kararı uyarınca; “ ...derleme ve işleme eserlerinde aynen alınıldığı veya benzerlik yapıldığı takdirde, kaynak göstermek veya yollamada bulunmak gerekir. Aksi halde yazar ve neşredenler müteselsil sorumlu olurlar...”<sup>248</sup> diyerek sorumluluk sahibi olan kişileri de belirtmiştir.

Bu kapsamda eğitim ve öğretim amacıyla; Gökyayla'nın verdiği örnekte olduğu gibi<sup>249</sup>; bir yazarın Türkçe ders kitabı hazırlarken, aynen aldığı bir parçayı; öğrencinin daha kolay algılayabilmesi için daha basite indirgeyerek tekrar kaleme alarak yazması söz konusu olabilecektir. Ancak başka yazarın aslında işlenmiş olan eseri aynen alması söz konusu olmamalıdır. Çünkü yapılan bu ikinci alıntı artık işleme değil; düpedüz intihal olur. Böylece ilk Türkçe kitabı yazan kişinin mali hakları ihlal edilmiş olur.

Dr. Gürsel Üstün'ün bilirkişi sıfatıyla incelemiş olduğu bir dava dosyasında; “Davacıya ait ‘Seni Andıkça’ adlı edebi eser niteliğindeki şarkı sözünün, davacının adı anılmadan, davalılar tarafından ‘Mektup’ adlı müzik kasetleri ve kompakt diskler içeriğinde eserin hususiyetini bozacak şekilde ve izinsiz olarak kullanılması nedeniyle davacı eser sahibinin eser sahipliğinden kaynaklanan mali ve manevi haklarının tecavüze uğradığı”<sup>250</sup> tespit edilmiştir. Aynı raporda, yapılan inceleme neticesinde; “güftenin %61’lik kısmının davacı eser sahibinin özgün eserinden kopya edildiği” sonucuna varılmıştır. Davalı, davacıya ait ‘Seni Andıkça’ eseri aynen kopya etmiş ve davacı ismine hiç yer vermeyerek intihal yapmış eseri aşmıştır.

Tüm bu anlatımlar çerçevesinde şunu belirtmek gerekir ki; sahibinden FSEK madde 52 uyarınca; hangi eseri ne şekilde işleyeceğini belirtmek suretiyle izin alan kişinin orijinal eserden yararlanmanın intihale varmaması için muhakkak eser sahibinin ismine yer verilerek hangi eserden alıntı yapıldığı konusunda kaynak gösterilmesi şarttır. Bunun dışında işleme eser sahibi orijinal esere kendi özelliğini katarak onu var olduğu biçimden farklı olarak ortaya çıkarmalıdır. Ortaya çıkan eser, orijinal eserden

---

<sup>248</sup> ÇEVİK, s.18.

<sup>249</sup> GÖKYAYLA, s. 288-289.

<sup>250</sup> ÜSTÜN, Bilirkişi Raporları I, s. 71-83.

yararlanılarak; ancak, ondan farklı bir hususiyete sahip olmalı ve bağımsız bir eser olmalıdır.

### C. İntihal ve Fikir Örtüşmesi

Farklı kişilerin farklı ya da aynı zamanlarda, aynı düşünceyle ve hemen hemen aynı konulu fikirsel ve sanatsal bir eser meydana getirmeleri, fikir örtüşmesi olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere; fikir örtüşmesi, yasalar uyarınca suç teşkil etmemektedir. Fikir örtüşmesinin edebiyat eserleri içinde yer alan şiir kapsamındaki durumuna “tevârüd” denilmektedir. Bu anlamda tevârüd, birbirinden habersiz olarak iki şairin aynı beyti veya mısrayı söylemeleri olarak tanımlanmaktadır. Kişiler arasındaki beyin yapısı ve işleyişi açısından ortak bir dil kalıbından söz edilebileceği için tevârüdün veya fikir örtüşmesinin mümkün olabileceğinden söz edebiliriz. Ancak şu var ki kavramların algılanışının, toplumsal deneyim ve birikimlerin ayrılığı veya sözcüklerin çeşitliliği ve çokluğu düşünülünce; fikir örtüşmesi veya tevârüd olarak düşünülen her benzerliğe ister istemez kuşkuyla yaklaşmak gerekmektedir.<sup>251</sup> Bu kuşkunun yegâne sebebi ise; günümüz dünyasındaki teknolojik gelişmedir. Çünkü bilginin kolay elde edilmesi ve her türlü metnin, dizenin önceden elde edilmiş olması bu kuşkuyu arttırıcı niteliktedir. Bu bağlamda aynı ya da çok benzer bir şiiri aynı zamanlarda birbirlerinden etkilenmeden yazan şairlerden, daha sonradan kamuya sunan şairin, fikir hırsızlığı yaptığını düşünmek olanaklıdır.

İntihal, bile bile yapıldığı halde; fikir örtüşmesi, bir tesadüfe dayanmaktadır. Bu kapsamda fikir örtüşmesindeki tesadüfün nasıl meydana geldiğine bakmak gerekir.<sup>252</sup> Söz konusu tesadüf zorunluluktan doğmalıdır. Bu zorunluluk, esas itibarıyla başka kullanılacak bir kelimenin olmaması veya en uygun cümlenin veya söylemin o şekilde olması dâhilinde olabilir. Ancak yine de bunu tespit etmenin ne denli zor olduğu bir gerçekliktir.

Kanımızca iki ayrı eser arasında, fikir örtüşmesi mi yoksa intihal mi olup olmadığını anlayabilmenin ölçütleri şunlardır;

---

<sup>251</sup> Hayri K. YETİK, Edebiyatta Çalıntı, İnkılap Kitapevi, Ankara 2005, s. 375-376.

<sup>252</sup> YETİK, s. 384-385.

1. Öncelikle iki eserin biçimsel olarak ve içerik olarak çok iyi incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, eserlerin içerisine girerek vurgulamak istedikleri düşünceyi, bu düşünceyi ifade ediş tarzlarını ortaya koymak gerekmektedir.

2. Yapılan inceleme sonrasında eser sahiplerinin ortaya koydukları eserlerin, dönemlerinin ve daha önceden meydana getirdikleri eserlerdeki üsluplarının incelenmesi gerekmektedir. Buradaki amaç; eser sahiplerinin, kendi dönemlerine ve kendi tarzlarına özgü çalışmalar yapıp yapmadıklarını saptayarak, eser hırsızlığının olup olmadığını meydana çıkarmak olmalıdır. Kısacası eser sahiplerinin birbirlerinden etkilenip etkilenmediklerini kavramaya çalışmak gerekmektedir.

3. Bunların yanında eserlerin yayın tarihlerini, eserlerin tanınmışlık düzeylerini ve eser sahiplerinin benzer nitelikteki esere ulaşma olasılıklarını incelemek gerekir. Örneğin Ocak 1999 yılında basımı yapılmış Japonca yazılmış bir romanın başka hiçbir dile çevrilmediği varsayılırsa; aynı içerikte Haziran 2000 yılında Türkiye’de sadece Türkçe bilen bir yazarın yazdığı romanda fikir örtüşmesi olması kuvvetle muhtemeldir. Bu kapsamda yargı yoluna gidilerek İzmir Karşıyaka 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen bir dava şöyledir “Davacı Halil Oran, ‘doğuda dağa çıkmış olan bir eşkıyanın öğretmeni tarafından jandarmaya teslim edilmesini kaleme almıştır. Ve iddiası davalı Aydoğan Yavaşlı’nın, kendi eserini çalarak ‘anarşik olaylara karışan bir gencin, öğretmeni tarafından yakalanarak polis güçlerine teslim edilmesini’ anlatmasıdır. Davacı tarafa göre; her iki metinde de kurgu, tema, ana düşünce ve mesaj aynıdır. Davacının ‘Yıllar Sonra’ başlıklı yazısı bir anı yarışmasında birincilik almıştır. Ve davalının bunu bildiği kesindir. Çünkü davalıda bu yarışmada ikincilik almıştır. Yerel Mahkeme, buna ilişkin davacı tanıklarını da dinleyerek davalıyı ağır para ve bir yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir.”<sup>253</sup>

Bahsettiğimiz gibi intihal hırsızlık olarak değerlendirilirken, fikir örtüşmesi bir rastlantıdır.

---

<sup>253</sup> YETİK, s. 105.

#### **D. İntihal ve Gizli Anımsama**

Gizli Anımsama<sup>254</sup> ve intihal birbirinden farklı kavramlardır ve birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. İngilizce “cryptomnesia” olarak geçen; Yrd. Doç. Dr. Yusuf SERENGİL’in “İntihal” başlıklı yazısında geçen gizli anımsama terimi; “kişinin farkında olmadan geçmişte okuduğu bir eserden esinlenmesi”<sup>255</sup> olarak değerlendirilmiştir.

Yine aynı internet sitesinde örnek olarak Nietzsche’nin ‘Thus Spoke Zarathustra’ adlı kitabında anlatılanlarla, 1835 yılında basılan bir kitapta anlatılanlarla neredeyse birebir aynı olması örnek olarak gösterilmiştir. Bunun üzerine Nietzsche’nin kız kardeşi, Nietzsche’nin söz konusu 1835 yılında yayımlanan o kitabı 11 yaşındayken okuduğunu doğrulamıştır.

Aslında gizli anımsamaya, esinlenmenin farklı bir görünüşüdür diyebiliriz.

Bu noktada, esas problem; bir vakıada intihal mi var yoksa gizli anımsama mı var tespitini yapabilmektir. Bu tespiti ortaya koymak oldukça güçtür. Çünkü birçok kişi aslında gizli anımsama olduğunu, intihal yapılmadığını savunabilir. Böyle olunca daha önceden yapmış olduğumuz saptama çerçevesinde gizli anımsamanın bir tür esinlenme olduğunu düşünürsek; amaç faktörü göz önünde tutularak TMK madde 2 dairesinde, dürüstlük kuralları çerçevesinde, bir değerlendirme yapılarak; somut olaylarda bir çözüme kavuşmanın mümkün olacağını düşünmekteyiz.

#### **IV. İNTİHALE İLİŞKİN ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ UYGULAMALAR**

İntihale ilişkin hem ulusal alanda hem de uluslararası alanda birçok yargı kararı bulunmaktadır. İntihale dair yapılan teorik açıklamalardan sonra bu konunun pratikte nasıl karşımıza çıkabileceğini irdelemenin, yargıya intikal edip; sonuçlanmış olaylarla değerlendirmenin yararlı olacağını düşünmekteyiz.

Yargıtayca 1995 yılında onaylanan bir karara göre, “maksadını haklı göstereceği orandan fazla, alıntılar ve benzetmeler yaparak, dil, üslup, dizayn,

<sup>254</sup> SERENGİL, İntihal, [www.universite-toplum.org/text.php3?id=264](http://www.universite-toplum.org/text.php3?id=264) (16.Mayıs.2008).

<sup>255</sup> <http://en.wikipedia.org/wiki/Cryptomnesia> (16.Mayıs.2008)



örnekleme konularında başkasına ait bir kitaptan alıntılar yapılması hukuka aykırıdır ve haksız rekabetinde meni gerekmektedir.”<sup>256</sup> denilerek karar verilmiştir.

Yine benzer başka bir karar “bir kitabın düzen ve planının, konuların işleniş biçimi, sıra ve şemaların taklidi gibi nedenlere dayanarak hak ihlali olduğunun kaynak gösterilmiş olması sebebiyle, taklit ve kopyalama olmadığı kanaatine varılarak hak ihlali olmadığı”<sup>257</sup> sonucuna varılmıştır.

Yargıtay’ın 1997 yılında verdiği bir kararda ise; “Davacı O. H.’nin ‘İslami İnançlar Sözlüğü’ adlı eserinin davalı tarafından; bir takım çıkarmalar, eklemeler ve değiştirmeler yaparak bir yapıt meydana getiren ve bu yapıt oluşturulurken yapılan atıflara dahi göndermeler yapmayan davalılara karşı açılan davada; davacının iddiaları bilirkişi raporlarınca tespit edilmiştir. Ayrıca davacıya ait ‘İslami İnançlar Sözlüğü’nün 1984 yılında basıldığı; davalının ‘İslami İnançlar Ansiklopedisi’nin ise; basım yılı belli olmamakla birlikte, 1991 yılı olduğu beyanlarla ortaya konmuştur. Davacı zararının 5846 sayılı FSEK yönünden saptama yapılamaması nedeniyle; TTK’nın 58/d maddesine göre; kusur varsa zarar ziyan tazminin istenebileceği ve haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığı tazminata hükmedilebileceği, BK madde 49’un koşulları olduğundan manevi tazminat da istenebileceği ve davacının maruz kaldığı eylem nedeniyle istenilen maddi tazminatın yerinde olduğu sonucuna ulaşılmış ve Yargıtay’a intikal eden bu karar onanmıştır.”<sup>258</sup>

‘Ege ve Yunan Tarihi’ adlı bir kitaba ilişkin bir Yargıtay kararına göre; “Davacı kurum tarafından yayınlanan ‘Ege ve Yunan Tarihi’ adlı kitabın, davalı yayınevi tarafından kelime ve cümle yapıları değiştirilmeden ve kaynak gösterilmeden konu ve yapıları aynen alınarak ‘Ege Medeniyetleri Tarihi’ adı altında piyasaya sürmesinden bahisle açılan davada; uğranılan maddi zarar ve manevi zarar hesaplanmak suretiyle, karara bağlanmış ve Yargıtay’ca karar onanmıştır.”<sup>259</sup>

“Davalılar tarafından kaynak gösterilmeden, davacılara ait olan ‘Alıştırma-Testli Yazı Örnekleri’ adlı davacılara ait eserin izinsiz kullanılması nedeniyle açılan

<sup>256</sup> 11. HD., 26.01.1995 tarihli, 1994/7727 E., 1995/461 K. sayılı kararı.

<sup>257</sup> 11. HD., 01.07.1997 tarihli, 1997/4132 E., 1997/5365 K. sayılı kararı.

<sup>258</sup> 11. HD., 06.10.1997 tarihli, 1997/6145 E., 1997/6636 K. sayılı kararı.

<sup>259</sup> 11. HD., 01.12.1997 tarihli, 1997/8086 E., 1997/8696 K. sayılı kararı.

davada; Yerel Mahkeme aldığı bilirkişi doğrultusunda; ‘yazı tipleri ve harf biçimlendirilmesinde genel karakteristik özellikler olduğu, benzer ve daha önceki yıllarda yapılan yazım tekniğinin kullanıldığı ve benzer eserlerin yaygın olduğu yolundaki bilirkişi raporu benimsenerek davanın reddine’ karar vermiştir. Davacılar tarafından temyiz edilen karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Sebep olarak ise, davacının kendi el emeği ile meydana getirdiği fikir ve sanat ürünü olan yazı, rakam ve şekillerin davalılar tarafından kopya edilip edilmediğinin araştırılmamış olarak gösterilmiştir. İşbu sebeple dosyanın ve dava konusu yazıların grofololog bilirkişilerce incelenmesi gerektiği”<sup>260</sup> sonucuna varılmıştır.

Genel itibariyle yüksek öğretim kuruluşlarında karşımıza çıkan ve FSEK kapsamında suç oluşturmakla birlikte, Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğince de disiplin suçu olan intihal veya yolsuz iktibas konusu son zamanlarda oldukça yaygın hale gelmiş bulunmaktadır. Bilimsel çalışmalarda yapılan intihal ve yolsuz iktibasa ilişkin kararlar da dolayısıyla çoğalmıştır.

1997 yılında “davacı, kendisine ait olan bir doktora tezinin izinsiz olarak ve dış görünüşünü değiştirmek suretiyle birçok ekleme ve çıkarmalar yaparak; davalı tarafından izinsiz ve kaynak gösterilmeden basılmasından bahisle açtığı maddi ve manevi tazminat davasında; alınan bilirkişi raporları, toplanan deliller neticesinde; maddi ve manevi tazminata hak kazanmıştır.”<sup>261</sup>

Akademik camiada yankı uyandıran İhsan Doğramacı’nın davalı konumunda olduğu Yargıtay kararı ise şöyledir; “Davalının ‘Annenin Kitabı’ adını taşıyan eserin, orijinal eser sahibi olan Benjamin Spock’un eserinden yararlanarak; bazı fotoğraflardan, yer yer çeviriden yararlanmaya dayanan anlatım benzerlikleri olduğu belirtilerek Yerel Mahkemece karar verilmiştir ve Yargıtay’ın bu kararı bozması üzerine dosya tekrar bilirkişiye gönderilmiştir. Bunun üzerine bilirkişi benzerlik saptamalarını yapmış ancak kitabın ilk baskısının ‘Bitirirken’ başlıklı kısmında; davacının, asıl kitabın yazarı olan Benjamin Spock’tan söz ettiği, böylece bunun bir kaynak gösterme olduğu, bu haliyle de intihalden söz edilemeyeceği sonucuna varılarak; Yerel Mahkemece kabul edilmiştir.

<sup>260</sup> 11. HD., 20.01.1997 tarihli, 1996/6711 E., 1997/12 K. sayılı kararı.

<sup>261</sup> 11. HD., 29.09.1997 tarihli, 1997/5982 E., 1997/6367 K. sayılı kararı.

İhsan Doğramacı'nın bu rapora dayanarak Milliyet Gazetesi'nde 'Önce Doğramacı'yı Kınamak Lazım' başlıklı yazıyı yazan gazeteciye karşı; İhsan Doğramacı'nın kişilik haklarına saldırı olduğu sebebiyle, açılan davada; İhsan Doğramacı haklı görülerek, tazminat talebi Yerel Mahkemece kabul edilmiştir.

Ancak Yargıtay'a intikal eden bu kararda Yargıtay; raporu tamamıyla inceleyerek zaman zaman İhsan Doğramacı'nın kitabında, orijinalinden tercüme yapılarak kaleme alındığı ve o bölümlerde kaynak gösterilmediğini belirtmiştir. Yerel Mahkemece belirtilen ve kaynak gösterme olarak değerlendirilen düşünce; 'Bitirirken' isimli bölümde geçen atıf, bir kaynak gösterme olmayıp; kitabın yazılmasında üstlenen yönetime ilişkin bir belirlemedir. Bir eserin yazılmasında, elbette kaynaklardan yararlanma olabilir. Hatta o eserin zenginleştirilmesi, karşılaştırılma yapılması bakımından zorunludur ve yarar da sağlayabilir. Böyle bir yöntem izlenirken, alınan düşünce ve örneğin kime ve hangi eserine ait bulunduğuna yollama yapılması yerleşmiş ve zorunlu bir yazım kuramıdır. Aksi halde, başkasına ait fikirselle ve sanatsal ürünleri kendinize aitmiş gibi bir sonuç çıkarılmış olur ki; bilim ve yazım kuralları bunu hoşgörüyü ile karşılamaz. Hatta düşüncesinden yararlanan esere yollama yapılmakla (basım tarihi, yeri ve sayfa numarası gösterilmekle) okuyucunun gerektiğinde o eserden daha geniş biçimde yararlanma olanağını da sağlanmış olur. Bu yöntem bilim çevrelerince tartışılmaz ve yerleşmiş bir kuramdır. Özellikle bilimsel bir eserin yazılmasında bu kurala uymak ve bunu izlemek hukukun vazgeçemeyeceği bir sonuçtur. Bu haliyle yöntemine uygun olarak İhsan Doğramacı'nın kaynak gösterdiğinden söz edilemez. Kaldı ki; kitabın sonraki basımlarında ve bu başlık altında bir bölüm ve Benjamin Spock'un ismine de yer verilmemiştir. Bu değerlendirmeler göz önünde tutulduğunda Milliyet Gazetesi yazarının, İhsan Doğramacı'ya yönelik olarak kitapta aşırma yapıldığı biçimindeki sözlerinin yukarıda açıklandığı üzere görünüm itibarıyla hukuka aykırılık oluşturmadığı anlaşılmaktadır.<sup>262</sup>

Yukarıda sözü geçen bu kararın yerinde olduğu görüşündeyiz. Çünkü bir eser yaratılırken yararlanan eserlere atıf yapılması zorunludur. Sadece yararlanan eserden ve eser sahibinden bahsetmek yeterli değildir. Böyle bir durumda eser sahipleri orijinal

---

<sup>262</sup> 4. HD., 19.10.2004 tarihli, 2004/9987 E., 2004/11908 K.sayıllı kararı – İBD, C.29, S. 1/2005, s. 202-205.

eserleri kendilerine mal eder pozisyona geçmektedirler. Oysa esas olan; eser sahibinin, eserin, eserin basım yılı ve yerinin ve sayfa numarasının da atıf yapılmak suretiyle belirtilmesidir. Aksi halde bu durum; eser sahiplerinin, sadece ön sözde veya sonuç kısmında veyahut bahsi geçen olayda olduğu gibi ‘Bitirirken’ adında bir başlık altında yararlanılan tüm eser sahiplerinin isimlerini zikretmenin yeterliliği sonucuna götürür. Ki böyle bir durum hukuka kesinlikle aykırıdır.

İntihale ilişkin verilecek örnekler o kadar çoktur ki; gün geçtikçe de artan benzer konulu çalışmalar bu konunun güncelliğini korumasını sağlamaktadır. Örneğin aynı konulu iki televizyon dizisini ele alalım, Fox TV de 2007-2008 yıllarında yayınlanan ‘Arka Sıralar’ adlı lise çağındaki gençlerin yaşadıklarını anlatan dizi ile Show TV de aynı dönemlerde yayınlanan ‘Sınıf’ isimli dizinin konusu esasen aynıdır. Her iki dizide de bir grup lise öğrencisinin hayatı konu edilmektedir. Yine aynı konulu 2000 yılında yine Show TV de yayınlanan ‘Hayat Bilgisi’ adlı yapımda bu içeriktedir. Hatta bu örneği genişleterek Rıfat Ilgaz’ın ‘Hababam Sınıfı’na kadar bile götürmek mümkündür. Ancak şu vardır ki; her benzerliğe İNTİHAL demek mümkün değildir. Böyle bir düşünce, fikirsel ve sanatsal ürünler vermenin önüne geçmek olur. Çünkü farklı kişilerin aynı konuyu, biraz önce verdiğimiz örnekte olduğu gibi; lise öğrencilerini hayatlarını, anlatmalarında aynı karakterleri, aynı diyalogları, aynı üslubu, aynı ayrıntılı olay içeriklerini, aynı epizodları ve benzeri kullanmadıkları sürece; intihalden bahsetmek mümkün olmamalıdır. Aksi halde, daha önce de vurguladığımız gibi, yeni çalışmalar yaratılmasının önüne geçilmiş olunur. Bu nedenle bu tip benzerlikleri duruma göre, masum bir alıntı olan esinlenme (serbest yararlanma), fikir örtüşmesi veya gizli anımsama olarak değerlendirebiliriz.

İntihale ilişkin güncel olan ve hatta basına yansıyan olaylar ise oldukça çoktur. Aynı zamanda gerek akademik çevreden, gerek politik çevreden gerekse; sanat çevresinden olmak üzere birçok tanınmış kişi için çıkmış bu tip haberler; intihal konusunun daha küçük yaşlarda verilmesi gereken bir eğitim olması gerektiğini bir kez daha kanıtlar niteliktedir.

2004 yılında Ankara Fikri ve Sinai Haklar Ceza Mahkemesi’nin 2001 yılında açılan dava uyarınca; iki öğretim üyesi R. K. ve B. E.’in yazdığı 150 sayfalık ‘Çevre

Hukuku'na Giriş' adlı kitabın önemli bir bölümünün başka bir öğretim görevlisi olan çevre hukuku uzmanı N. T.'un 'Çevre Hukuku' adlı kitabından aşırma olduğuna karar verilmiştir.<sup>263</sup> Bu suçun karşılığında R.K. ve B. E.'a böyle bir suçun ilk kez işlemiş olmaları göz önünde bulundurularak Yerel Mahkeme tarafından 50.000 YTL'lik ağır para cezasına çarptırılmış bulunmaktadır.

2005 yılında YÖK tarafından; Başbakanlık Müsteşarı olan Ömer Dinçer'in, Yardımcı Doçent Yahya Fidan ile birlikte yazdığı 'İşletme Yönetimi' isimli eserde, Prof. Dr. Tamer Koçel'in kitabından intihal yapıldığı kanaatine varılarak; disiplin cezası olarak, Üniversite öğretim üyeliğinden çıkarılma cezası verilmiştir. "Bunun üzerine idari işlemin hukuka aykırılığı iddiasıyla Ömer Dinçer tarafından Ankara 1. İdare Mahkemesi'nde dava açılmış ve işbu dava sonucunda yazılan altı sayfalık gerekçeli kararda; "Ömer Dinçer'in 'intihal' yapıp yapmadığına ilişkin bir bilirkişinin 'intihal yapılmamıştır.' şeklinde görüş bildirdiği, iki ayrı bilirkişinin de 'intihal yapılmıştır.' görüşünü dile getirdiği belirtilerek; gerekçeli kararda, bilirkişilerin hazırladığı raporlara atıfta bulunarak şu görüşler dile getirilmiştir: 'Bilirkişi kurulunda yer alan öğretim üyelerinden birinin incelenen eserde, intihal niteliğinde alıntı görmeyip alıntılarının ihmal olarak değerlendirilmesine yönelik azlık oyu ve görüşüne karşın, diğer iki öğretim üyesinin sonucu itibarıyla intihal eyleminin gerçekleştiğine ilişkin bilimsel görüş bildirdikleri anlaşılacakla, hukuki ve bilimsel verilere uygun olarak hazırlandığı görülen anılan bilirkişi raporu Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası uyarınca taraflara bildirilmiş, tarafların herhangi bir itirazlarının bulunmadığı görülmüş olup, karar vermeye esas alınabilecek nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır" denilerek karara bağlanmıştır. Kararda ayrıca; "Ömer Dinçer'in YÖK'ün Disiplin Yönetmeliği'nin 11. maddesinin 3. bendinde yer alan, 'Bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi göstermek' eyleminin üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasını gerektiren fiiler arasında sayıldığına dikkat çekilerek; Ömer Dinçer'in intihal yaptığına karar verilen 'İşletme Yönetimi' adlı kitabında 32 yerde dipnot kullanmadan alıntı yaptığı da" vurgulanmıştır."<sup>264</sup> Ancak söz konusu olay ile ilgili olarak kesinleşen bir karar mevcut değildir.

<sup>263</sup> [www.memurlar.net/haber/13690/-40k-](http://www.memurlar.net/haber/13690/-40k-) (24.Mayıs.2008)

<sup>264</sup> [www.kocaelim.net?haber!2619.html](http://www.kocaelim.net?haber!2619.html) (24.Mayıs.2008)

Yine 2007 yılında bilim dünyasında ortaya çıkan ve basına da yansıyan diğer bir intihal vakıası ise; aralarında bir üniversitenin dekanının da yer aldığı Türkiye’deki on dört fizikçi hakkında ortaya çıkmıştır. Buna göre; “ODTÜ tarafından yapılan bir araştırma neticesinde uluslararası elektronik makale arşivi olan arXiv’in başlattığı bir araştırma sonucu tam 67 makalede intihal olduğu”<sup>265</sup> iddia edilmekle beraber yargıya intikal eden vakıa ile ilgili bir sonuç alınmış değildir.

Genel itibariyle yapılan intihaller, yurtdışında orijinalleri bulunan eserlerin ‘nasıl olsa gören olmamıştır’ mantığı ile tercüme edilerek; aparılmak suretiyle, kitap ve makale haline getirilmesiyle olmaktadır. Nitekim Türkolojide bu şekilde bir intihal yapılmış, intihali yapan bilim adamı “intihali bir profesör” adlı makale ile Türk Kültürü Dergisinde teşhir edilmiştir.

Yine güzel sanatlar alanında yapılan intihallerde uluslararası düzeydedir. Tanınmış pek çok ressam; Rembrandt, Goya, Ingres, van Gogh, Rubens gibi ünlülerin eserlerini kopya ve taklit ederek, fikir hırsızlığına konu olmuşlardır.<sup>266</sup>

Türk hat sanatında da intihal karşımıza çok sık çıkmaktadır. Nitekim Prof. Dr. Tuncer GÜLENSOY’un makalesine konu olan güvercin şeklinde besmele yazılışının Kültür Bakanlığı tarafından açılan “Yunus Emre Sevgi Yılı” yarışmasına gönderilen kuş şeklindeki -intihal edilmek suretiyle ortaya çıkarılan- grafiğin birincilik ödülüne layık görülmesi en göze çarpan intihal örneklerinden biridir.<sup>267</sup>

Nobel ödüllü yazarımız Orhan Pamuk ile ilgili olarak çıkan birçok haber intihal yaptığı ile ilgilidir. Murat Bardakçı’nın 2002 tarihli bir yazısında<sup>268</sup>; Fuad Carım’a ait “Kanuni Devrinde İstanbul” adlı eserinin bazı bölümleriyle Orhan Pamuk’un “Beyaz Kale” isimli eseri, paragraf paragraf karşılaştırılarak aradaki kurgu benzerliğini vurgulanmıştır. Murat Bardakçı yazısında Orhan Pamuk’un konu ve kahraman hırsızlığı yaptığını savunmaktadır.

<sup>265</sup> [www.hurriyet.com.tr/gundem/9269209.asp?m=1](http://www.hurriyet.com.tr/gundem/9269209.asp?m=1) (24.Mayıs.2008)

<sup>266</sup> Prof. Dr. Tuncer GÜLENSOY, Sanatta “İntihal”- “Güvercini Kuşa Çevirmek, Konya 1995s. 3.

<sup>267</sup> GÜLENSOY, s. 4-5.

<sup>268</sup> <http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2002/05/26/130980.asp> (24.Mayıs.2008)

Ülkemize ilişkin verilen ve uzun sürede gündemde yer alan bu örneklerin yanında tüm dünyada da skandal boyutuna ulaşan birçok intihal vakiası olduğuna değinmek gerekiyor.

“1922 yılında yapılan “Nosferatu” filminin Bram Stoker tarafından yaratılmış “Drakula” isimli romanından kaynak belirtilmeden izinsiz işleme yapılarak adapte edilmesi sonucu, yargıya intikal eden dava sonucunda; filmin izinsiz işleme ve adaptasyon olduğu ortaya çıkarılarak; filme ilişkin tüm kopyaların imha edilmesine”<sup>269</sup> karar verilmiştir.

Bir başka intihale ilişkin olay ise; “1973 yılında Eurovizyon Şarkı yarışmasında İspanya’nın ‘eres tu’ adlı müzik eserini 1966 yılındaki Eurovizyon Şarkı Yarışmasında Yugoslavya’yı temsil eden müzik eserine yönelik olarak gerçekleşmiştir. Normal şartlarda yarışmadan diskalifiye edilmesi gereken İspanya, soğuk savaşın olması nedeniyle diskalifiye edilmemiştir.”<sup>270</sup>

“1987 yılında D. K. Goodwin tarafından yazılarak Pultizer ödülü alan “The Fitzgeralds and the Kennedies” isimli romanın intihal yapılmak suretiyle oluşturulduğunun ortaya çıkması nedeniyle; 2002 yılında Pultizer ödülü seçici kurulundan ayrılmak zorunda kalmıştır.”<sup>271</sup>

“Virginia Üniversitesi’nde 2002 yılında ortaya çıkan bilimsel intihalin ortaya çıkması sonucunda 45 öğrenci üniversiteden atılmış ve mezun olan 3 öğrencinin ise; diploması iptal edilerek olay sonuçlanmıştır.”<sup>272</sup>

---

<sup>269</sup> <http://en.wikipedia.org/wiki/Plagiarism> (16.Mayıs.2008)

<sup>270</sup> <http://en.wikipedia.org/wiki/Plagiarism> (16.Mayıs.2008)

<sup>271</sup> <http://archives.cnn.com/2002/SHOWBIZ/books/03/05/goodwin.pultizer/index.html> (16. Mayıs.2008)

<sup>272</sup> Young, J.R.,2002, The University of Georgia dismisses 45 students and revokes 3 diplomas as cheating probe cocludes. The Cronicle of Higher Education. İnformation Technology. Naklen SERENGİL İntihal, [www.universite-toplum.org/text.php3?id=264](http://www.universite-toplum.org/text.php3?id=264) (16.Mayıs.2008).

## V. İNTİHALE KARŞI ESER SAHİPLERİNİN HUKUKSAL HAKLARI

### A. Genel Olarak

İntihal sonucu hakları zarara uğrayan eser sahiplerinin korunma yolları 5846 sayılı Kanun tarafından düzenlenmiştir. Kanun koyucu hak sahiplerini korumak için hak sahiplerine değişik dava ve talep hakları tanımıştır.

Kanun koyucunun tanıdığı talep ve dava hakları ceza ve hukuk olarak iki alt başlığa ayrılabilir. Uygulamada bu davalar birlikte açılmaktadır. Ancak Borçlar Kanunu madde 53'e göre; ceza davalarında verilen beraat kararları ve yine ceza davalarında ortaya koyulan kusur veyahut zarara ilişkin kararlar hukuk mahkemesinde verilecek karara etki etmemektedir. İnceleme konumuzun özel hukuka ilişkin olması nedeniyle; hukuk davalarına değinerek bu açıdan hak sahiplerinin hukuksal hakların incelenecektir.

Bu kapsamda hukuk davaları açısından hak sahipleri tespit, önleme, men ve tazminat davaları açabilmektedirler. Hak sahipleri bu talepleri birlikte ileri sürebilecekleri gibi ayrı ayrı da ileri sürebilirler. Bahsetmiş olduğumuz bu hukuk davalarını şu başlıklar halinde ele alarak inceleyebiliriz.

### B. Tespit Davası

Hak sahiplerinin, eser sahibinin ve tecavüzün tespiti şeklinde talepte bulunabilmeleri için; bu konuda hukuki bir yararlarının bulunması gerekmekte ve aynı zamanda eda davası açma olanaklarının bulunmaması şartlarına bağlıdır.

Ancak FSEK'te, eser sahiplerini veya madde 19'da sayılan haleflerinin fikri haklarının ihlal edilmesi nedeniyle hukuka aykırı eylemin tespitini dava etme hakkı, özel olarak düzenlenmemekle beraber; hukuksal yarar olması halinde tecavüzün varlığını tespit etmek için madde 15'te "adın belirtilmesi yetkisi" kapsamında tespit davası açılabileceği öngörülmüştür.

#### *1. Eser Sahibinin Tespiti Talebi*

FSEK madde 15; eser sahibinin manevi haklarından olan "adın belirtilmesi yetkisi" başlığı altında tespit talebini kabul etmiştir. Ancak sadece bu maddede tespit



talebinden bahsedilmiş olması, diğer haklarda tespit talebinde bulunulamayacağı sonucunu çıkarmamalıdır.<sup>273</sup>

FSEK madde 15/3'te özel olarak düzenlenen bu talep hakkı; *“bir eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilaflı ise, yahut herhangi bir kimse eserin sahibi olduğunu iddia etmekte ise, hakiki sahibi, hakkının tespitini mahkemeden isteyebilir.”* şeklinde ele alınmıştır.

Eser sahibini belirlemek için açılan bu dava; eda niteliğine de sahiptir. Çünkü dava sonunda sadece eser sahibi ortaya konmamakta; aynı zamanda eserin sahipliği davayı kazanana verilmektedir. Bu dava iki halde açılmaktadır;

a) Eserin kimin tarafından vücuda getirildiğinin ihtilaflı olduğu durumlarda veya

b) Herhangi birinin eserin sahibi olduğunu iddia ettiği hallerde.

Açılan davayı sonuçlandırabilmek için öncelikle mevcut eserin gerçekte kime ait olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Nitekim 1974 yılında Yargıtay tarafından verilen bir kararda; *“Davacı, davalılardan (B) tarafından; diğer davalı (S), plak firması sahibi (F)’nin plak haline getirerek satışı arz ettiği ‘Derule’ türküsünün beste ve güftesinin kendisine ait olduğunu iddia ettiğine ve adı geçen davalılar da bu türkünün Trabzon yöresinin folklor ürünü bulunduğunu savunduğuna göre her şeyden önce bu iddia ve savunmanın kanıtlanması gerektiğine”*<sup>274</sup> karar verilmiştir.

Doktrinde genel kabul edilen görüşe göre; *“eser sahibinin tespiti davası, intihali (eser hırsızlığını) kapsamamaktadır.”*<sup>275</sup> İntihalde; eser, zaten sahipli olup, sahipliği çekişmesiz bulunan aleniyete kavuşmuş veya yayımlanmamış bir eserden, eser sahibinin adı zikredilmeden **uygun görülmeyecek ölçüde** aktarma, yani çalma

---

<sup>273</sup> Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU, Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırılmalı Olarak), TBBD, S. 54, Ankara 2004, s. 61-62.

<sup>274</sup> 11. HD, 23.05.1974 tarihli, 1974/1100 E., 1974/1805 K. sayılı kararı – YKD., C. III, 1977, s. 675-677.

<sup>275</sup> EREL, s. 121

eyleminin yapılmış olmasıdır. İntihalde bulunan kimse, başkasının eserini kendi eseri gibi göstermektedir.<sup>276</sup>

Somut olayın özelliğine göre; tespit davası, hasımlı veya hasımsız açılabilir. Hasımlı ise, davalı duruma göre belirlenmektedir. Davacı ise, eser sahipliği iddiasında bulunan kimsedir.

Bu davadan önceden feragat mümkün değildir. Bu davada zamanaşımı cereyan etmemektedir. Çünkü tecavüzün devamı süresince; tespit, durdurma ve önleme davaları açılabilir. Yargıtay “koruma süresi dolan eserler bakımından da eser sahipliğinin tespiti davasının açılabilmesine”<sup>277</sup> haklı olarak karar vermiştir. Zira eser sahibi olarak tanıtılma hakkı manevi bir hak niteliğindedir.

## ***2. Tecavüzün Tespiti Talebi***

FSEK’te düzenlenmeyen bu tespit türü TTK madde 57 ve TMK madde 25 nazara alınarak; hak sahipleri veya FSEK madde 19’da sayılan halefleri tarafından Mahkemeden tecavüzün tespiti talebi istenebilir.

Mevcut tecavüzün ortaya konulması için açılan bu dava da kusur şartı aranmamakta; yalnızca objektif olarak hak sahibine karşı yapılan bir tecavüz olup olmadığı ortaya konmaktadır.

Ayrıca tazminat veya eski hale getirme gibi bir eylemin yapılmasını gerektiren eda davasının açılabilmesi hallerde sadece soyut olarak ve bir eylem talep edilmeyen tespit davası açılmamaktadır. Bununla ilgili Yargıtay bir kararında “davacıların tespitini talep ettikleri hususların derhal tespiti gereken hususlardan olmadığı, bunların açılacak bir eda davasında incelenecek ve değerlendirilecek konulardan olduğu”<sup>278</sup> sonucuna varmıştır.

Tespit davasındaki zamanaşımı için her ne kadar TTK madde 62 deki bir ve üç yıllık zamanaşımının uygulanacağı belirtilse de; fiilin tecavüz olup olmadığına ilişkin

---

<sup>276</sup> TEKİNALP, s. 292.

<sup>277</sup> 11.HD. 13.3.1995 tarihli, 1994/6106 E., 1995/1880 K. sayılı kararı.

<sup>278</sup> 11. HD., 4.4.2005 tarihli, 2004/6683 E., 2005/3135K. sayılı kararı.

tespit davasında; tecavüz devam etmekte olduğundan, zamanaşımı işlemeyecektir. Sona ermiş bir tecavüzün tespiti davasının açılmasına hukuk sistemimiz izin vermemektedir. Ancak istisnai olarak böyle bir davanın açılabilmesi olasılığı varsa, TTK madde 62 deki kural gereğince, davaya hakkı olan tarafın, bu hakların doğumunu öğrendiği günden itibaren bir ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıllık sürede dava açıp açmadığı dikkate alınmalıdır.<sup>279</sup>

Zira intihal şeklindeki bir tecavüzün olduğu durumlarda zamanaşımının işlemesi düşünülemez. Çünkü intihal konusu, eser var olduğu sürece devam edecektir.

Eser sahibinin hem mali hem de manevi haklarına karşı tecavüz olan intihalin varlığını ortaya koymak için menfaati olan herkes tarafından, tecavüzün tespiti talep edilebilecektir. Ancak uygulama da daha ziyade diğer hukuk davalarının açılması yoluna gidilmekte ve eda davası açılabileceği için tespit talebine yönelilmemektedir.

### **C. Tecavüzün Ref'i Davası**

FSEK madde 66, 67 ve 68'e göre; ref davası, bir tecavüz gerçekleşmiş ve sonuç doğurmuşsa açılmaktadır. Bu dava ile, tecavüzün giderilmesiyle birlikte ortaya çıkan sonuçlarında kaldırılması talep edilmektedir. Bu davanın açılması için kusur şartı aranmamaktadır. Ancak kusurun varlığı, tecavüz ref'inin yanı sıra talep edilecek tazminat davasında aranır.<sup>280</sup>

Söz konusu davanın açılabilmesinin koşulları;

- a. Eser sahipliğinden doğan mali ve manevi hakların saldırıya uğraması,
- b. Tecavüze dayalı etkilerin devam ediyor olması,
- c. Tecavüzde bulunanın kusurunun aranmaması şeklindedir.

Davanın konusu, hak sahibinin manevi ve mali haklarına yapılan saldırılardır. Asıl amaç; yapılan tecavüz nedeniyle uğranılan zararın doğumunu veya artmasını

---

<sup>279</sup> TEKİNALP, s.307.

<sup>280</sup> Levent AKIN, Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları, Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan, Ankara 2000, s.134.

önlemektir. Dolayısıyla bir kitabın yayını durdurulmuş ve kitap toplandıysa artık tecavüzün refi davası açılmaz.

Doktrinde bu davayı eser sahibinin yanında izin sahibinin de açıp açamayacağı konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre;<sup>281</sup> izin sahibi davayı açabilmektedir. Diğer görüşe göre ise<sup>282</sup>; izin sahibi sadece sözleşme çerçevesinde izin verene başvurarak, ondan ref davasının açılmasını isteyebilir. Tekinalp<sup>283</sup>, mali hakları devralanın bu davayı açabileceğini, ancak izin (lisans alanın) sahibinin sadece maddi tazminat davası açabileceğini, ref davasını açamayacağını savunmaktadır.

Tecavüzün refi davasını Yasa'nın sistematığına göre iki başlık altında incelemek mümkündür. Bunlar “manevi haklara tecavüz halinde” tecavüzün refi davası ve “mali haklara tecavüz halinde” tecavüzün refi davasıdır.

Bir esere intihal yapılmak suretiyle; tecavüz edildiği veya saldırı da bulunulduğu takdirde; eser sahibinin veya hak sahibinin mali veya manevi haklarına yapılan bu saldırıyı durdurmak üzere başvurabilecekleri yegâne yol; tecavüzün refi davasıdır. Bu nedenle intihal konusu işlenirken en çok üzerinde durulması gereken davalardan biri budur.

Yasa'nın hiçbir maddesinde intihal kelimesi kullanılmamış olmasına karşılık, üstü örtülü olarak intihalden bahsedilen ve intihal halinde başvurulacak yolları izah eden madde kanımızca “manevi haklara tecavüz halinde” tecavüzün refi davasının kaleme alındığı 67. maddedir.

Bu maddeye göre; *“alenilemiş bir eserin sahibinin rızası olmaksızın veya rızası dışında kamuya sunulması halinde (FSEK madde 14'e aykırılık); eser sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulması; eser sahibinin adı esere konulmamış, yanlış konulmuş veya iltibasa yol açacak şekilde konulmuşsa (FSEK madde 15'e aykırılık); kaynak gösterilmemesi, yanlış veya yetersiz kaynak verilmesi halinde (FSEK madde 32,*

---

<sup>281</sup> EREL, s.294.

<sup>282</sup> AYİTER, s.254.

<sup>283</sup> TEKİNALP, s. 278.

33, 34, 35, 36, 39, 40'a aykırılık) ya da *eserde değişiklik yapılması*” hallerinde manevi haklara tecavüz nedeniyle; durdurma davası açılabilecektir.

FSEK madde 67/3'te özel olarak kaynak göstermemeyi, yetersiz veya yanlış kaynak göstermeyi konu eden yasa koyucu, intihal halinden bahsetmektedir. Sayılan şartlara uyulmadan yapılan alıntıların olması durumunda; tecavüzün refi davasının yanında, gideri mütecevizden karşılanmak üzere; hükmün en fazla üç gazetede yayınlanmasının talep edilebileceğinden de bahsedilmektedir. Ayrıca daha önce de bahsettiğimiz gibi böyle bir hal karşısında, eser sahibinin tespiti davasını açmakta mümkündür.

Bahsi geçen konu ile ilgili olarak 1979 tarihinde Yargıtay'a konu bir olay şöyledir; “Saklambaç Gazetesinde senarist olarak çalışan davacı, çalıştığı sırada davalılara 7 adet fotoroman senaryosu sattığını ancak fotoromanlar yayınlanırken, ihtarlara rağmen eser sahibinin ismi zikredilmeden basımın gerçekleştiğini savunarak; davalılar aleyhine manevi haklara tecavüz nedeniyle tecavüzün refi dava açmıştır. Dava sonunda isimsiz olarak eserlerin yayınlanması nedeniyle davacı lehine hüküm kurulmuştur. Ancak Yargıtay; davacının, senaryoları, davalı şirkete vermekte devam etmesi nedeniyle zararını ağırlaştırdığı sonucuna vararak; davacıyı doğan zararda %50 müterafik kusurlu sayarak hükmedilen manevi tazminatı yerinde görmemiştir.”<sup>284</sup>

Yargıtay'ın madde 67'ye ilişkin başka bir kararı ise şöyledir: “Davacı vekili, müvekkiline ait bir resmin izinsiz olarak davalı bankaya ait 1991 tarihli bir reklam takviminde kullanılmak suretiyle; davacının haklarına tecavüz edildiğini savunmak üzere; ihlal edilen mali ve manevi haklar sebebiyle tecavüzün refi ile birlikte maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur. Davalı tarafın savunmasında; davacıya ait olan tablonun kendi bankası tarafından satın alındığını, tablonun yer aldığı takvimin ticari amaçlı olarak bastırılmayıp, kültürel zenginliklerin tanıtılmasının amaçlandığını, söz konusu tablonun aleni bir eser olması nedeniyle FSEK'nın 67. maddesinden bahsedilemeyeceğini, davacının da 31/05/1990 tarihli belgeyle bu tablo üzerinde hiçbir hak talep etmeyeceğini, bu durumda manevi hakların ihlalden söz edilemeyeceğini, ticari amaçla umuma arz bulunmadığından maddi tazminat da talep edilemeyeceğini

---

<sup>284</sup> 11. HD., 03.04.1979 tarihli, 1978/1183 E., 1979/1704 K. sayılı kararı.

ileri sürerek; davanın reddini istemiştir. Mahkemece, iddia, savunma, mübrez belgeler ve bilirkişi raporlarına dayanılarak, davaya konu tablonun 31/05/1990 tarihli belgeyle satılıp davacının bu eserden ötürü ileride bir hak talep etmeyeceğini belirtmiş ise de, FSEK 52. maddesine göre, mali haklara ilişkin sözleşme ve tasarrufların yazılı olması ve hakların ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği yolundaki açıklığın bu belgede bulunmadığı, davacının tablonun mülkiyetini davalıya geçirmekle eseri üzerindeki telif hakkının sona ermediği, bu hakka yönelik tecavüzün ise; olayda gerçekleştiği gerekçe gösterilerek, davayı kabul etmiş ve Yargıtay’da kararı onamıştır.”<sup>285</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2002 yılında verdiği bir karar da “...manevi tazminat davası açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup, karşı tarafın kusuru aranmayacaktır. Manevi hakka hangi halde tecavüz bulunduğu FSEK madde 67 de gösterilmiştir. Yargıtay, plak üzerine eser sahibinin adının yazılmasını ve bir müzik eserinin başkasına aitmiş gibi gösterilip plağa alınmasını; eser sahibinin manevi haklarının ihlali olarak görmüştür. Eser sahibinin manevi haklarının ihlali yanında, eserin icrası ve başka yolla yayınlanması, eser sahibinin manevi hakları yanında; kişilik haklarını da ihlal etmiş olabilir. Bu hususlar Yargıtay Hukuk Bölümü İçtihadı Birleştirme Kurulunun 18/12/1981 gün ve 1980/1 E., 1981/2 K. sayılı kararında geniş şekilde vurgulanmıştır. Eser sahibinin eseri üzerindeki manevi haklarının ihlali halinde istenebilecek manevi tazminat; BK madde 49’da belirtilmiştir. Genel olarak şahsi menfaatlerin ihlal edilip edilmediği kişilik hukukuna ait hükümlere göre belirlenecek bir husustur. (Prof. Dr. Ünal TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 1999, s. 312, No: 94vd.; Prof. Dr. Şafak N. EREL, Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Yenilenmiş İkinci Baskı, Ankara 1998, s. 304-305 vd.)

Somut olayda davacı, şiirin okunma tarzı ve şiiri canlandıran Sibel Can’ın davranışlarının eser sahibinin kişilik haklarına tecavüz ettiğini ileri sürerek manevi tazminat talep etmiştir. Dolayısıyla mevcut kaset çözümü ve bilirkişinin raporunda şairin isminden övgü ile bahsedilip, eser sahibi ve esere yönelik küçük düşürücü söz, şöhret ve itibarını zedeleyici tavrın bulunmadığı anlaşıldığından BK madde 49 uyarınca;

---

<sup>285</sup> 11. HD., 07.11.1994 tarihli, 1994/4091 E., 1994/8311 K. sayılı kararı.

eser sahibinin kişilik haklarına saldırı söz konusu olmadığından direnme kararının bu gerekçelerle bozulması gerekir.”<sup>286</sup> sonucuna varılmıştır.

Tecavüzün refi davası, güzel sanat eserleri açısından özellik arz etmektedir. FSEK madde 67/son’a göre güzel sanat eserlerinde bir değişiklik söz konusuysa, eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını veyahut değiştirilmesini talep edebilir. Mevcut bu şıkların yanında, aynı madde eser sahibine; yapılan değişikliklerin eski hale getirilmesinin mümkün olması, eski hale getirmenin kamuya veya eserin malikine zarar vermeyecek olması şartlarıyla; eski hale getirmeye de karar verebilmektedir. Kanun koyucunun eski hale getirmeyi bu kadar çok şarta bağlama sebebi; eserin malikine veya zilyedine karşı ağır sonuçları olabilecek olmasıdır. Örneğin; bitmiş olan bir yapıya ait pencerelerin ve balkonların projeye uygun yapılmaması nedeniyle yeniden inşasının yapı maliki için çok masraflı olması gibi.

Yargıtay<sup>287</sup>, mimari eserlerin renginde değişikliğe gidilmesi halini, eserde izinsiz değişiklik ve hak ihlali olarak kabul etmiştir. Bu karar sonucu, mimari eserin renginin bozulmasının, eser sahibinin özelliğini ve eserin orijinalliğini bozduğu belirtilerek tecavüz olarak nitelendirmiştir. Ve yapılan değişikliğin eski hale getirilmesi amacıyla orijinal rengine boyatılması suretiyle; tecavüzün önlenmesine ve manevi tazminata hükmedilmiştir.

Yargıtay’ın mimari eserlerde yapılan değişiklikle ilgili olarak verdiği bir başka karar şöyledir<sup>288</sup>; Davacı, proje müellifi olduğu bir otelin davalı tarafından diğer davalıya kiralandığını ve kiracı tarafından davacının onayı olmadan otelin mimari yapısını ortadan kaldıracak şekilde ilave ve tadilatlar yaptığını ileri sürerek, eserin eski hale iadesini ve maddi-manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Davalı ise, sorumluluk ve giderlerin kiracı davalıya ait olmak üzere, kullanım amacına uygun zorunlu tadilatlar yapıldığını belirterek, sorumluluğunun olmadığını savunmuştur. Bu iddia ve savunmalar üzerine; Yargıtay, “güzel sanat eserleri, haksız ve eser sahibinin rızası olmadan değiştirilmişse, eski hale iadesi mümkünse ve değişikliğin ortadan kaldırılması

<sup>286</sup> HGK, 01.05.2002 tarihli, 2002/11-283 E., 2002/340 K. sayılı kararı.

<sup>287</sup> 11.HD., 22.6.1998 tarihli, 1998/3246 E., 1998/4717 K. sayılı kararı.

<sup>288</sup> 11.HD., 29.3.2001 tarihli, 2001/143 E., 2001/2548 K. sayılı kararı.

kamunun ve malikin menfaatlerini esaslı suretle zarara uğratmıyorsa, eserin eski hale getirilebileceğini, aksi halde eser sahibinin eserdeki adının kaldırılmasını veya değiştirilmesini isteyebileceğini” göz önünde bulundurmıştır. Ancak değişikliklerin tam olarak ortadan kaldırılması için gerekli şartların bulunması gerektiği vurgulanmıştır. Bu şartlar; eski halin iadesinin mümkün olması, (bu şart kanunun öngördüğü bir şart olmayıp, eşyanın tabiatından doğmaktadır.) değişikliğin kaldırılmasının kamunun ya da malikin menfaatlerini esaslı suretle haleldar etmemesi şeklindedir. Ayrıca Yargıtay eski hale iadesine karar verilmesi halinde infazın ne şekilde yapılması gerektiği konusunda da gerekçeli kararı yazan hakimlerin ayrıntılı bir açıklama yapması gerektiğini belirterek; nasıl uygulanacağını, nelerin düzeltileceğini belirtmeden; soyut olarak eski hale getirme kararı verilmesini uygun bulmamıştır.

Başka bir kararda ise; “zaruri hallerde mimari projede değişiklik yapılabileceğine”<sup>289</sup> hükmedilmiştir. Yargıtay’ın bu kararında, değişikliğin tanıtılması ve mimarın isminin kaldırılması çözümleri büyük önem taşımaktadır. Zira uygulamada bazı eserlerde bu tür değişikliklerin yapılması, çıkacak olan daha büyük problemleri engellemektedir.

Eser üzerinde mali hakları bulunan hak sahiplerinin, mevcut olan bu mali haklarına tecavüz sonunda zarar gelmesi halinde, tecavüzün refi davasının bir türü olarak FSEK madde 68 uyarınca; telif tazminatı alma hakları bulunmaktadır.<sup>290</sup> 68/1’de, “... sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya emsal rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir.” denilirken; 2. fıkrasında, “...”sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir.” ifadesi kullanılmaktadır. Bu iki fıkranın birbirinden farkı zarar sözcüğünün 1. fıkrada kullanılmış olmasıdır. Ancak buradaki zarar kelimesi; maddi tazminata ilişkin açılacak bir dava da aranan zarar koşulu olarak değerlendirilmemelidir. Esasen bu maddeye göre tecavüzün refi niteliğinde açılan bu davada zarar koşulu aranmamakta; sadece hak sahibinin telif hakkına ilişkin kaybı ve mevcut tecavüzün durdurulmasını sağlamak amaçlanmaktadır. Bu maddelere göre; ortada bir sözleşme olmasa da farazi anlamda bir

<sup>289</sup> 11. HD., 18.5.2004 tarihli, 2004/5177 E., 2004/5598 K. sayılı kararı.

<sup>290</sup> Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU, Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırılmalı Olarak), TBBD, S. 54, Ankara 2004, s. 71.



sözleşme olduğu varsayılarak; şayet bu şekilde bir sözleşme olsaydı, ne kadar telif ücreti ödeneceği belirlenmek suretiyle o bedelin 3 katı telif tazminatı olarak ödenerek, tecavüzün durdurulması talep edilmektedir. Böylece tecavüzün durdurulmasıyla birlikte; tecavüz durduruluncaya kadar kazanılan telif ücreti de alınmaktadır.

FSEK madde 68 mali hakları ihlal edilen hak sahiplerine yukarıda bahsettiğimiz bedel haricinde çoğaltılan kopyalarla ilgili olarak 2. fıkra da; çoğaltılan nüshaların satışa çıkarılmamış hali üzerinde durarak; çoğaltılmış kopyaların ya da çoğaltma araçlarının imha edilmesini, çoğaltılmış kopyaların veya çoğaltma araçlarının uygun bedelle devrini, taraflar arasında sözleşme yapılmış olsaydı talep edilebilecek olan telif ücretinin üç kat fazlasını talep etme haklarını tanımıştır. Ayrıca bunların dışında diğer hak sahiplerine, diğer yasal haklarını da kullanabileceklerini belirterek; sadece bu talep haklarıyla sınırlı olmadıklarını belirtmiştir.

Yasa'nın 68. maddesinde yer alan sözleşme yapılmış olsaydı, sözleşme de yer alacak telif bedelinin 3 katını talep etme hakkında, bu bedelin nasıl belirleneceği konusu Yargıtay'ın 2002 tarihli kararında şu şekilde belirlenmiştir; "Davacı, kendisine ait 'Kalanların Ardından' adlı müzik eserinin 'Teksoy Görevde' adlı TV programında izinsiz olarak birden fazla kez kullanılmasının maddi ve manevi haklarını ihlal ettiğini söyleyerek 68. maddeye dayanarak dava açmıştır. Yapılan yargılama sonucunda; yerel mahkeme davacının talebi doğrultusunda karar vermiştir. Bunun üzerine davalılar temyiz etmişlerdir. Temyiz itirazlarından; davacıya ait eserin birden fazla kez izinsiz yayınının 1998 yılının Ocak ve Haziran aylarında yapıldığı, davacının 1998 yılında Mesam üyesi olmadığı ve talep edilen maddi tazminatın FSEK madde 68 uyarınca rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın üç katının hesabında BK madde 42 ve 43 uyarınca tazminata hükmedilmesinin yanlış olduğu savunulmuştur. Bunun yerine 1998 yılına ait Radyo ve Televizyon yayınları musiki Eserleri Telif Hakkı Ödeme Esasları Tarifnamesinin dosyaya gelmesi gerektiği belirtilerek yerel mahkeme kararı onanmamıştır."<sup>291</sup>Yargıtay'ın 68. maddeye ilişkin başka bir kararı şöyledir; "Davacı vekili, müvekkilinin "Babaevi" adlı sinema eserinde kullanılmak amacıyla işlenmek suretiyle senaryo haline getirilen ve 5846 sayılı Yasa uyarınca tüm hakları davacıya ait

---

<sup>291</sup> 11. HD., 13.05.2002 tarihli, 2002/992 E., 2002/4674 K. sayılı kararı.

'Mor Perçem Çıkmazı/Babaevi' isimli senaryo/işleme/ilim ve edebiyat eserinin davacıdan izin alınmaksızın davalılarca işlenmek, çoğaltılmak suretiyle TV aracılığı ile yayına konulduğunu, eylemin FSEK'te korunan hakların ihlali niteliğinde olduğunu, ayrıca davalı Muhteşem Film Ltd. Şti. sahibi İrfan Tüzüm'ün kamuoyunu yanıltacak şekilde gazetelere eserin yaratıcısı, mali hak sahibiymişçesine demeçler verdiğini ve kullandığı üslup ile davacının şahsiyet haklarına saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek; davacı ile davalı Satel A.Ş. arasındaki 10.03.1997 tarihinde düzenlenen sözleşmenin geçersiz olduğunun tespiti ile fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere, FSEK 68. maddesi gereğince 15 milyar TL. maddi, FSEK 70. maddesi gereğince 2 milyar TL. manevi tazminatın davalılardan tahsiline, hükmün ilanına karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme tarafından, alınan bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilerek ve 68. madde baz alınarak; yapılan maddi tazminat isteminin bir kısmına hüküm kurulması, Yargıtay tarafından kabul edilmeyerek bozmayı gerektirmiştir.”<sup>292</sup>

Farazi bir sözleşme varlığı konusundaki Yargıtay'ın ilk kararı 1958 tarihinde verilmiştir.<sup>293</sup> Önemle belirtmek gerekir ki; Yargıtay'ın farazi sözleşme görüşünün bazı hukuki sonuçları bulunmaktadır. Çünkü bu görüş ile uyuşmazlıkta haksız fiil hükümleri yerine sözleşmeye ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bunun hukuki sonuçlarından biri, zamanaşımı süresiyle ilgilidir. Haksız fiillerde bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri uygulanmaktayken; FSEK madde 68'e göre açılan davalarda, bu süre on yıla çıkmaktadır. Ayrıca davacı artık FSEK madde 68'e dayandığı için tecavüzün menî gibi haksız fiile dayanan veya tecavüzü ortadan kaldırılmasını isteyen taleplerde bulunamayacaktır.

Madde 68 uyarınca farazi bir sözleşme varmışçasına o sözleşme kapsamında istenebilecek telif ücretinin 3 kat fazlasına kadar istenebilmesinin bir diğer hukuki sonucu ise; mütecevizin sözleşme ücretinin üç katı tutarında bir bedeli hak sahibine ödemesi şartı ile çoğaltılan kopyaların kanuni şartlar dâhilinde ticari piyasaya

---

<sup>292</sup> 11. HD., 07.04.2005 tarihli, 2004/2309 E., 2005/3372 K. sayılı kararı.

<sup>293</sup> 4. HD., 18.07.1958 tarihli, 1957/7180 E., 1958/5077 K. sayılı kararı.

sunabilmesidir.<sup>294</sup> Çünkü müteceviz varsayılan sözleşmeye göre; borcunu ifa etmiş olacaktır. Doktrindeki birçok yazar aynı fikirdedir. Ancak ÜSTÜN; aynı fikri savunmakla birlikte, mutad bedelin üç katının talep edildiği davalarda, taraflar arasında FSEK madde 52 de yer alan munzam şekil koşuluna uygun olarak verilen mahkeme kararlarında, devredildiği varsayılan mali hakların sınırlarının belirtilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>295</sup>

Davanın hukuki niteliğinin çoğu kez haksız fiil olduğu söylenebilir. Bu nedenle BK madde 41 vd. tamamlayıcı hükümler olarak uygulanmaktadır. Tecavüz devam ettiği sürece zamanaşımı devam etmemektedir. Aksi halde BK madde 60 uygulanmaktadır. Fakat tecavüz bir sözleşmenin ihlali niteliğini taşımaktaysa; BK madde 125 deki on yıllık zamanaşımı uygulanmaktadır.

Yetkili mahkeme ise; kural olarak HUMK madde 9'a göre belirlenmektedir. Ancak FSEK madde 65/4'te, HUMK madde 9'da yer alan davalının ikametgahı mahkemesini veya FSEK madde 66/son'a göre, eser sahibinin ikametgahı mahkemesini veyahut HUMK madde 21 uyarınca; tecavüzün vuku bulunduğu yer mahkemesinde davanın açılacağı de kabul edilmektedir.

#### **D. Tecavüzün Men'i Davası**

FSEK madde 69'da yer alan bu dava; tecavüz veya tecavüz tehlikesinin bulunduğu hallerde; tecavüzü veya tecavüz tehlikesini, önlemek için açılmaktadır. Aynı zamanda tecavüzün devamı veya tekrarı muhtemel olan hallerde de tecavüzün men'i davası açılacağı yasa hükmünde öngörülmüştür. Ref davası ile arasındaki yegâne fark; tecavüzün men'i davasının, mali veya manevi haklara karşı olası bir tecavüzün önüne geçmeyi amaçlaması veya daha net bir ifade ile olası zararları önlemeye veya engellemeye yönelik olmasıdır. Ref davasında ise; tecavüz nedeniyle oluşan sonuçların ortadan kaldırılması amacı bulunmaktadır. Buna göre; korsan şekilde bir kitap basımından haberdar olan hak sahibinin söz konusu tecavüzü önleyebilmek için men davasına müracaat etmesi mümkünken, henüz çoğaltma fiili gerçekleşmediği için

---

<sup>294</sup> ARSLANLI, Fikri Hukuk Dersleri, s. 218; EREL, s. 302; TEKİNALP, s. 303; Gürsel ÜSTÜN, Fikri Hukukta Maddi Tazminat Davaları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1995, s. 220.

<sup>295</sup> ÜSTÜN, İşleme Eserler, s. 239.

tecavüzün refi davası açması mümkün değildir. Ancak pratikte genel itibariyle tecavüzün refi ve meni davalarının birlikte açıldığı görülmektedir. Bu şekilde hak sahibi var olan bir saldırı nedeniyle doğan hak kaybına binaen ref davası açmakta ve tecavüzün devamını veyahut tekrarını önlemek içinde; tecavüzün meni davası açmaktadır.

Tecavüzün meni davasına 2002 tarihli bir karar ile örnek vermek mümkündür; “ ...Davacı vekili, müvekkil üyelere ait olan yabancı müzik yapıtlarının, davalı tarafından izin alınmadan ve yasalara aykırı olarak kullanılması ve bu durumun FSEK hükümlerine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle; Yasa’dan kaynaklanan haklara ihlal olduğundan bahisle; tecavüzün tespitini ve önlenmesini ayrıca hüküm özetinin ilanını talep etmiştir. Yerel Mahkeme; deliller, bilirkişi raporları ve incelemeleri neticesinde davayı kabul ederek; eserlerin izinsiz kullanılarak tecavüz edildiğini tespit ederek; tecavüzün önlenmesine, hüküm özetinin bir kez ilanına karar vermiş ve Yargıtay’da bu kararı onamıştır.”<sup>296</sup>

2004 tarihli bir kararda ise; “Davacı vekili, müvekkili ile davalılardan Orhan Dünder’in ‘Sönmeyen Güneş Atatürk’ isimli resimli Türk romanı hazırladıklarını, müvekkilinin eser üzerinde iştirak halinde hak sahibi olmasına rağmen, davalı Orhan’ın telif haklarını diğer davalı Kurum’a sattığını, kitabın üzerinde müvekkili isminin de yer almadığını ileri sürerek, FSEK 68. madde uyarınca fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla maddi ve manevi tazminat talebinde bulunarak; devam eden tecavüzün önlenmesini talep etmiştir. Davalı Orhan Dünder vekili, ‘Sönmeyen Güneş Atatürk’ isimli eserin müvekkiline ait olduğunu, diğer davalı tarafından ‘Mustafa Kemal Atatürk’ adıyla yayınlanan eserin ‘Sönmeyen Güneş Atatürk’ isimli eserle farklı olduğunu, talep edilen tazminatın fahiş olduğunu belirterek, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece; iddia, savunma, dosyadaki kanıtlar ve bilirkişi raporlarına binaen, davacı ile davalı Orhan Dünder’in ‘Sönmeyen Güneş Atatürk’ isimli eserin iştirak halinde eser sahibi olduklarını, FSEK 10/2. maddesi uyarınca tarafların paylarının birbirine eşit olduğu, FSEK 14, 15 ve 16. maddelerinin ihlali nedeniyle davacının

---

<sup>296</sup> 11. HD., 01.05.2003 tarihli, 2002/11498 E., 2003/4266 K. sayılı kararı.

manevi haklarının ihlal edildiği gerekçeleriyle; tecavüzünün men'ine karar vererek; maddi- manevi tazminat taleplerini kabul etmiş, fazlaya ilişkin haklarını reddetmiştir.”<sup>297</sup>

Tecavüzün meni davasında da refinde olduğu gibi kusur şartı aranmamaktadır. Mevzu bahis davanın, davacısı; FSEK madde 19’da yer alan hak sahipleri olduğu gibi, mali hak sahipleri ve tabii ki eser sahipleridir. Dava taraflarında olduğu gibi, yetkili mahkeme de tecavüzün refinde olduğu gibi; tecavüzün vuku bulduğu yer mahkemesi, davalının ikametgâhı mahkemesi ve eser sahibi tarafından açılan davalar açısından; eser sahibinin ikametgâhı mahkemesidir.

Zamanaşımı mevzuundan ise; tecavüzün devam ettiği veya tecavüz tehlikesinin olduğu her zaman bu davanın açılabilir olması nedeniyle; bahsetmek mümkün değildir.

## **E. Tazminat Davaları**

### ***1. Manevi Hakların İhlali Halinde Tazminat İstemi***

FSEK madde 70/1 “... *manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat ödenmesi için dava açabilir.*” hükmüyle; manevi hakları ihlal edilen kişinin, manevi haklarının ihlallinden uğradığı zarar için tecavüzün meni, tecavüzün refi davalarının yanında manevi tazminat talep edebileceğini ortaya koymuştur. Bu hüküm, BK madde 49’un özel bir görünümüdür.<sup>298</sup> Zararla ilgili bir kavram olan manevi tazminat isteminde; 4110 sayılı Kanun değişikliğinden önce ağır kusur şartı aranmakta idi. Ancak değişiklikten sonra tecavüz edenin, kusur şartı aranmaz hale gelmiş; hatta birçok Yargıtay kararı incelendiğinde; manevi bir hakkın ihlali halinde, hemen manevi tazminata hükmedilerek, kusurun varlığının dahi araştırılmadığı fark edilebilecektir. Bu şekilde mütecavizin kusurunun şart olmadığı, kusursuz sorumluluğun önem arz ettiğinden bahsetmek mümkündür. Nitekim yapılan bu değişikliğin esas kaynağı BK madde 49’da yapılan 4.5.1998 tarihli değişikliktir. Bu değişiklikle “*kusur ve saldırının özel ağırlığı*” terimi çıkarılmıştır. FSEK madde

<sup>297</sup> 11. HD., 23.11.2004 tarihli, 2004/7866 E., 2004/11400 K.. sayılı kararı.

<sup>298</sup> Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU, 5846’daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini, FMR, C. I, S.3/2001, s. 23-28 (Manevi Haklar).

70'inde BK madde 49 baz alınarak ortaya çıkarıldığı düşünülürse, bu sonuca varmak mümkündür. Ancak Hamdi Yasaman, BK madde 49'un kusursuz sorumluluk ilkesini getirmediğini, sadece kusursuz sorumluluk hallerinde de manevi tazminata hükmedilebileceğini belirterek; her iki kavrama da manevi tazminat için de yer verilebileceğini vurgulamaktadır.<sup>299</sup> Nitekim kanımızca da bu görüş isabetlidir.

Manevi tazminata FSEK'te sayılan manevi hakların ihlali halinde başvurulur; ancak bazı durumlarda manevi hakların zedelenmesi halinde mali hakların da zarara uğraması söz konusu olabilir ve bu nedenle maddi tazminat talebinde de bulunulabilir. Örneğin, bir eserde yapılan izinsiz değişiklikler sonucu eser sahibinin itibarının zedelenmesi nedeniyle maddi kayba uğraması bu sebeple bir heykeltıraşın iş alamaması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda manevi hakların yanında maddi zararının da söz konusu olduğu sonucuna varılabilir.

FSEK uygulaması açısından; manevi tazminat davasının açılması için eser sahibinin herhangi bir manevi hakkının ihlali yeterli olmaktadır. Ancak, 29.3.2001 tarihli ve 493/2537 sayılı yayımlanmamış bir karara göre; hangi manevi hakların ihlal edildiğinin özellikle belirtilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Yargıtay'ın bu kararına göre; sadece manevi hakların hangilerinin ihlal edildiğinin belirtilmesi yeterli bulunmuş; sebep-sonuç ilişkisi ve bu ihlal nedeniyle bir zararın bulunduğu ispatlanması şartı getirilmemiştir.

Kişilik haklarının ihlali nedeniyle talep edilen manevi tazminat ile FSEK'te yer alan manevi hakların ihlal edilmesi sebebiyle açılan manevi tazminat davaları birbirinden farklıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konuda verdiği karar şöyledir; "Eser sahibinin manevi haklarının ihlali yanında, eserin icrası ve başka yolla yayınlanması eser sahibinin manevi hakları yanında onun kişilik haklarını da ihlal etmiş olabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.12.1981 tarihli 1981/2 E., 1981/2 K.

---

<sup>299</sup> Hamdi YASAMAN, Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, C. I Beta, İstanbul 2002, s. 814-815.

sayılı kararında kapsamlı olarak bahsedildiği gibi şahsi menfaatlerin ihlali halinde istenebilecek manevi tazminat BK madde 49'a bırakılmıştır.”<sup>300</sup>

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için gereken koşullar esasen şu şekilde sıralanabilir;

(1) FSEK’te yer alan manevi haklardan birinin ihlal edilmiş olması; örneğin, bir dizi senaryosunun değiştirilmek suretiyle oynatılması,

(2) Manevi hak sahibinin rızası olmadan, hukuka aykırı olarak, ihlalin gerçekleşmiş olması; örneğin, eser sahibinin, eseri kamuya sunuş şekli ve zamanının belirlemiş olmasına karşılık; bunun dışında hareket edilmiş olması,

(3) Hak sahiplerinin manevi hak ihlali nedeniyle zarara uğramaları; örneğin, bir kimseye ait olan eserin, başka birinin ismiyle gündeme gelmesi ve bu durumun eser sahibinde veya haleflerinde büyük üzüntü yaratması vb.,

(4) Kusur şartı; her olayda aranmamakta kusurun bulunmadığı durumlarda da manevi tazminata hükmedilebilmektedir. Nitekim 2003 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu’nun kararına göre; “... eser sahibi, FSEK madde 70/1 uyarınca; manevi tazminat davası açabilir. Dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup, karşı tarafın kusuru aranmaz.”<sup>301</sup> denmiştir. Bu kararı, Kılıçoğlu eleştirmekte; gerekçesi olmadan, açıklayıcılık bulunmadan, verilen bir karar olarak görerek; FSEK madde 70/1 için kusur şartının aranması gerektiğini savunmaktadır.<sup>302</sup>

Esasen Yargıtay’ın manevi tazminata ilişkin, yorumu farklı birçok kararı bulunmaktadır.

“Davacı olan mimarların, izinsiz olarak mimari projelerinin kullanılmasına ve kopyalanmasına ilişkin olarak manevi tazminat istemlerini; Yargıtay, tarafların ekonomik ve sosyal durumlarını dikkate alarak, ayrıca kopyalama şekline ve dava

<sup>300</sup> HGK, 03.07.2000 tarihli, 2000/4764 E., 2000/6252 K. sayılı kararı.

<sup>301</sup> HGK, 02.04.2003 tarihli, 2003/4-260 E., 2003/271 K.. sayılı kararı.

<sup>302</sup> Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU, Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırılmalı Olarak), TBBD, S. 54, Ankara 2004, s. 84-85.

konusu projenin değerini dikkate almak suretiyle; FSEK madde 70 uyarınca uygun bir manevi tazminat takdir etmiştir.”<sup>303</sup>

Manevi tazmin şekli para ile olabileceği gibi paraya ek olarak başka bir manevi tazminata da hükmedilmesi şeklinde olabilmektedir. Örneğin, mütecavizin özrünü içeren bir yazının ilan edilmesi bu hükümlerden biri olabilir. Bir gazetede yazılan bir romanın yazar adı, gerçek eser sahibinin yerine başkası olarak tanıtıldıysa, buna ilişkin açılan bir dava sonucunda; aynı gazete de özür yazısının çıkmasına karar verilebilir. Veya eylemin kınanması ya da verilen kararın basın yoluyla ilanına hükmedilmesi mümkündür.

Manevi tazminat davasının, davacısı hiç şüphesiz ki eser sahibidir. Çünkü esere ilişkin manevi hak sahibi eser sahibidir. Ancak bu konuda FSEK madde 19’da sayılan kişilerin davacı sıfatına sahip olup olamayacaklarına ilişkin doktrinde bir tartışma bulunmaktadır.<sup>304</sup>

Kanaatimizce FSEK madde 19’da sayılan kişilerin manevi hakların ihlali nedeniyle manevi tazminat davası açabilmeleri için tecavüz nedeniyle, eser sahibi yakınları olarak bir zarara uğramaları gerekmektedir. Aksi halde manevi tazminat davasını açmaları mümkün olamayacaktır. Örneğin, vefat eden bir şairin eği, vefat eden şair tarafından vücuda getirilen bir şiirin tahrip edilmek suretiyle yayınlanması karşısında; şiirin tüm özelliğini yitirmesi ve bu nedenle şairin itibarının zedelenmesi nedeniyle, eği sıfatıyla elem ve üzüntü içinde olmasına dayalı olarak; manevi tazminat davası açabilecektir.

Yargıtay’ın bu konudaki bir kararına göre; “... FSEK madde 19/1 ve 19/2’de sayılan kimselerin, eser sahibinin ölümünden sonra, eser sahibinin FSEK 14, 15 ve 16. maddelerinin üçüncü fıkralarında tanınan hakları, kullanabilecekleri öngörüldüğünden, manevi zararın giderilmesini isteme haklarının da bulunduğunun kabulü gerektiği belirtilerek; Daire tarafından davacılar yararına münasip bir manevi tazminata

---

<sup>303</sup> 11.HD., 19.3.2002 tarihli, 2001/10702 E., 2002/2515 K. sayılı kararı.

<sup>304</sup> TEKİNALP, s.309



hükmedilmiştir.”<sup>305</sup> Yargıtay’ın verdiği bu karar; manevi tazminat davasını, eser sahiplerinin yanında mirasçılar hatta mali hak sahiplerinin de açabileceğine ilişkin HGK’nın verdiği, 1983 tarihli kararına dayanmaktadır<sup>306</sup>. Ancak HGK’nın verdiği karar FSEK hükümlerine uygun düşmemektedir. Nitekim Yargıtay verdiği yeni tarihli başka bir kararda, mali hakları devralan kimsenin, manevi tazminat isteyemeyeceği sonucuna varmıştır.<sup>307</sup>

Yargıtay’ın bu konuya ilişkin bir başka kararı ise şöyledir<sup>308</sup>; “Davacılar murisi oldukları eserin, davalı yayıncı şirketin, izinleri olmadan mali ve manevi haklarına tecavüz etmek suretiyle yayınladığını belirterek; maddi ve manevi tazminat ve verilecek kararın gazetede ilanını talep etmişlerdir. Bunun neticesinde Yargıtay’a intikal eden olayda şu sonuca varılmıştır; 5846 sayılı FSEK’in 63. maddesi gereğince, bu Kanun ile tanınan mali haklar, miras yolu ile intikal etmektedir. Eser sahibinin aynı Kanun’dan doğan manevi hakları ise; ölümü halinde mirasçılara intikal etmemekle birlikte, eser sahibinin ölümünden sonra manevi hakları kullanabilecek olanlar; tayin edilmişse vasiyeti tenfiz memuru, tayin edilmemişse sağ kalan eşi, çocukları, mahsup mirasçuları, ana babası ve kardeşidir. Görülen davada, işleme eser sahibinin mirasçısı olan davalıların isteminin, eserin davalı şirket tarafından izinsiz olarak umuma arzı nedeniyle FSEK’in 14. maddesi yoluyla aynı Yasa’nın 70/1. maddesine dayalı manevi hak tazminatı olduğuna göre; FSEK’in 19/1. maddesi uyarınca, davacıların, tazminat talep etme hakları olamayacağı için istem reddedilmiştir.”

2001 yılında verilen bir başka kararda ise; “işçi ve işveren ilişkisinin bulunması gibi durumlarda işverenlerin, aradaki sözleşme gereğince, işçiler tarafından yaratılan eserlerin yalnızca mali haklarına sahip olmalarından bahisle, yaratılan esere ilişkin manevi hak sahibinin, işçi olduğu açıktır. İşbu sebeple de manevi hakkı zarara uğrayan işçi, yalnızca manevi tazminat talebinde bulunacak olup; mali hak sahibi işveren, bu tür bir talep hakkında bulunamaz.”<sup>309</sup>

<sup>305</sup> 11.HD., 3.7.2000 tarihli, 2000/4764 E., 2000/6252 K. sayılı kararı.

<sup>306</sup> HGK, 11.2.1983 tarihli, 1981/4-70 E., 1983/123 K. sayılı kararı.

<sup>307</sup> 11.HD., 16.6.2003 tarihli, 2003/784E., 2003/6343 K. sayılı kararı.

<sup>308</sup> 11. HD., 22.12.2005 tarihli, 2004/14950 E., 2005/12769 K. sayılı kararı. (YKD., C. 32, S. 4, Nisan 2006).

<sup>309</sup> 11. HD., 04.06.2001 tarihli, 2001/2687 E., 2001/5080 K. sayılı kararı.

İşbu davanın davalısı tecavüz eylemini işleyen kişidir.

Dava zamanaşımı ise; Borçlar Hukuku'ndaki zamanaşımına ilişkin genel esaslar çerçevesinde değerlendirilebilir.<sup>310</sup> Buna göre; şayet hak ihlali aradaki bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa; o zaman BK madde 125 uyarınca, on yıllık zamanaşımından; şayet haksız fiil nedeniyle bir hak ihlali varsa; o zaman BK madde 60 uyarınca; saldırı veya saldırganın öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her halükarda zarara sebep olan fiilin öğrenilmesinden itibaren on yıl olarak zamanaşımı belirlenecektir. Fakat Ceza Hukuku açısından daha uzun bir zamanaşımı süresi belirlendiyse ve manevi tazminata sebep olan eylem aynı zamanda söz konusu cezayı gerektiriyorsa; o zaman tazminat davası da bu süreye tabi olacaktır.

Yetkili mahkeme, HUMK hükümlerine göre belirlenmektedir. FSEK madde 66/son'da yer alan eser sahibinin ikametgâhı mahkemesinin yetkili olması, tazminat davaları için söz konusu olmamaktadır.

İntihal nedeniyle hak kaybına uğrayan kişilerin manevi tazminat talebinde bulunması; eser parçalarının, eser sahibinin ismi verilmeden, mütecevizlerin kendilerine mal etmek suretiyle kullanılması karşılığında ortaya çıkacağı gibi; gerçek eser sahiplerinin eserlerinin, bütünlüğünün bozulması sebebiyle de ortaya çıkabilmektedir. İşbu nedenlerle intihal, eser sahiplerinin manevi haklarını zedelediği için manevi tazminat talebinde bulunma sonucunu doğurmaktadır.

1968 yılındaki bir kararda; “Davalı bakanlığın bastırıldığı ‘Psikolojik Savunma Konferansları’ adlı kitabın 55. sayfasından 86. sayfasına kadar izin alınmadan ve isim zikredilmeden, telif bedeli ödenmeden yapılan alıntının, hak ihlali olduğu sonucuna varılarak; FSEK madde 70’e göre tazminat talebi kabul edilmiştir.”<sup>311</sup>

1987 tarihinde yargıya konu bir olay şöyledir; “Davacı vekili, müvekkilinin ünlü bir ses sanatçısı olduğunu belirterek; davacıya ait ve davacı tarafından seslendirilen bir şarkının; davacının sesiyle, davalı şarkıcı Seda tarafından filmde playback yapılmak

---

<sup>310</sup> Prof. Dr. Ahmet KILIÇOĞLU, Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Zamanaşımı, Ankara Barosu Uluslararası Hukuku Kurultayı- Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C. I, Ankara 8-11.Ocak.2002, s. . 375 (Zamanaşımı).

<sup>311</sup> 4. HD., 05.03.1968 tarihli, 1981 E., 2359 K. sayılı kararı.

suretiyle seslendirilmesine; jenerikte ve afişlerde davacının adının geçmemesine ve davacıdan da izin alınmamasına dayılı olarak dava açmıştır. Davacının manevi haklarına zarar verildiği gerekçesiyle açılan işbu dava kazanılarak; davacı lehine manevi tazminat talebi kabul edilmiştir.”<sup>312</sup>

2002 yılında karara bağlanan bir vakıa da; “Eser sahibi kendisine ait olan 57 fotoğraftan oluşan ve bütünlük arz eden eserden iki fotoğrafın izinsiz kullanılarak; davalılarca, dergilerinin iki ayrı sayısında yayınlanmasına binaen açtığı davayı kazanmış ve bütünlük arz eden eserin bozulması nedeniyle; davacı eser sahibi lehine, manevi tazminata hükmedilmiştir.”<sup>313</sup>

İntihal şeklindeki bir ihlal nedeniyle, açılan bir olay şöyledir; “Davacı vekili, müvekkillerine ait ‘Bana Dönmeyeceksin’ adlı şiirin, davalı şirket tarafından yapımı gerçekleştirilen ‘Düş’ isimli albümde yer alan, ‘Dönmeyeceksin’ adlı şarkının sözleri olarak kullanıldığını; bu sözler için müvekkil davacıdan izin alınmadığını; kaset kapağında söz yazarı olarak adının da yer almadığının belirtilmek suretiyle; telif hakkı bedeli, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak koşuluyla da maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Dava, davacı lehine sonuçlanmıştır.”

## **2. Mali Hakların İhlali Halinde Tazminat İstemi**

FSEK madde 70/2 uyarınca; “*Mali hakları haleldar olan kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.*” demektedir. Söz konusu maddeye göre; kusur şartı arandığı kesin olarak ortadadır. Nitekim 1989 tarihli bir Yargıtay kararında, mali hakları haleldar edilen kimsenin ayrıca tazminat talep edebilmesi için, FSEK madde 70/2’ye göre ihlalde bulunanın, kusurlu olması gerektiğini vurgulayarak kusur şartını aramıştır.<sup>314</sup> Kusur şartının yanında hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı şartlarının mevcut olması gerektiği kabul edilmektedir. Ayrıca aynı madde de bahsedilen “haksız fiillerden müteallik hükümler”

<sup>312</sup> 11. HD., 14.04.1987 tarihli, 1987/346 E., 1987/2206 K. sayılı kararı.

<sup>313</sup> 4. HD., 09.04.2002 tarihli, 2002/3991 E., 2002/4437 K. sayılı kararı.

<sup>314</sup> 11. HD., 24.10.1989 tarihli, 2085 E., 5647 K. sayılı kararı.

teriminden; Borçlar Kanunu'nda yer alan haksız fiile ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı anlaşılmalıdır.<sup>315</sup>

Hak sahiplerinin mali haklarına yapılan ihlaller halinde; hak sahipleri, manevi tazminat yoluna da başvurabilirler. Örneğin, eser sahibinin ismine atıf yapılmadan aşırma ile bir kitap oluşturulması ve çoğaltılarak ticari alana sokulması durumunda; eser sahibinin hem mali hakkı olan; çoğaltma hakkı hem de manevi hak niteliğinde olan; eser sahibinin adının belirtilmemesi hakkı ihlal edilmiş olur. Ki bu durumda manevi hakkı ihlal edilen eser sahibi veya haleflerinin, manevi tazminat talebinde de bulunabilme hakları bulunmaktadır.

Yargıtay'ın 2002 tarihili bir kararı şöyledir; “Eser sahibinin miraçıları tarafından açılan dava; muris N.K.'ya ait olan ‘Papatya’ tangosunun, davalı tarafından üretilen ‘Ona’ yağı reklamında izinsiz olarak ve özgün şeklinin değiştirilmesi suretiyle tüm televizyon kanallarında yayınlanması nedeniyle; uğranılan maddi ve manevi zararının tazminine ilişkindir. Yerel Mahkeme tarafından, dava, manevi tazminat isteme hakkının eser sahibinin ölümüyle haleflere geçmediğinden bahisle reddedilmiştir. Ancak Yargıtay, 03.07.2000 tarihli ve 2000/4764 E. ve 2000/6252 K. sayılı ilama dayanarak hem maddi hem de manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğini vurgulayarak verilen kararı bozmuştur.”<sup>316</sup>

Maddi zararın ortaya konması bu tip davalar için önem arz etmektedir. Örneğin, tecavüzün ref'i davasının açılmasıyla ortaya çıkacak olan zarar önlendiyse, mesela, basılan kitap toplandıysa, artık ortada bir zararın bulunduğundan bahsedilemeyecektir. Hal böyle olunca, dava devam ederken alınan bilirkişi raporlarının, zarar tespiti açısından önemi artmaktadır. Hatta Yargıtay'ın bir kararında, raporlar arasında çelişkinin bulunması, raporun denetime elverişli bulunmaması, rapora ilişkin itirazların giderilmeden hüküm kurulmuş olması sebebiyle, yerel mahkeme kararının bozulması gerektiği sonucuna varılmıştır.<sup>317</sup>

<sup>315</sup> ARSLANLI, s. 220; ÖZTRAK, s. 82.

<sup>316</sup> 11.HD., 15.04.2002 tarihli, 2001/11134 E., 2002/3448 K. sayılı kararı.

<sup>317</sup> 11.HD., 24.6.2004 tarihli, 2003/11182 E., 2004/7064 K. sayılı kararı.

Maddi tazminata ilişkin davalarda genel olarak davacılar hak ihlallerinin karşılığında tazminat olarak ne talep ettiklerini açık bir şekilde belirtmedikleri için mahkeme hakimi, HUMK madde 75 gereğince; davacının, 68. maddedeki üç katı tazminatı mı, 70/2'deki maddi tazminatı mı, yoksa aynı maddenin 3. fıkrasındaki kâr yoksunluğunu mu talep ettiği hususunda davacıdan açıklama istemelidir.<sup>318</sup> Aksi halde tam olarak neye göre tazminat miktarının belirlendiği kesinlik arz etmeyecek ve davalının veya davacının zarara uğramasına sebep olacaktır. Çünkü davacılar bazen hem kâr yoksunluğu, hem de yapılan işin rayiç değerinin üç katı tazminat isteminde bulunabilmektedirler. Bu durumda madde 68'e dayanılarak istenilen tazminat miktardan talep edilen miktar indirilmektedir.<sup>319</sup>

Maddi tazminat davasındaki usul kuralları, manevi tazminat davasındaki usul kurallarıyla aynıdır. Yani davacı, mali hakları zarara uğrayan hak sahipleridir; davalı ise mütecaviz olan kimse/kimselerdir.

Yargıtay'ın 2003 tarihli bir kararında; aşırma şeklindeki alıntılar yapılarak oluşan hak ihlallerinde alıntıyı yapanı da kitabın basımını gerçekleştiren yayıncıyı da tazminattan sorumlu tutmuştur. Sözü geçen Yargıtay kararı şöyledir; “Davacı Atilla Hazar tarafından yazılan ‘Turizm İşletmelerinde Animasyon’ adlı kitaptan izinsiz alıntılar yaparak; davalı Cemal İnce tarafından ‘Turizm İşletmelerinde Rekreasyon ve Animasyon’ adlı eseri meydana getirmek üzere, diğer davalı yayın şirketi tarafından basılıp satılmak suretiyle eser sahibi olan davacının, hem maddi hem de manevi haklarının zarara uğratılması sebepleriyle; maddi ve manevi tazminata hak kazandığı kabul edilmiş ve Yargıtay’ca da verilen karar onaylanmıştır.”<sup>320</sup>

Yetkili mahkeme ise; tecavüzün işlendiği yer veya davalının ikametgâh yeri mahkemesi olarak belirlenmektedir.

### ***3. Davalının Elde Ettiği Kazancı İade Davası***

FSEK madde 70/3'te yer alan bu talep hakkı; tecavüze uğrayan kişiye tazminattan başka, tecavüz eylemi sonucunda mütecavizin elde ettiği kârı isteme hakkı

---

<sup>318</sup> SÜLÜK ve ORHAN, s.801.

<sup>319</sup> SÜLÜK ve ORHAN, , s.801.

<sup>320</sup> 11. HD., 01.07.2003 tarihli, 2003/1632 E., 2003/7221 K. sayılı kararı.

vermektedir. Ancak bu hakkın talep edilmesi halinde; hak sahibinin, FSEK madde 68’de talep ettiği bedelden, düşülmesi gerekecektir.

Yargıtay bu konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda FSEK madde 68 ile madde 70’deki tazminatları birbirine karıştıran mahkeme kararını haklı olarak bozmuştur. Şöyle ki; “Davacı vekili, tanınmış bir şair olan müvekkilinin ‘Alacakaranlıktaki Ülke’ adlı kitabındaki ‘Bugün de Ölmedim Anne’ adlı şiirinin, davalılar tarafından izinsiz olarak işlenmek suretiyle müzik eseri haline getirilerek ‘Sevgi Duvarı’ adlı müzik kasetinde yer alması, şairin isminin zikredilmemesi ve Türkiye düzeyinde pazarlandığından bahisle FSEK madde 70/1, FSEK madde 70/2 ve FSEK madde 70/3 gereğince fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak suretiyle tazminat talep etmiştir. Yargıtay’a intikal eden olay; davacıya ait şiirin izinsiz olarak davalı Ahmet Kaya tarafından müzik kasetinde okunması ve pazarlanması nedeniyle davacının uğradığı kazanç kaybı, bilirkişi heyetince belirlenmiş ve mahkemece kabul edilmiştir. Buna karşılık, mahkemece bu belirlenen miktarın %50 oranında artırılarak ve taleple bağlı kalınarak hüküm kurulmuştur. Hüküm altına alınan alacak, FSEK madde 70/3’e göre; davalı tarafın temin ettiği kârın karşılığıdır. Davacının talebi, bu maddede düzenlenen ve davalının temin ettiği kâra, yani kendisinin mahrum kaldığı kazançla yönelik olduğuna göre; hesaplanan bedelin FSEK madde 68 uyarınca %50 artırılması sadece telif ücreti istenmesi halinde mümkün olacağından Yargıtay tarafından, Yerel Mahkeme kararı bozulmuştur.”<sup>321</sup>

Her ne kadar kazancın iadesi davası 70. madde de geçmişse de bir tazminat niteliği taşımamakta ve kusur şartı da aranmamaktadır.<sup>322</sup> Ancak Arslanlı bu fikre katılmamakta ve tecavüz halinde kusurun varlığının şart olduğunu kabul etmektedir.<sup>323</sup>

Sözü geçen dava, elde edilen kâra yönelik olduğu için, BK madde 414’de yer alan “*Kendi menfaati için yapılmamış olsa bile iş sahibi yapılan işten hâsıl olan faydaları temellük etmek hakkını haizdir. Temellük ettiği faydalara göre, işi yapan kimsenin masrafını tazmin ve yapmış olduğu taahhütlerden onu tahsil eder.*” ifadeye binaen vekâletsiz iş görmeye benzetilebilir.

<sup>321</sup> 11. HD., 09.05.1994 tarihli, 1993/5657 E., 1994/3992 K. sayılı kararı.

<sup>322</sup> AYİTER, s. 263; EREL, s. 264.

<sup>323</sup> ARSLANLI, s. 221.

Hak sahibinin, mütecevizin elde ettiği kârı talep edebilmesi için; kusur şartı aranmıyor olması nedeniyle kârın devrini talep etmek daha isabetli ve basit bir yöntem olacaktır.<sup>324</sup>

Fakat kârın iadesi davasının uygulanması; yani, gerçekten elde edilen kârın ortaya çıkarılması her zaman doğru sonuç vermeyebilmektedir. Çünkü davalının gösterdiği kayıtlar her zaman doğruyu yansıtmayabilir. Bu nedenle elde edilmesi muhtemel kârın ortaya konması daha makul sonuç verir.

Anılan davanın zamanaşımı süresi için iki durum söz konusudur. Bunlardan birincisi; vekâletsiz iş görmenin türüne göre, gerçek vekaletnamesiz iş görmeye dayananlarda on yıllık; ikincisi ise gerçek olmayan vekaletnamesiz iş görmeye bağlanan haksız fiil BK madde 60’da yer alan zamanaşımı süresi ve sebepsiz zenginleşmeye -BK madde 66’ya- dayanan zamanaşımıdır.<sup>325</sup>

#### **F. İntihal Fiiline Karşı Ceza Davası**

Hukuk davalarının yanında intihal eylemine karşı ceza davası açılması da mümkündür. Nitekim FSEK madde 71’in 3. ve 4. bentlerinde, intihal eyleminin suç oluşturması nedeniyle; ceza davası açılabileceği belirtilmektedir. Buna göre;

FSEK madde 71/3; “Başkasının eserini kendi eseri veya kendisinin eserini başkasının eseri olarak gösteren veya 15. maddenin 2. fıkrası hükmüne aykırı hareket eden kişiler için” hapis ve para cezasını öngörmüştür. İşte burada yer alan “başkasının eserini kendi eseri olarak göstermek” ifadesi intihal suçunu oluşturmaktadır. Aynı fıkrada geçen “15. maddenin 2. fıkrası” ile kastedilen ise; bir güzel sanat eserinden çoğaltma ile elde edilen kopyalar ile bir işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eser sahibinin ad veya alametlerinin belirtilmesini ve ortaya çıkan eserin kopya veya işlenme olduğunun açıkça gösterilmesidir. Dolayısıyla bu hükmün ihlali de intihal suçunu oluşturacaktır.<sup>326</sup>

<sup>324</sup> ARSLANLI, s. 221; AYİTER, s. 262-263.

<sup>325</sup> Gerçek Vekâletsiz İş Görme: İş sahibinin yararına uygun olarak girişilen ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı olmayan vekâletsiz iş görmedir. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme: Bir kimsenin, eser sahibinin rızası dışında, eserle ilgili mali hakkını kullanmasıdır. (Prof. Dr. Cevdet YAVUZ, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul 2002, s. 737 ve 753)

<sup>326</sup> FİSAUM, Üniversitelerde Fikir ve Sanat Eserleri ve Yolsuz İktibas, Ankara 2003, s. 11.

2000 yılında verilen bir karar şöyledir; “Davacı, kendine ait olan ‘Ney Metodu’ isimli eserinin, davalılar tarafından fotokopi yapmak ve fotokopiler üzerine kendi isimlerini yazmak suretiyle, eser sahibi olarak mali ve manevi haklarına tecavüz edildiğinden bahisle; davalının FSEK madde 71 ve 72 uyarınca cezalandırılmasını talep etmiştir. Eylem devam ettiği sürece, zamanaşımının söz konusu olamayacağı da göz önünde bulundurularak toplanan deliller sonucunda; davacının davası kabul edilerek; davalılar cezalandırılmışlardır.”<sup>327</sup>

Ayrıca 71/3’de; kendi eserini, başkasının eseri gibi göstermeyi, intihal olarak değerlendirmek mümkün olmasa da, bunu da ayrı bir suç olarak değerlendirmiştir.

FSEK madde 71/4’te ise; FSEK madde 32, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40’da sayılan hallerde; kaynak gösterilmemesini; yanlış, yetersiz veya aldatıcı kaynak gösterilmesinin de suç olduğunu belirtilerek cezai yaptırıma bağlanmıştır.

İntihal suçunun müeyyidesi 71/son’da; suçu işleyenler hakkında, iki yıldan dört yıla kadar hapis veya elli milyar liradan yüz elli milyar liraya kadar ağır para cezasına veya zararın ağırlığına göre, her ikisine birden hükmolunacağı belirtilmiştir.

Bu tip suçlar için zamanaşımı ise; Yeni Türk Ceza Kanunu’na göre; on yıldır (TCK madde 68/e).

## **G. Tedbir Talepleri**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 77, 78 ve 79. maddelerinde hem hukuk ve hem de ceza davaları için ortak olarak uygulanabilecek olan bazı tedbirlere değinilmiştir. Değinilen bu tedbirler; ihtiyati tedbir kararı, mahkemenin verdiği mahkûmiyet hükmünün ilânı ve yolsuz çoğaltılmış eser nüshalarıyla çoğaltılmaya yarayan kalıp vb. nin zabıt, müsadere ve imhasından oluşmaktadır.

### ***1. İhtiyati Tedbir Kararı***

Bilindiği gibi ihtiyati tedbirler, esas hakkındaki hükme varılana kadar hakkı ihlal edilen tarafın, davanın uzama ihtimalinden doğan sakıncalarını gidermek ve geçici

---

<sup>327</sup> 11 HD., 09.10.2000 tarihli, 2000/6431 E., 2000/7566 K. sayılı kararı.



hukuki korunma sağlamak için yapılan kazai tasarruflardır.<sup>328</sup> FSEK madde 77’de düzenlenen ihtiyati tedbir kararı, HUMK madde 101 ve devamında düzenlenenden daha kapsamlı olarak ele alınmıştır.

Maddede hukuk ve ceza davalarında uygulanacak ihtiyati tedbirler ve gümrüklerde geçici olarak el koyma tedbirleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu maddenin getirilme amacı; hak sahibinin, dava seyri içinde daha çok zarara uğramasını engellemek veya zararın artmasını önlemektir.

Hakkı ihlal edilen veya tecavüz tehdidi altında bulunan kimseler veyahut meslek birlikleri ihtiyati tedbir talep edebilme hakkına sahiptirler.

İhtiyati tedbir talepleri, hukuk veya ceza davalarının açılmasından önce veya dava seyri içinde talep edilebilmektedir. Önemli olan tehlikenin devamı ve bu tehlikeye, ihtiyati tedbire karar verecek olan hakimin vakıf olmasıdır. Pratikte, hakimlerin ihtiyati tedbir kararı çıkarmak için belli durumlarda; talepte bulunandan, bir teminat istemesi söz konusu olabilmektedir. Buradaki amaç; karşı tarafın veyahut üçüncü kişilerin olası zararlarını karşılamaktır.

Verilecek ihtiyati tedbir çeşitleri madde 77 uyarınca şöyledir;

(1) Tecavüzde bulunan kimseye; bir işin yapılmasını veya yapılmamasını emretme,

(2) Tecavüz fiilinin gerçekleştiği yerin (basım evi, ses kayıt atölyesi vb.) kapatılmasını veya açılmasını emretme,

(3) Bir eserin çoğaltılmış nüshalarının veya onu imale yarayan kalıp ve buna benzer diğer çoğaltma vasıtalarının geçici olarak zaptı.

2004 yılında maddeye eklenen hükümlerle, haklara tecavüz oluşturulması ihtimalinde; yaptırım gerektiren nüshaların, ithalat ve ihracatı sırasında, Gümrük Kanunu’nun ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu’nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı

---

<sup>328</sup> Prof. Dr. Saim ÜSTÜNDAĞ, İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981 s. 10 vd.

hükme bağlanmıştır. Bu nüshalara gümrük idarelerince el konulması da mümkündür ve el koyma Gümrük Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerine göre yürütülür.

## **2. Hükümün İlânı**

FSEK madde 78'de düzenlenen bu hüküm; hukuk veya ceza davalarında haklı çıkan tarafın, menfaatini gerekli kılıyorsa, masrafı karşı tarafa ait olmak üzere; kesinleşmiş bir kararın gazete veya benzer vasıtalarla tamamen veya özet olarak ilân edilmesi şeklinde gerçekleştirilir. Ancak hükmün ilanının, hükmün kesinleşmesinden itibaren en geç üç ay içerisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Manevî haklardan ad belirtme hakkına tecavüzde ve iktibasta kaynak gösterme yükümlülüğünün ihlâlinde, yani intihalde de, uygulanan bir müeyyidedir. Böyle bir durumda FSEK madde 67/2 ve 3 hükümlerine göre açılacak tecavüzün ref'i davalarında; hükmün, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, en fazla üç gazetede ilân talep olunabilmektedir.

FSEK madde 78'in FSEK madde 67'e bu şekilde bir göndermede bulunması sonucu; ilan talebi için üç aylık hak düşürücü süre, tecavüzün ref'i hükmünün ilânında da geçerli olacağını ortaya koymaktadır.

Madde 78'de ilânın şekil ve muhtevasının kararda tespit edileceği belirtildiğinden, tecavüzün ref'i hükmündeki *en fazla üç gazeteyle ilân* sınırının, diğer hallerde mevcut olmadığı kabul edilmelidir. Nitekim madde 78; ilânın gazeteyle değil, benzer başka vasıtalarla da yapılabileceğini belirtmiştir.<sup>329</sup>

İşbu ilân kararı, açılacak hukuk ve ceza davaları açısından öne sürülebileceği gibi; manevî tazminat talepleri için de bir tazmin yolu olarak düşünülebilir.<sup>330</sup>

Yargıtay, bir kararında; davacının talebine rağmen; davalı aleyhine verilen hükmün ilânı hususunda olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulmamasını bozma nedeni saymıştır.<sup>331</sup>

---

<sup>329</sup> EREL, s.316.

<sup>330</sup> AYİTER, s. 269

<sup>331</sup> 11. HD., 5.6.2000 tarihli,2000/4098 E., 2000/5155 K. sayılı kararı.

Ayrıca Yargıtay bir kararında, tarafları ayrı olan mahkeme ilânlarının da, ayrı ayrı ilân gerektiğini belirtmiştir.<sup>332</sup>

### **3. Zabıt, Müsadere ve İmha**

FSEK madde 79'da; yolsuz şekilde imal edilmiş veya yayımlanmış bir eserin çoğaltılmış nüshalarının ve bunları çoğaltmaya yarayan kalıp vb. vasıtaların, hukuk ve ceza davalarında verilecek hükme göre; zabıt, müsadere veya imha edilebileceği üzerinde durulmuştur.

Güzel sanat eserlerinde, taklit veya kopya yoluyla çoğaltma; ancak fotoğraf, fotokopi gibi araçlarla eserin aynen kopya edilmesi veya ölçü aletleri, kalıp vb. ile yahut plan, proje veya krokilerden yararlanarak eserin aynısının yapılması hallerinde söz konusu olabilir.<sup>333</sup> Ayrıca eser sahibinin adının zikredilmeden başka birinin ismiyle yayınlanan kitapların çoğaltılmasını sağlayan araçların veya korsan CD, kaset veya kitap basımını sağlayan araçların toplanması ve müsadere altına alınması veya imha edilmesi şeklinde de olabilir.

Bu madde hükmünün uygulanabilmesi için söz konusu araçların asli veya ferî mütevaciz olan kimselere ait olması gerekmektedir. Olay ile alakası olmayan üçüncü kişilere ait olan araçlar için bu hüküm uygulanmaz. O kadar ki, illaki mülkiyet hakkına sahip olması değil; sadece iyiniyetli üçüncü kişilere rehin olarak verilmesi dahi, zabıt müsadere veya imha edilmesini engellemektedir.<sup>334</sup> Ancak bu durum, tecavüze neden teşkil eden araçları kullanılmasından sonra, bu hükmün uygulanmaması için bir başkasına devretmesine yol açabilmektedir. Bunun önüne geçmek için mevcut araçların yine de imhasına gidilebilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Önemli olan hak ihlali için imal edilip edilmediğine bakmak olmalıdır.

### **H. Görevli Mahkemeler**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan kaynaklanan hukuk veya ceza davaları 2001 yılında yapılan Kanun değişikliği sonucunda; bu konuda ihtisaslaşmış olan, Fikri ve Sınâî Haklar Hukuk ve Fikri ve Sınâî Ceza Mahkemeleri tarafından bakılmaktadır.

<sup>332</sup> 11. HD., 7.10.1999 tarihli, 1999/5553 E., 1999/7625 K. sayılı kararı.

<sup>333</sup> ÖZTRAK, s. 24-25; Mustafa Reşit BELGESAY, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1956, 1-7 Nolu bölüm.

<sup>334</sup> ARSLANLI, s. 215; AYİTER: s. 260.

Başlangıç olarak Ankara, İstanbul ve İzmir’de kurulan bu mahkemeler; zaman içinde diğer şehirlere de kurulacaktır. Ancak bu zaman zarfında kurulmayan yerlerde ise; ihtisas mahkemesi olarak görev yapacak mahkemelerin Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu tarafından seçilen asliye ceza ve asliye hukuk mahkemeleri olduğu kararına varılmıştır.

İhtisas mahkemeleri ile diğer mahkemeler arasındaki ilişki işbölümü değil; görev ilişkisidir.

İhtisas mahkemelerinin görevi kamu düzenine ilişkin olup, yargılamanın her safhasında dikkate alınacaktır.<sup>335</sup>

### **İ. Üniversitelerde İntihal Eylemine Karşı Disiplin Soruşturması**

Üniversitelerde bilimsel çalışmalar dâhilinde intihal eyleminin gerçekleştirilmesi halinde, uygulanacak mevzuat; intihal eylemini gerçekleştiren mütecevizin, üniversite personeli veya üniversite öğrencisi olmasına göre değişiklik arz etmektedir.

Buna göre; üniversite personeli olan bir öğretim elemanın intihal fiilini işlemesi halinde Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları disiplin yönetmeliği uygulanmaktadır. Bu Yönetmeliğin 11/a-3 maddesine göre; “*Bir başkasının bilimsel eserinin veya çalışmasının tümünü veya bir kısmını kaynak belirtmeden kendi eseri gibi gösterme*” eyleminin disiplin suçu oluşturduğu vurgulanmaktadır. Ayrıca yine aynı Yönetmelikte disiplin cezası olarak “*üniversite öğretim mesleğinden çıkarma*” öngörülmektedir.

İntihal eyleminin gerçekleşmesinden itibaren iki yıl geçmesine ve yine soruşturmanın açılmasının üzerinden iki yıl geçmesine rağmen; herhangi bir ceza verilmediyse, artık bu eylem nedeniyle ceza verilmesi veya soruşturma açılması mümkün olmamaktadır. Çünkü böyle bir durumda zamanaşımı dolmuş olacaktır. Yine yetkililerce suçun işlendiğinin öğrenilmesinden itibaren altı ay içinde soruşturmanın açılması gerekmektedir.

---

<sup>335</sup> 11.HD., 28.3.2005 tarihli, 2004/1641 E., 2005/2862 K. sayılı kararı.

Üniversite personeline ilişkin olarak düzenlenen bu disiplin cezasında; gerçek hak sahibinin, şikayet edip etmemesi önem arz etmemektedir. Yetkili amirler, resen de bu konuda soruşturma açma hakkına sahiptirler. Hatta gerçek hak sahibinin intihale rızası olsa dahi, intihal suçunu işleyen öğretim elemanına disiplin soruşturulması açılarak; ceza verilebilmektedir.<sup>336</sup>

Lisans veya yüksek lisans yapan öğrenciler tarafından intihal eyleminin gerçekleştirilmesi halinde açılacak disiplin soruşturmasına dair uygulanacak mevzuat ise; her ne kadar işbu mevzuatta açıkça intihal fiilinde uygulanacağı zikredilmese de, Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğidir. Bu Yönetmeliğin 7/A maddesinde “*öğrencilik sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusun sarsacak nitelikte eylem*” denmekte ve buradan intihal açısından da bu maddenin uygulanacağı sonucu çıkarılmaktadır. Ancak öğrenciler için düzenlenen bu hüküm hem zamanaşımı açısından hem de disiplin cezası açısından öğretim elemanlarına nazaran daha hafiftir. Öyle ki; öğrencilere verilen ceza, kınamadır. Yönetmeliğin 34. maddesine göre; fiilden amirlerin haberdar olmasından sonra bir ay içinde soruşturma açılması gerekmektedir. Aksi halde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğramaktadır. Yine aynı maddeye göre; intihal fiilinin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde ceza verilmediği takdirde, ceza verme yetkisi; yine intihal fiilinin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde soruşturma açılmadıysa soruşturma açma yetkisi düşmektedir. Açılmış bir soruşturma varsa; iki yıl içinde sonuca bağlanmadığı takdirde de soruşturma düşmektedir.

Tıpkı üniversite öğretim elemanlarında olduğu gibi; öğrenciler içinde, herkes intihal olduğunu beyan ederek; soruşturma açılmasını sağlayabileceği gibi, yetkili amirler resen de soruşturma açabilirler. Ayrıca ilgilinin, yani asıl hak sahibinin, bu konuya ilişkin verdiği rıza da disiplin cezası verilmesini engellememektedir.

---

<sup>336</sup> FİSAUM, Üniversitelerde Fikir ve Sanat Eserleri ve Yolsuz İktibas, Ankara 2003, s. 14.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### ESİNLENME

#### I. GENEL OLARAK

Gördüğümüz bir resimden, dinlediğimiz bir müzikten veya izlediğimiz bir filmde etkilenerek veya ilham alarak yeni bir eser yaratma fikrinin doğması olarak nitelendirilebileceğimiz esinlenme; hemen hemen her yaratım da bir parça bulunmaktadır. Çünkü kişiler yeni bir eseri yoktan var etmemektedirler. Doğada var olan her şeyden ilham almak etkilenmek mümkündür.

Önemli olan, esinlenmenin fikir hırsızlığı boyutuna ulaşmamasıdır. Her eser kültürel mirasa bir ekleme olmaktadır; dolayısıyla önceden var olan yaratımlardan etkilenerek, yeni bir eser meydana getirmek mümkündür ve yasaklanması söz konusu olamaz. Aksi halde hiçbir eserin kıyısından köşesinden bile diğerine benzetmemeye çalışmak, yeni eser ortaya koymanın önüne geçmek olur.

Şöyle ki; ilim ve edebiyat eserleri içinde olan bir şiirin veya bir romanın konusunun aşk olduğunu düşünelim. Genel itibarıyla aşk öyküleri; sevgililerin birbirini bulmasına, sevgililerin ayrılmasına veya yeniden birleşmesine dayanan veyahut toplumsal engele dayalı olarak ortaya çıkan fikrî ürünlerdir. Örneğin Kerem ile Aslı, Romeo ve Juliet ve Yunan mitolojisindeki yabangülü imgesi; tam kavuşacakları sırada sevgililerin ikisinin de ölmesi bakımından hep birbirine benzemektedirler.<sup>337</sup> Ancak bunların birbirinden habersiz yazıldığı da düşünülürse, hiçbir zaman aralarında bir aşırma olduğu sonucuna varılamayacaktır. Nitekim Kerem ile Aslı'dan etkilenilerek yepyeni eserler yaratılmasını da engelleyecek bir durum yoktur.

Kısacası bir yaratıcının, başka bir kimsenin eserinden etkilenerek birebir onu kopya etmeden veya çalmadan yeni bir eser yaratması engellenemez ve yasaklanamaz. Aksi yeni yaratımların önüne geçmek olur.

İnceleme konumuz dâhilinde olan, esinlenme ve intihalin arasındaki farkları irdeleyebilmek için; öncelikle esinlenme terimini inceleyip; daha sonra benzer

---

<sup>337</sup> YETİK, s. 69.

kavramlarla arasındaki farklara değindikten sonra, gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk uygulamalarına ve çeşitli güncel örneklere yer vereceğiz. Son olarak da intihale ilişkin yaptığımız önceki açıklamalar kapsamında esinlenme ve intihal arasındaki farkları ortaya koyacağız.

## II. ESİNLENME KAVRAMI

Esinlenme bir tür masum alıntı olarak düşünölmektedir. Nitekim intihal gibi, bir fikir hırsızlığı olmaktan ziyade; insanın doğasında olan bir durum olarak değerlendirilebilir. Kişinin gördüğü bir tablodan etkilenmesi, dinlediğı bir müziğın tınısının ilham vermesi şeklinde tezahür edebilmektedir. Çünkü bir eser ne kadar başka eserlerden bağımsız olursa olsun daha önceden meydana gelen eserlerden yararlanılarak oluşturulmaktadır. Önemli olan yararlanılan esere olan bağılılık derecesidir.

Bu anlamda esinlenme eylemini daha önceden vücuda getirilmiş bir eserden istifade suretiyle, yeni bir eser meydana getirmek; fakat oluşturulan eserin, asıl eserden müstakil olması şeklinde tarif etmek mümkündür. Müstakil olma teriminden, eserin hem biçimsel hem de içerik olarak bir bütünlük arz ederek; kendine has özellikleri barındırması olarak tanımlamak mümkündür.

Kısacası esinlenme; bir eserden yararlanmak suretiyle; istifade edilen eser ile arasında herhangi bir bağ bulunmayan, müstakil olan başka bir eser meydana getirmektir.

Esinlenme kavramı Alman Hukuku'nda; *“Başka bir eserin kullanılmasıyla meydana getirilmiş bulunan bağımsız bir eser, kullanılan eserin sahibinin onayı olmadan yayınlanabilir ve değerlendirilebilir.”*<sup>338</sup> şeklinde yer bulmuştur. Ancak FSEK'te esinlenmeye ilişkin bir hüküm bulunmamakla beraber; esinlenme FSEK'e aykırı bir kavram değildir. Dolayısıyla esinlenen kişinin, asıl eser sahibinden izin almasını gerektirecek bir durum da yoktur. Çünkü esinlenen kişinin, orijinal esere bir gaspı olmadığı gibi; zaten kendisi, orijinal bir eser meydana getirmektedir.

Hatta Tekinalp, esinlenme konusunu bu anlamda şu şekilde örnekleyerek açıklamıştır; “Bir ressam, Attila İlhan'ın ‘Pia’ şiirinden esinlenerek ‘Pia'nın

---

<sup>338</sup> Alman ESHK § 24 Nalen TEKİNALP, s. 148.

yağmurluklu, ‘üşümüş gözleri büyük büyük’ dizelerinin 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 yansımıştır. Başka bir ressamın ‘Pia’ sı tamamen farklı olabilir” diyerek esinlenmeyi vurgulamıştır.<sup>339</sup>

### III. ESİNLENME KAVRAMI İLE BENZER KAVRAMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

Esinlenme kavramına ilişkin yaptığımız açıklamadan sonra daha net olarak açıklayabilmek için; esinlenmenin, benzer kavramlarla kıyaslamasını yaparak; terimi, diğer terimlerden daha kolay ayırt edilir hale getireceğiz.

#### A. Esinlenme ve Fikir Örtüşmesi

Esinlenme; esasen bir kimsenin okuduğu bir yazıdan, gördüğü bir resimden, heykelden ve benzeri fikirsel ve sanatsal eserden etkilenmesi suretiyle; esas eserden bağımsız bir şekilde, yeni bir eser meydana getirerek; kendi hususiyetini, yeni esere yansımasıdır. Oysa fikir örtüşmesi, daha öncede zikrettiğimiz gibi; farklı kişilerin farklı ya da aynı zamanlarda, aynı düşünceyle ve hemen hemen aynı konulu fikirsel ve sanatsal bir eser meydana getirmeleri şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Dolayısıyla fikir örtüşmesi veya tevârüd ile esinlenme arasında, bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, açık bir fark bulunmaktadır. Fikir örtüşmesinde veya tevârüdde; eser sahibinin, bir başkasının eserinden etkilenmesi söz konusu değildir. Esinlenmede ise; eser sahibi, bir başka eserden etkilenerek; yeni ve bağımsız bir eser meydana getirmektedir. Örneğin, “Cemal Süreyya’nın; “Şimdi sen gidiyorsun. Git. Gözlerin durur mu onlar da gidiyorlar. Gitsinler. Oysa ben senin gözlerinsiz edemem bilirsin.” dizelerini taşıyan şiirden etkilenmek suretiyle Cezmi Ersöz’ün “Gelirken gözlerini de yanına al.” cümlesini kurması bir esinlenme olarak değerlendirilebilmektedir. Nitekim Cezmi Ersöz’ün kendisi de esinlendiğini belirtmiştir.”<sup>340</sup>

Fikir örtüşmesinin ortaya çıkarılması kolay değildir. Örneğin, aynı dönemlerde yaşamış Aşık Ömer’in veya Karacaoğlan’ın bazı dördlüklerinin birbirine çok benzediğini fark edebiliriz. Ancak bunlar arasında fikir örtüşmesi, yani aynı zamanda

<sup>339</sup> TEKİNALP, s. 126.

<sup>340</sup> YETİK, s. 49.



düşünme söz konusu olabileceği gibi; ortak bir eserden, bir anonimden esinlenme veya bir gizli anımsamadan veyahut intihalden bahsetmek mümkündür. Ancak bahsettiğimiz gibi, fikir örtüşmesini ortaya çıkarmak çok kolay değildir. Çünkü fikir örtüşmesi bir rastlantıdan ibarettir. En azından fikir örtüşmesiyle ile intihal arasındaki farkı ortaya koymak için daha önce intihal kavramını açıklarken belirttiğimiz kıstaslardan yararlanarak sonuca ulaşmak mümkün olabilir.

## **B. Esinlenme ve İşleme Eser**

İşleme ve esinlenme kavramlarının her ikisinin de, başka bir eserden istifade edilmek suretiyle oluşturuluyor olmasından dolayı; somut olaylarda teşhis koymak oldukça güçleşmektedir.

Daha öncede bahsettiğimiz gibi; işleme eser, iki şartın bir araya gelmesiyle ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi orijinal bir eserden yararlanmak ve o esere bağımlı kalması ve ikincisi de işleme eser meydana getiren eser sahibinin yeni esere kendi hususiyetini katmasıdır. Ancak orijinal esere olan bağımlılık, orijinal eseri başka bir şekle veya türe de sokabilmektedir. Mesela, bir hat sanatı örneğinden yararlanmak suretiyle; bir çini tabloda bu hat sanatını kullanan kimse, işleme eser meydana getirmiş olur.

İşleme eser meydana getirmek için orijinal eser sahibinden, izin almak gerekmektedir. Aksi halde izinsiz işleme söz konusu olur ki; bu da eser sahibinin mali haklarına yönelik bir saldırı teşkil edeceği için hukuka aykırıdır ve FSEK tarafından belirlenen davaların açılarak; hak sahibine, hakkını koruma imkânı verir.

Aslında bir eserin, umuma arz edilmemek şartıyla başka bir esere dönüştürülerek işleme bir eserin oluşturulması; bağımsız eser sahibinin iznine bağlı değildir. Örneğin, herkes bir pop şarkısını arabesk parçasına dönüştürerek yakın çevresinde bu eseri çalabilir. Buna pasif işleme denmektedir.<sup>341</sup> Pasif işleme de, işleme eser sahibi kimse, mali bir kazanç elde etmediği için; kısacası orijinal eser sahibinin haklarına bir saldırıda olmadığı için hukuka aykırı hareket etmiş sayılmaz. Yine aynı

---

<sup>341</sup> ÜSTÜN, İşleme Eserler, s. 75.

şekilde koruma süresi dolmuş olan eserlerin işlenmesinde de bir sakınca bulunmamaktadır.

Esinlenmede ise; işleme eserlerde aranan izin koşuluna gerek yoktur. Çünkü esinlenme, hukuken yasaklanan bir kavram değildir. Esinlenme; tıpkı işleme eserde olduğu gibi eser sahibinin, orijinal bir eserden yararlanmak suretiyle; ancak orijinal eserden tamamen bağımsız, bir eser meydana getirmesidir. Kısacası esinlenerek ortaya çıkarılan eser; müstakil bir eserdir. Esinlenme, yeni bir eser meydana getirmek için kullanılan bir yöntemdir. Nitekim esinlenmeyi yasaklamak; yeni eser ortaya çıkarmasını engellemek olur. Öztan bu konuyu şu şekilde açıklamaktadır; “bir eserin yaratılmasında, bu faaliyeti gösteren müstakbel eser sahibi, içinde bulunduğu ortamın medeni ve kültürel seviyesinin kendisine sağladığı birikimle orantılı olarak, mevcut değerlerden yararlanır. Mevcuttan yararlanmak ve ona bir şeyler ilave etmek gelişmenin temel esaslarından biridir. Artık, hiç kimse, işe sıfır noktasından başlamamaktadır.”<sup>342</sup>

Bu anlamda bir eserden yararlanmak suretiyle; ortaya çıkarılan işleme eserler ile diğer bir eserden esinlenerek oluşturulan eserleri birbirinden ayırmak gerekir. Tekinalp, bu konuya şu şekilde yaklaşmaktadır; “Fikri mülkiyete ilişkin düzenlemeler; serbest yararlanma (esinlenme), benzetme ve örnek alma serbestisinin kanuni sınırlamalarıdır. Her yeni anlatım, söylem, teknik kural ve teori önceliklere dayanır. Onun için haksız rekabet hukukunda olduğu gibi fikri mülkiyet hukukunda da emek ilkesi hakimdir ve korumanın temelini oluşturmaktadır. Dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartıyla herkes başkasının emeğinin sonuçlarından yararlanarak daha iyisini gerçekleştirmek ve rekabete katılmak hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının ihlal edildiği noktada koruma başlar.”<sup>343</sup> diyerek esinlenme kapsamının dürüstlük kuralıyla ortaya koyulabileceğini vurgulamaktadır.

Esinlenmenin ortaya koyulabilmesi ve işlemeden ayrı olduğunun belirlenmesi için; oluşturulan yeni eser ile orijinal eserin içerdiği somut unsurları kıyaslamak gerekmektedir.<sup>344</sup> Somut unsurdan kasıt, içerik ve biçimsel açıdan benzerliktir. Örneğin,

---

<sup>342</sup> Fırat ÖZTAN, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler (makale), Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan, Ankara 1999, s. 221.

<sup>343</sup> TEKİNALP, s. 29.

<sup>344</sup> ÜSTÜN, İşleme Eserler, s. 32.

bir kitabın kendinden başka bir dile çevrilmesi halinde sadece kullanılan dil değişmekte; ancak anlatılanlar aynı kalmaktadır. Dolayısıyla somut unsur değişmemiştir. Ancak yine aynı kitapta yer alan bir yerin tasvirinden etkilenen kimsenin kendi yorumunu katmak suretiyle kendine has özellikleri katarak yaptığı resme yansıtması durumunda; kitapta yapılan tasvir ressama esin kaynağı oluşturur ve yaratılan resim müstakil olur. Kısacası esinlenme de somut unsur değil; soyut unsur esere yansımaktadır. Kaldı ki aynı tasviri başka bir ressamın ele alış şekli farklı olacaktır.

Uygulama da bir eserin esinlenmek suretiyle vücuda gerilen bağımsız bir eser mi yoksa; orijinal esere bağımlı işleme bir eser mi olduğunu ortaya koymak, her zaman çok kolay olmamaktadır. Hirsch, bu konuda bilirkişi raporlarından ziyade hakimlere geniş bir takdir yetkisi verilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>345</sup> Belgesay ise; bir eserin işlenme eser mi yoksa bağımsız bir eser mi olduğunun tespitini, asıl eserden yararlandığının tereddütsüz olduğu intibası oluşmasına göre değerlendirmektedir.<sup>346</sup>

2003 tarihli bir kararda; “Davacıya ait ‘Sınaî İşletmelerin Orta Vadeli Kredi Değerliliğinin Belirlenmesi’ isimli tezin davalı banka tarafından kendi ticari unvanıyla kullanılmasına karşı açılan davada; toplanan delillere ve bilirkişi incelemesine dayanılarak; davalı bankanın davacı tezinden yararlandığı”<sup>347</sup> sonucuna varılmıştır. Varılan bu sonuç esinlenmemi işleme mi yoksa intihal mi kısmına dair bir inceleme olmadığı ve aynı zamanda esinlenme olsa dahi kullanılan tablo veya şemalar için vs. asıl eser sahibinin adına atıfta bulunulmaması nedenleriyle hukuka aykırıdır.<sup>348</sup>

---

<sup>345</sup> HIRSCH, Fikri Say, s. 55.

<sup>346</sup> Mustafa Reşit BELGESAY, “Fikri Mahsulü Üzerindeki Hak”, Ord. Prof. A. Samim Gönensay Armağanı, 1955 İstanbul, s. 17.

<sup>347</sup> 11. HD., 17.04.2003 tarihli, 2002/11286 E., 2003/3882 K. sayılı kararı.

<sup>348</sup> SULUK ve ORHAN, s. 233.

## **ALTINCI BÖLÜM**

### **İNTİHAL VE ESİNLENME ARASINDAKİ FARKLAR**

#### **I. GENEL OLARAK**

Esinlenme ve intihal kavramlarına ilişkin yapmış olduğumuz detaylı anlatımlardan sonra bu iki kavram arasındaki farkları ve somut olaylarda aradaki farkın ne şekilde ortaya çıkarılacağı üzerinde de durmak gerekmektedir.

Teorik açıdan her ne kadar esinlenme ve intihalin arasındaki farklar tek tek sıralanabilse de uygulamada somut olaylar dâhilinde, farkı bulmak çokta kolay olmamaktadır. Bu nedenle; her somut olayı ince ayrıntısına kadar incelemek ve iki eserin arasındaki farkları ve benzerlikleri saptadıktan sonra, eserlerin meydana getirildiği dönemleri belirlemek, kamuya sunuluş anlarını tespit etmek, eserlerin elde ettikleri şöhrete bakmak ve en önemlisi eser sahiplerinin amacı üzerinde durmak gerekmektedir.

Yukarıda anlatılanlar ışığında; esinlenme ve intihalin arasındaki farkları, uygulamaları da göz önünde bulundurmak şartıyla irdeleyeceğiz.

#### **II. İNTİHAL VE ESİNLENME ARASINDAKİ KAVRAMSAL FARKLAR**

İntihal, Fikri Mülkiyet Hukuku'ndaki fikir hırsızlığı iken; esinlenme, sadece masum bir alıntı olarak tanımlanabilmektedir. Daha önceden yapılan açıklamalar dâhilinde her iki kavram arasındaki farkları şu şekilde sıralayabiliriz;

a. İntihal eylemiyle oluşturulmuş bir eserde, yaratıcılık -yani eser tanımında geçen sahibinin hususiyetini taşıma özelliği- bulunmamaktadır. Oysa esinlenme ile oluşturulan bir eserde; yararlanılan eserden bağımsız, özgün ve sahibinin hususiyetini yansıtan bir eser vücuda gelmektedir. Kısacası intihal, daha önceden otaya konulan bir eserin belli bir bölümünün, belli bir parçanın veyahut belli bir motifin birebir alınıp, başka bir esere yerleştirilmesi; esinlenme, sadece daha önceden yapılan bir eserden ilham almaktır.

b. Birebir alımlarda kaynak göstermemek, intihal suçunu oluşturmaktadır. Bu nedenle intihal suçunun oluşmaması için “makul bir ölçüyü geçmemek”<sup>349</sup> suretiyle alıntı yapıldığı zaman kaynakça belirtilmesiyle intihal suçunun işlenmesinin önüne geçilmiş olur. Ancak esinlenen kişinin hangi eser sahibinin, hangi eserinden yararlandığını kaynakça olarak göstermesi zorunda değildir.

c. İntihal, suç iken; esinlenme bir suç değildir. Aksine esinlenme yeni bir eser ortaya çıkarmak için yararlanılan bir yol olarak dahi tanımlanabilir.

### III. İNTİHAL VE ESİNLENME İLE İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI UYGULAMALAR

Fikri Mülkiyet Hukuku’ndaki eser tanımı içinde yer alan unsurların en önemlisi hiç kuşkusuz eserin özgün olması noktasında toplanmaktadır. Anglo Sakson yasaları genellikle, fikri hukukça eser kapsamındaki yaratımların korunabilmesi için, eserlerin maddesel bir unsur üzerine tespit edilmesinin gerekliliğine ilişkin ek bir ölçüt getirmektedir.<sup>350</sup> Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise, yalnızca ifade tarzı yani özgünlük baz alınmakta olup; maddesel tespiti şart koşmamaktadırlar.

Fikri hukuk yasalarında bahsi geçen özgünlükten kasıt, bağımsız olma yani başka bir eserden kopya edilmemiş olmasıdır. Yani eser, yaratıcısı olan eser sahibinin yaratıcı kişisel özelliğini taşımalıdır. Uygulamada ise mahkemeler, özgünlük konusunu her somut olayın durumuna göre değerlendirmek suretiyle; özgünlüğü, eserin bağımsızlığı açısından yeterli düzeyin oluşup oluşmadığının belirlemesiyle saptamaktadırlar.

Özgünlüğün belirlenmesindeki bu ölçüt saptanırken; eserler arasındaki kopya, intihal (fikir hırsızlığı) ve esinlenme kavramlarına dikkat edilmesi gerekmekte ve bu kavramların ayırt edilmesi lüzumu doğmaktadır. Nitekim başkalarının eserlerinden

---

<sup>349</sup> 11. HD. 05.06.2000 tarihli, 2000/4098 E., 2000/5155 K. sayılı kararı; “Davacıya ait Türk Dernekler Hukuku isimli kitabının yazarı ve telif hakkı sahibi olarak kitabın; davalılar tarafından maksadını aşacak ölçüde 78. sayfadan 352. sayfaya kadar alınması makul alıntı sınırlarını aştığına karar verilerek davalı aleyhine maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir.”

<sup>350</sup> UNESCO, Fikri Hakların ABC’si, Çev.; Deniz ILGAZ – Gürsel ÜSTÜN, Pen Yazarlar Derneği, 1994 İstanbul, s. 57.

istifade her zaman için mümkündür. Ancak, “istifade... gaspa veya intihale ... varacak ölçüde olmamalıdır.”<sup>351</sup>

İşbu nedenle esinlenme ve intihal arasındaki çizginin çok ince olduğu göz önünde tutularak değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak başka bir eserden yararlanmak suretiyle oluşturulan eserin, orijinal eserden bağımsız bir şekilde oluşturulup oluşturulmadığına; yani, eser sahibinin hususiyetini taşıyıp taşımadığına bakmak gerekmektedir. Ancak bu sistem uygulamada her zaman kolay olmamaktadır. Bu nedenle gerçek sonuca varmak için TMK madde 2’de yer alan dürüstlük kuralına başvurarak, amaç faktörü dâhilinde sonuca varmak gerekmektedir. Bir kişinin başka bir eserden yararlanma sebebine bakmak gerekmektedir. Örneğin, “öykü eleştirisi yapan ve eleştirilerin kitap haline getiren birini düşünelim. Yapmış olduğu bu eleştiri kitabının en arkasında eleştiri yaptığı kişilerin üçer öyküsünü de söz konusu kitaba alması halinde, olayı TMK madde 2 uyarınca değerlendirmek gerekir. Şöyle ki; eleştirmenin öyküleri alırken, amacı aşmamaya dikkat etmesi gerekmektedir. Amacı aşacak biçimde üç satır eleştiri yazısı yazıp, öykü yazarının üç adet farklı öyküsünü almak doğru bir yaklaşım olarak düşünülemez için; yazarın eleştirideki amacını aşacak şekilde alıntı yapması, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.”<sup>352</sup>

Hukuk Genel Kurulu’nun 2003 tarihinde verdiği bir kararda “Davalının yaptığı ... davacının eserinden sadece esinleme, öykülenme sonunda meydana getirilmiş genel bir etkileşim olmayıp; intihal düzeyinde alıntılar olduğu... Bir eserde yapılan alıntılar ortaya çıkan yeni esere galip geliyorsa, artık masum alıntıdan söz edilemez.”<sup>353</sup> diyerek yapılan alıntıların oraya çıkan yeni esere galip gelmesi şeklinde açıklanmıştır.

2004 yılındaki bir Yargıtay kararında ise; “Serbest yararlanma ve benzetmenin, taklit ve halkı aldatıcı düzeydeki benzerlik boyutuna ulaşması ve bir işletmenin yıllar süren yatırımı ve özenli çalışması sonucunda oluşturduğu imajı simgeleştiren bir ürünün taklidi halinde haksız rekabet vardır. Dürüstlük kurallarına aykırı olmamak koşulu ile herkes başkasının emeğinin sonuçlarından yararlanarak daha iyisini gerçekleştirmek ve rekabete katılmak hakkını haizdir. Ancak, dürüstlük kurallarının ihlal edildiği noktada

---

<sup>351</sup> ARSLANLI, s. 7-8.

<sup>352</sup> KARINCA , s. 672.

<sup>353</sup> HGK, 02.04.2003 tarihli, 2003/4-260 E., 2003/271 K. sayılı kararı

koruma başlar. Haksız rekabet hukukunun konusu, dürüstlük ilkesine aykırı ticaret yönetim ve uygulamalarına karşı işletmesel çabayı, birikimi ve yatırımı kapsayan emeğin korunmasıdır.”<sup>354</sup> denilmektedir.

Esinlenme ve intihal arasındaki sınıra ilişkin olarak İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi’nin bir dosyasında verilen bilirkişi raporu ve vakıa şöyledir; “Vakıa; şikayetçiye ait olan Lirik Tarih adlı işleme eser mahiyetindeki sahne eserinin sanık tarafından izinsiz olarak intihal düzeyinde alıntılar yapılmak suretiyle kullanılarak Uygarlıklar Beşiği 2000 ve Hoşgörü imparatorluğu 2000 adlı yapıtlar sahneye koymasına ilişkindir. Bilirkişiye rapor tazmini için giden dosyada; bilirkişi, dava konusu sahne gösterilerinin partiyonlarını inceleyerek kullanılan eserleri belirlemiştir. Ve şu şekilde bir sonuca varmıştır; iki tarafça hazırlanan gösterilerin içinde yer alan müzik eserleriyle bu eserlerinin sıralanışının farklılığı ve bu gösterilerin dâhil olduğu eser türü olan derleme eserlerde, eser sahibinin hususiyetini ortaya çıkaran hususun bu gösteri içerisinde yer alan müzik eserlerinin seçiliş, sıralanış ve sunuşu olması karşısında; somut olayda davacıların eser sahipliğinden doğan herhangi bir tecavüz mevcut değildir. Ayrıca, davacıya ait gösteri ile aynı temayı içerir şekilde oluşturulan davalı gösterilerinin, davacıya ait gösteriden esinlenme ile üretildiği; ancak, bu durumun herhangi bir tecavüz haline sebebiyet vermediği görülmektedir. İki tarafça hazırlanan gösterilen içinde yer alan müzik eserleri ile bu eserlerin sıralanışının farklılığı ve bu gösterilerin dâhil olduğu eser türü olan derleme eselerde, eser sahibinin hususiyetini ortaya çıkaran hususun bu gösteri içerisinde yer alan müzik eserlerinin seçiliş, sıralanış ve sunuşu olması karşısında, somut olayda davacıların eser sahipliğinden doğan haklarına herhangi bir tecavüz mevcut değildir. Ayrıca, davacıya ait gösteri ile aynı temayı içerir şekilde oluşturulan davalı gösterilerinin, davacıya ait gösteriden esinlenme ile üretildiği; ancak, bu durumun herhangi bir tecavüz haline sebebiyet vermediği görülmektedir.”<sup>355</sup> şeklinde sonuca varılmıştır.

Yine benzer nitelikteki başka bir bilirkişi raporuna konu olay ve rapor özeti ise şöyledir; “Davacı kendine ait ‘Sultanların Dansı ve Anadolu Ateşi’ adlı eserlerine

<sup>354</sup> 11. HD., 08.11.2004 tarihli, 2004/1757 E., 2004/10912 K. sayılı kararı.

<sup>355</sup> YASAMAN, Bilirkişi Raporları, s. 221-233 (İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi’nin 2002/28 E. sayılı dosyası) ve s. 234-244 (İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi’nin 2002/810 E. sayılı dosyası)

tecavüz edilerek davalı tarafça oluşturulan ‘Night of the Sultans-Pandora’ destanı adlı dans gösterisinin meydana getirildiğinin tespitini talep etmiştir. Hazırlanan bilirkişi raporunda; herkesçe bilinen bir hikayenin sahne eseri olarak sergilenmesi ve halk danslarının bir sahne eserinde kullanılması, FSEK anlamında eser üzerindeki hakların ihlali teşkil etmez. Ancak kullanılan isim ve yapısal benzerlikler dolayısıyla haksız rekabetin varlığı kabul edilebilir.”<sup>356</sup> şeklinde sonuca varılmıştır.

Kanımızca esinlenme ve intihal arasındaki çizgiyi belirleyebilmek ve eserler arasındaki benzerlik araştırmasının yapılabilmesi için nesnel ölçütler konmalı ve konu bunlar ışığında araştırılmalıdır. Ancak Türk Fikri Mülkiyet Hukuku’nda ve Yargıtay Kararlarında bu şekilde nesnel ölçütler bulunmamaktadır.

Bu konuya ilişkin olarak 1946 yılında ABD Yüksek Mahkemesi’nin 2. dairesi tarafından verilen ve müstakar hale gelen karara (154 F. 2d 464) göre; “Mahkemeler, intihalin tespiti için iki aşamalı bir test kullanmalıdır. İlk aşamada sanığın, şikayetçinin telif hakkıyla korunan eserinden kopya çekip çekmediği tespit edilmelidir. İkinci aşamada eğer kopya edilmiş kısımlar varsa; bunların esinlenme sınırında kalıp kalmadığı araştırılmalıdır. Bu araştırma sanığın eseriyle şikayetçinin eseri arasında eserin özüne ilişkin benzerlikler bulunup bulunmadığı hususunda olacaktır. Bilirkişi raporu bu aşamada devreye girer. Bu aşamada yapılan analiz sonucu benzerliklerin eserin ayırt edici özelliklerine ilişkin olup olmadığı ortaya konmalıdır. Kopyalanmanın ispatı için sanığın söz konusu esere erişim ihtimali olup olmadığı ya da eserin kazandığı başarı göz önünde tutulmalıdır. Eğer erişim ve benzerlikler mevcutsa; bu benzerliklerin intihali ispatlamaya yetip yetmeyeceği araştırılmalıdır. Eğer erişim ispatlanamıyorsa benzerlikler çarpıcı düzeyde olmalıdır. Nihai test aşaması; sıradan dinleyicinin bu iki eserin benzer kısımlarını birbirinden ayırt edip edemeyeceği hususunda olacaktır.”<sup>357</sup>

ABD Yüksek Mahkemesi’nin vermiş olduğu bu kararda evrensel nitelikte ölçütler kullanılmış olduğundan, bu ölçütleri kullanabilmemizin önünde hukukumuz açısından bir engel yoktur. Kaldı ki en detaylı incelemenin bu şekilde yapılabileceği kanısındayız. Aksi halde hukuka aykırı bir fiilin, hukuka uygun bulunması gibi bir

<sup>356</sup> YASAMAN, Bilirkişi Raporları, s. 276-281 ( İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi’nin 2005/144 D. İş sayılı dosyası)

<sup>357</sup> [http://cip.law.ucla.edu/cases/case\\_arnsteinporter.html](http://cip.law.ucla.edu/cases/case_arnsteinporter.html) (27.Mayıs.2008)



sonuca varılacak ve bu şekilde sanatçıları kopyacılığa ya da izinsiz işlemeye davet etmeye devam eder hale gelecek kararlar ortaya çıkacaktır. Örneğin; okuyucuda vurucu bir etki yaratacağını düşünerek, fikri emeği sonucu bir romana iyi bir giriş yapan yazarın o paragrafının, başka bir yazar tarafından aynı amaçla kullanılması söz konusu olabilecektir.

Yapılan bu açıklamalar ışığında esinlenme ve intihal arasındaki farkları belirleyebilmek için şu ölçütlere bakılarak sonuca ulaşılmalıdır:

a. Kopya Tespiti: Yararlanılan orijinal eser ile yeni ortaya konan eser arasında benzerlik olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu benzerlik araştırılması eserin esaslı ve ana temayı oluşturan noktaları ve eserin tali unsurları üzerinde de yapılmalıdır. Ve yararlanmanın ölçütü belirlenmelidir.

b. Esinlenme Araştırması: Kopya olup olmadığının tespitinden sonra ve kopya olduğu sonucuna varılan kısımlar için esinlenme araştırılmasına geçmek gerekmektedir. Öyle ki, bu araştırma ile ortaya konacak olan iki eser arasındaki benzerliğin başka bir eserden ilham alma boyutunda kalıp kalmadığının tespitine yönelik olmalıdır. Bunun belirlenmesi için öncelikle; orijinal eserden yararlanılan unsurların orijinal eserin esaslı, ayırt edici unsurlarından olup olmadığını belirlemek yönünde olmalıdır. Ayrıca yararlanılan eser sahibinin, o esere ulaşma imkanı ve orijinal eserin tanınmışlık düzeyi ve beğeni düzeyi üzerinde durulmalıdır. Nitekim uygulamada bilirkişilerin kullanılacağı alanda; bu şekildeki esinlenme araştırması aşamasında olmalıdır. Bu aşamada benzerliklerin boyutu ve niteliği önem arz etmektedir.

c. Son Aşama: Son aşama sıradan okuyucu, dinleyici, izleyici vb. nin iki eser arasındaki benzerlikleri algılayabilmeleri şeklinde olmalıdır. Örneğin, iki sahne gösterisini de ayrı ayrı izleyen sıradan bir izleyicinin, iki eserin birbirinin neredeyse aynısı olduğu kanısının oluşması şeklindedir. Bu noktada önemli olan, tıpkı Sınâî Mülkiyet Hukuku'nda olduğu gibi benzerliklerin üzerinde durulmasıdır.

Yapılacak bu üçlü testten sonra kanımızca verilecek olan kararlar daha doğru ve daha sağlam temellere dayanır hale gelecektir.

## SONUÇ

Bu çalışmada, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında esere ve eser sahibine yapılan tecavüzlerin bir türü olan intihal kavramı ve intihal kavramıyla çok karıştırılan (ilham alma anlamı taşıyan) esinlenme kavramı üzerinde durulmuştur.

Teknolojinin her geçen gün ilerlemesi ve bilgiye kolay ulaşılmasıyla paralel olarak artış gösteren intihal eylemi, özellikle 5846 sayılı Kanun kapsamında olan eser ve eser sahibine tanınan haklara karşı yapılmaktadır. Sanattan akademik çalışmalara kadar uzanan intihal eylemi; ortaya konulan eserlerin yeni bir basamak oluşturmasından ziyade, var olanın tekrarı haline dönüştürerek, şahısları kopyacılığa ve taklide itmektedir. Bu durumda hiç şüphesiz; hem toplum kültürünün gelişmesini engellemekte hem de ortaya yeni bir eser çıkaran eser sahiplerinin FSEK'ten doğan haklarını ihlal ederek, emek ve yaratıcılık sonunda çıkan eserlerin değerini düşürmektedir.

Bu açıdan intihal eyleminin ortaya çıkarılabilmesi ve vakılarda intihal olup olmadığını saptamak için koruma sağlanan fikri ürünün, FSEK kapsamında “eser” niteliğine haiz olması gerekmektedir. FSEK'e göre fikri ürünün eser olabilmesi için öncelikle sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Sahibinin hususiyetini taşımaktan kasıt; o eserin daha önceki eserlerden bağımsız olması ve yaratıcının fikri emeği sonucunda var olmasıdır. Bu unsur sübjektif unsur olarak adlandırılır. Diğer bir şart ise; FSEK'te sayılan ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanat veya sinema eser türlerinden birine dâhil olmasıdır. Bu unsur da objektif unsur olarak adlandırılır.

Eser sahibi ise, eseri meydana getiren gerçek kişidir. Şayet eser, birden fazla kişi tarafından vücuda getirildiyse; bu durumda, eserin kısımlara ayrılıp ayrılmayacağı noktasında eser sahipliği değişiklik göstermektedir. FSEK madde 9/1 uyarınca, eser kısımlara ayrılabiliriyorsa, eserin yaratımına katılan her kişi meydana getirdiği kısmın sahibi olmaktadır. FSEK madde 10/1 uyarınca, şayet ortak olarak meydana getirilen eser, kısımlara ayrılamıyorsa; o halde ortada eser sahipleri birliği var demektir. Böyle bir durumda, eser sahipleri, eser hakkında ortak karar almak zorundadırlar.

Eser sahibi her ne kadar onu meydana getiren gerçek kişi ise de; işçiler, memurlar gibi çalışanlar tarafından ortaya çıkarılan eserlerde; eser sahipliği, daha

doğrusu, mali hak sahipliği FSEK madde 18/II uyarınca; aralarındaki özel sözleşme veya işin mahiyeti gereği aksi anlaşılmadıkça, bu şahısları çalıştıran veya tayin edenlere ait olmaktadır. Kanaatimizce böyle bir durumda eser sahiplerine ait olan mali hakları kullanma hakkı sadece çalıştırana geçmektedir. Yoksa şahsi haklar olan manevi hakların geçmesi söz konusu değildir.

Bu kapsamda intihal ve esinlenmeyi açıklayabilmek için yapmış olduğumuz bu açıklamalar neticesinde, intihal eyleminin eser sahibinin hangi haklarına ve ne şekilde tecavüz ettiğini ortaya koymak üzere; eser sahibine FSEK uyarınca tanınan manevi ve mali haklardan da bahsetmek gerekmektedir. FSEK manevi hakları, eserin umuma arz yetkisi, adın belirtilmesi yetkisi, eserde değişiklik yapılmasını önleme yetkisi ve eserin aslına varma yetkisi olarak belirtmektedir. Bu haklar intihal eylemi ile karşı karşıya kalan eser sahibi açısından büyük önem taşımaktadır. Öyle ki başkasının eserini kendi eseri gibi gösteren ve orijinal eser sahibinin adını hiçbir şekilde zikretmeyen kişi; her şeyden önce, eser sahibinin adının belirtilmesi yetkisine, eseri tahrip etmesi nedeniyle eserde değişiklik yapma yetkisine ve bunların dışında TMK'da bulunan eser sahibinin diğer kişilik haklarına zarar vermektedir.

Eser sahibinin mali hakları, FSEK madde 52 uyarınca tek tek sayılmak ve yazılı olarak belirtmek şartıyla devredilebilen haklardır. Bu haklar eserden izinsiz olarak yararlanarak kazanç elde eden kişilere karşı, eser sahibine verilen haklar olarak da tanımlanabilir. Bu haklar; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, yayın ve umuma iletim hakkı ve pay alma (izleme) hakkı olarak sıralanmaktadır.

Söz konusu bu hakları kullanma yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Ancak eser sahibinin menfaatleri kadar toplum menfaatlerinin de önem arz etmesi sebebiyle; Kanun, eser sahibinin bu haklarını belli şartlar altında sınırlandırmaktadır. Örneğin, izleyicileri uyuşturucuya özendirici nitelikte olan bir sinema eserinin yayınının durdurulması; kamu düzeni düşüncesiyle sınırlamadır. Bunun dışında genel menfaat düşüncesiyle sınırlandırma bulunmaktadır. Bunlar; mevzuat ve içtihatlardan herkesin yararlanması; kamuya açıklanması yararlı olan söz ve nutukların herkes tarafından bilinmesi olanağının yaratılması; hayır kurumlarına gelir sağlanması; kültür ürünlerinin

eğitim ve toplumun hizmetine sunulması; bilimin yaygınlaştırılması ve günlük olaylardan kamunun bilgi alabilmesi şeklindedir.

Genel menfaat düşüncesiyle sınırlandırmanın içinde yer alan, FSEK madde 35’de düzenlenen ve intihal ile çok karıştırılan bir kavramda iktibas’tır. İktibas; alenileşmiş bir eserden, bazı cümlelerin, paragrafların, motif ve tınların, hatta ezgilerin veya alenileşmiş güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterilerek, başka bir esere konulmasıdır.

Özel menfaat düşüncesiyle getirilen sınırlama, FSEK madde 38’de düzenlenmektedir ve kâr amacı gütmeksizin şahsen kullanma olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, bir kişinin evinde bir arabesk şarkısını kendi müzik aletiyle hip hop müzik türüne dönüştürmesi gibi.

Hkmete tanınan yetkilerle getirilen sınırlama ise; koruma sürelerinin dolması şartıyla devletin yararlanma yetkisiyle olabileceği gibi kamuya mal etme şeklinde de olabilecektir.

Bu kapsamda süre bakımı açısından da sınırlamadan bahsetmek gerekmektedir. FSEK madde 27/1’e göre; kural olarak fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali haklar, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl süre ile korunmaktadırlar. 2001 yılındaki 4630 sayılı değişiklik ile birden fazla eser sahibi olması durumu da düzenlenmiş ve bu sürenin hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren işleyeceği belirtilmiştir.

Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerin koruma süresi ise; eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir (FSEK madde 27/2). Sahibi belli olmayan eserlerde ise koruma süresi, aleniyetten itibaren 70 yıl olarak belirlenmiştir (FSEK madde 27/3).

Dolayısıyla bu tarihlerden sonra yapılacak olan kullanımlar için eserin ve eser sahibinin haklarının zedelendiğinden bahsedilemeyecektir. Örneğin, koruma süresi dolan bir eserin, izin alınmadan işlenebilmesi söz konusu olabilecektir.

FSEK tarafından yukarıda bahsetmiş olduğumuz şekilde eser ve eser sahibinin hakları koruma altına alınmış bulunmaktadır. Bu nedenle eser sahibinin hukuken

korunan bu haklarına izinsiz veya yetkisiz şekilde müdahale, haklara karşı tecavüz olarak nitelendirilmektedir. Nitekim tez konumuz olan intihal ise, tecavüz kavramına yakın bir terimdir.

FSEK'te tanımlanmayan ve Arapça bir sözcük olan intihali, Türkçe olarak çalıntı ya da aşırma olarak çevirmek mümkündür. İntihal sözcük anlamı itibariyle, başkasının eserini kendisininmiş gibi gösterme eylemidir. Kanun'da intihal teriminin tanımı yapılmadığı için Türk Hukuk Lügati başta olmak üzere doktrin görüşlerine başvurmak mümkündür. Tüm tanımlar dikkate alınarak intihali şu şekilde tanımlamak mümkündür;

İntihal, “başkasına ait bir eserin; belli bir parçasını, bir nağmesini, bir paragrafını, bir sahnesini vb. bazen de tamamını kaynak göstermeksizin; asıl eser sahibine ait eserden yararlanmakla birlikte, asıl eser sahibinin haklarını çiğneyerek ondan izin almadan başkasına ait bir eseri, kendi eserine aktararak esere ve eser sahibinin haklarına yapılan tecavüzdür.”

Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi intihal, tam veya kısmi nitelikte olabilir. Ancak ister tam, ister kısmi olsun; intihalin varlığı halinde, buna maruz kalan eser sahibi, hukukun kendisine tanıdığı yasal yollara başvurma hakkına sahiptir.

İntihal kavramını daha net olarak açıklayabilmek için gerek FSEK'te geçen gerekse öğretilerde bahsedilen kavramlarla karşılaştırarak aralarındaki farklara değinmek gerekmektedir.

Bu açıdan intihal ve FSEK madde 35'de açıklanan, eserler üzerindeki haklara genel menfaat sebebiyle getirilen en önemli ve yaygın sınırlama olan, iktibas kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. İktibas; aktarma ve yararlanma amacının haklı kılacağı bir oranda yapılması gereken; yararlanmanın, yararlanılan eser sahibinin manevi haklarını ihlal etmemesine; yararlanmanın belli bir atıf ile yapılmasına; yararlanılan eserin ve sahibinin adının belirtilmesine ve FSEK'teki diğer kuralların göz önünde tutulması esaslarına göre yapılması gereken bir yararlanma şeklidir. Bu anlamda iktibas ile yapılacak olan yararlanmanın, maksadını haklı gösterecek bir ölçüde olması (esasa ilişkin şart) ve yararlanılan eserin ve eser sahibinin adının belirtilmesi (şekle ilişkin şart)

gerekmektedir. Aksi halde yolsuz iktibastan bahsedilir. İşte intihal ise; şekle ilişkin şartın ihlalinde ortaya çıkmaktadır. Yolsuz iktibas ile intihal arasındaki fark daha ziyade dava aşamasında oraya çıkmaktadır. Öyle ki; sadece yolsuz iktibas olduğu hallerde hukuk davası açılacakken; intihal fiilinin de olması halinde hem hukuk davası hem de intihal eylemi bir suç teşkil ettiği için, ceza davası açılarak eylem cezai yaptırıma da tabi olacaktır.

Uygulamada genel itibariyle işleme eserler içerisinde intihal olup olmadığı da karışıklıklara yol açan diğer bir konudur. İşleme eser, FSEK madde 1/B'nin c bendinde; kendinden önce meydana getirilen eserlerden yararlanmak suretiyle orijinal esere göre bağımsız olmayan (orijinal esere sadık) fakat orijinal eseri farklı bir şekle dönüştüren ve işleme eser sahibinin hususiyetini taşıyan nitelikte eser olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre; işleme eserin meydana gelebilmesi için, yararlanılan orijinal esere bağımlı ancak orijinal eseri başka bir şekle büründürmesi ve işleyenin özelliğini taşıması şartı aranmaktadır. Bu unsurları üzerinde barındırmayan bir eser meydana getirildiyse, o zaman ortada bir taklit veya intihal şeklinde meydana getirilen bir çalışmanın olduğu söylenebilir. Nitekim yararlanılan orijinal eseri belli olacak şekilde tahrif ederek, bu esere kendi ismini veren kişinin intihal suçunu işlediğinden bahsedilebilecektir. Bu nedenle yine işleme eserlerde aynen alıntı veya benzetme yapıldığında kaynak gösterme veya atıf yapma lüzumu doğmaktadır. Dolayısıyla işleme eserlerde, intihal eyleminin karşımıza çok sık çıkan durum olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bunu önlemenin yolu ise; orijinal eserin ve eser sahibinin adını belirtmek ve işleme eser sahibinin kendi yaratıcılığını kullanarak yeni ve farklı biçimde eser meydana getirilmesidir. Bu arada işleme hakkının eser sahibinin mali haklarından olması nedeniyle FSEK madde 52 uyarınca devredilecek bir hak olduğunu da belirtmek gerekmektedir.

Farklı kişilerin farklı ya da aynı zamanlarda, aynı düşünceyle ve hemen hemen aynı konulu fikirsel ve sanatsal bir eser meydana getirmeleri olarak tanımlayabileceğimiz fikir örtüşmesi (edebi anlamda tevârüd) kavramı da intihal ile çok karıştırılan bir kavramdır. Ancak fikir örtüşmesinin tanımından da anlaşılacağı üzere, fikir örtüşmesi hukuken yasaklanan bir kavram değildir. Nitekim fikir örtüşmesinde bir tesadüf söz konusudur. İntihal de ise; daha önceden yaratılan bir eserin bilerek veya bilmeyerek amacını aşacak şekilde, kaynak gösterilmeden kullanılması mevzu bahistir.

Fikir örtüşmesini ortaya çıkarmanın yegane yöntemi bahsetmiş olduğumuz tesadüfün nasıl meydana geldiği noktasında toplanmaktadır. Bu tesadüfte, esas itibariyle başka kullanılacak bir kelimenin olmaması veya en uygun cümlenin veya söylemin o şekilde olması dâhilinde olabilir. Fakat yine de intihal mi yoksa fikir örtüşmesi mi olduğunu saptamak çok kolay değildir. Bu nedenle, eserlerin alenileşme tarihlerinden, şahısların söz konusu eserlere ulaşabilme imkanlarına, eserler arasındaki biçimsel ve içeriksel farklara ve düşünceyi ifade tarzlarına ve de eserlerin tanınmışlık düzeylerine kadar her ayrıntının incelenmesi gerekmektedir.

Kişinin farkında dahi olmadan geçmişte gördüğü, okuduğu veya duyduğu bir eserden esinlenmesi olarak tanımlayacağımız gizli anımsama kavramı, esinleme kavramıyla özleşir niteliktedir. Dolayısıyla gizli anımsama, masum bir alıntı olarak değerlendirilecekken; intihalin bir tecavüz niteliğinde olduğu aşikârdır. Önemli olan ikisi arasındaki farkın ortaya çıkarılmasındadır. Bu nokta da TMK madde 2 kapsamında dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekmekte ve orijinal eseri kullanımdaki amaç faktörüne eğilmek gerekmektedir.

Şayet vakialarda intihal eylemi olduğu saptanmaktaysa; esere ve eser sahibinin haklarına tecavüz olması nedeniyle FSEK kapsamında yer alan koruma yollarına ve davalara müracaat ederek var olan tecavüzün ortadan kalkmasına ilişkin olarak, tecavüz ün menî; tecavüz sonucu eser sahibinin haklarının zarar görmesi nedeniyle bu zararı giderici nitelikte, tecavüzün refi ve oraya çıkan maddi veya manevi zararlar sebebiyle de ihtisas mahkemelerinde tazminat davaları açılabilmektedir. Bunların dışında intihalin varlığını ortaya koymak için tespit talebinde bulunulabileceği gibi; ihtiyati tedbir, hükmün ilanı veya zabıt ve müsadere şeklindeki kanun yollarına da müracaat edilebilir.

İntihalin aynı zamanda Kanun uyarınca suç olması nedeniyle caza davası da açılabilmekte ve cezai yaptırımı da bulunmaktadır. Bunun dışında üniversitelerdeki bilimsel çalışmalarda intihal eyleminin ortaya çıkması halleri içinde; disiplin cezaları ortaya çıkmaktadır.

İntihal eylemine ilişkin olarak yapılan tüm bu açıklamalardan sonra tez konumuz dâhilinde bulunan esinlenme kavramına da değinmek gerekmektedir. Esinlenme; intihal gibi bir fikir hırsızlığı değil; gizli anımsama da bahsettiğimiz gibi

masum bir alıntıdır. Dolayısıyla esinlenmeyi, daha önceden vücuda getirilmiş bir eserden istifade suretiyle yeni bir eser meydana getirmek; fakat oluşturulan eserin asıl eserden müstakil olması şeklinde tarif etmek mümkündür. Bu tanımla işleme eser ile arasındaki fark ta yeni yaratılan eserin, orijinal eserden tamamen bağımsız olmasıdır.

Fikir örtüşmesiyle esinlenme arasındaki yegane fark ise; esinlenmenin başka bir eserden ilham alınarak yeni bir eser yaratılmasıyla ortaya çıkmasıyken; fikir örtüşmesinde bu şekilde bir etkilenme olmadan, tesadüfe dayalı bir durumun olmasıdır.

Bu anlatımlardan sonra inceleme konumuz olan intihal ve esinlenme arasındaki farkları şu şekilde sıralayabilir;

a. İntihal eylemiyle oluşturulmuş bir eserde, yaratıcılık -yani eser tanımında geçen sahibinin hususiyetini taşıma özelliği- bulunmamaktadır. Oysa esinlenme ile oluşturulan bir eserde; yararlanılan eserden bağımsız, özgün ve sahibinin hususiyetini yansıtan bir eser vücuda gelmektedir. Kısacası intihal daha önceden otaya konulan bir eserin belli bir bölümünün, belli bir parçanın veyahut belli bir motifin birebir alınıp, başka bir esere yerleştirilmesiyle; esinlenme, sadece daha önceden yapılan bir eserden ilham almaktır.

b. Birebir alımlarda kaynak göstermemek intihal suçunu oluşturmaktadır. Bu nedenle intihal suçunun oluşmaması için “makul bir ölçüyü geçmemek” suretiyle alıntı yapıldığı zaman kaynakça belirtilmesiyle intihal suçunun işlenmesinin önüne geçilmiş olur. Ancak esinlenen kişinin hangi eser sahibinin hangi eserinden yararlandığını kaynakça olarak göstermesi zorunda değildir.

c. İntihal, suç iken; esinlenme bir suç değildir. Aksine esinlenme yeni bir eser ortaya çıkarmak için yararlanılan bir yol olarak dahi tanımlanabilir.

Bu şekilde yapılan bir sınırlama her ne kadar teorik açıdan açıklayıcı olsa da uygulamada bu farkları göz önünde bulundurarak doğru sonuca varmak her zaman için mümkün olamayacağı için iki eser arasında intihal mi yoksa esinlenme mi olduğunu anlayabilmek için şu incelemeleri yapmak gerekmektedir;



a. Kopya Tespiti: Yararlanılan orijinal eser ile yeni ortaya konan eser arasında benzerlik olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu benzerlik araştırılması eserin esaslı ve ana temayı oluşturan noktaları ve orijinal eserin tali unsurları üzerinde yapılmalıdır. Ve yararlanmanın ölçütü belirlenmelidir.

d. Esinlenme Araştırması: Kopya olup olmadığının tespitinden sonra ve kopya olduğu sonucuna varılan kısımlar için esinlenme araştırılmasına geçmek gerekmektedir. Öyle ki, bu araştırma ile ortaya konacak olan iki eser arasındaki benzerliğin başka bir eserden ilham alma boyutunda kalıp kalmadığının tespitine yönelik olmalıdır. Bunun belirlenmesi için öncelikle; orijinal eserden yararlanılan unsurların orijinal eserin esaslı ayırt edici unsurlarından olup olmadığını belirlemek yönünde olmalıdır. Ayrıca yararlanılan eser sahibinin o esere ulaşma imkanı ve orijinal eserin tanınmışlık düzeyi ve beğeni düzeyi üzerinde durulmalıdır. Nitekim uygulamada bilirkişilerin kullanılacağı alanda bu şekildeki esinlenme araştırması aşamasında olmalıdır. Bu aşamada benzerliklerin boyutu ve niteliği önem arz etmektedir.

e. Son Aşama: Son aşama sıradan okuyucu, dinleyici, izleyici vb. nin iki eser arasındaki benzerlikleri algılayabilmeleri şeklinde olmalıdır. Örneğin, iki sahne gösterisini de ayrı ayrı izleyen sıradan bir izleyicinin iki eserin birbirinin neredeyse aynısı olduğu kanısının oluşması şeklindedir. Bu noktada önemli olan tıpkı Sinai Mülkiyet Hukukunda olduğu gibi benzerliklerin üzerinde durulmasıdır.

Sonuç olarak her ne kadar intihal eyleminin ortaya çıkarılması ve intihal olduğu halde; alıntılarının, esinlenme olarak değerlendirilmesinin önlenmesi için tüm bu açıklamalar yapılmasına karşılık; hiç kuşkusuz ki fikirsal ve sanatsal ürünlerin çoğalıp kültür seviyesinin yükselmesi için atılacak en önemli adım, toplum üyelerinin bilinçlendirilmesidir. Çünkü sanat eserleri arasındaki her aşırma, eser sahiplerinin emeklerinin korunamamasına ve yeni bir eser meydana getirme heveslerinin engellenmesine sebep olmaktadır. Bu nedenle toplum üyeleri, daha öğrencilik yıllarında fikir hırsızlığının da çok önemli bir suç ve hukuka aykırılık olduğu konusunda eğitilmelidirler. Dolayısıyla gerek eğitim gerekse kanuni düzenlemeler bilgiye kolay ulaşımın kötüye kullanılmasının önüne geçmelidir.

## KAYNAKÇA

- AKIN, Levent:** Fikri Haklara Yönelik Tecavüzlere Karşı Hukuk Davaları (Prof. Dr. Turhan ESENER'e Armağan) Ankara 2000, s. 105-146.
- ARIDEMİR, GENÇ Arzu:** Türk Hukukunda Eser Sahibinin Çoğaltma ve Yayma Hakları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Kasım 2003.
- ARIKAN, Ayşe Saadet:** İnternetin Fikri ve Sınai Haklar Üzerindeki Etkisi, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21-22.Mayıs.2001, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2002.
- ARIKAN, Ayşe Saadet:** Fikri ve Sınai Hakların Tüketilmesi ve Rekabet Hukuku, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s. 754-771.
- ARKAN, Azra:** Mukayeseli Hukuk, Uluslararası Düzenlemeler ve Türk Fikri Hukuk Alanında Eser Sahibinin Haklarına Bağlantılı Haklar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- ARSEVEN, Celal Esad:** Sanat Ansiklopedisi, İstanbul 1943.
- ARSLANLI, Halil:** Fikri Hukuk Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1954.
- AYDINCIK, Şirin:** Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006.
- ATEŞ, Mustafa:** Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- AYİTER, Nuşin:**Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, 2. Bası, Sevinç Yayınları, Ankara Kasım 1981.
- BATİDER:** C.XX, S. 2/1999, Ankara 1999, s. 193-194
- BELGESAY, Mustafa Reşit:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, İstanbul 1955. (Bu eser, Osman Selim KOCAHANOĞLU'nca ilaveler yapılarak 2001 yılında temel yayınlar tarafından yeniden yayımlanmıştır.)
- BELGESAY, Mustafa Reşit:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Tahlili, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1954.
- BELGESAY, Mustafa Reşit:** Fikir Mahsulü Üzerinde Hak, (Ord. Prof. Dr. A. Samim GÖNENSAY'a Armağan), İstanbul 1955.
- BEŞİROĞLU, Akın:** Düşünce Ürünleri Üzerindeki Haklar, Beta Yayınları, İstanbul 2004.

- BEŞİROĞLU, Akın:** Fikir Hukuk Dersleri, Arıkan Yayınları, İstanbul 2006.
- BİLGİN, Çağlar; DEMİRKIRAN, İhsan; DEMİR, Aysel Cemile:** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 10 Yıllık Emsal Kararları (1995-2004), Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.
- ÇEVİK, Orhan Nuri:** Fikri Hukuk Mevzuatı: Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları, Ankara 1988.
- ÇİFTÇİ, Uğur:** Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukunda Fikri Hakların Gelişimi ve Yeni Boyutları, Türk Hukuk Dünyası, Yay. 1, S. 2/2000, s. 19-51.
- ERDİL, Engin:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, Beta Yayınları, İstanbul 2003.
- ERDİL, Engin:** İçtihatlı ve Gerekçeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, İstanbul Nisan 2005.
- EREL, Şafak:** Türk Fikir ve Sanat Hukuku, İmaj Yayıncılık, 2. Bası, Ankara 1998.
- EREL, Şafak:** Fikri Hukukta Müzik ve Sinema Eserleri ve 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri kanunu'nun İncelenmesi ve Tenkidi, YD, C. 13, S. 4/1987, s. 532-548.
- EREL, Şafak:** Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması, AÜSBFD, C.49, S.1-2/1994, s.141 vd.
- EREL, Şafak:** Fikri haklarda Korumanın Doğuşu ve Kapsamı, İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma-Yayma haklarının İhlali ve Bunun Sonuçları Paneli, 30.Kasım.1999, Ankara 2000, s. 33-45.
- ERTAŞ, Şeref ve GÖKYAYLA K. Emre:** Mimari Projeler Üzerindeki Telif Hakkı, (Prof. Dr. Seyfullah EDİS'e Armağan), DEÜ Yay., İzmir 2000, s. 407-423.
- FİSAUM:** Üniversitelerde Fikir ve Sanat Eserleri ve Yolsuz İktibas, Ankara 2003.
- FİSAUM \ İLESAM:** İlim ve Edebiyat Eserlerinde Çoğaltma-Yayma Haklarının İhlali ve bunun Sonuçları Paneli, 30. Kasım.1999, Ankara 2000.
- FKR:** C.I, S. 2/2001, s. 199 vd.
- GÖKYAYLA, Emre:** Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.
- GÖNEN, Nezhur:** Akademik Yükseltmeler, Etik, Poüler Yayınlar, Cumhuriyet Bilim Teknik, Cumhuriyet Gazetesi Cumartesi Eki, 03.07.1999, s. 15-16.
- GÜLENSOY, Tuncer:** Sanatta "İntihal": Güvercin'i Kuşa Çevirmek, Konya İl Kültür Müdürlüğü, Konya 1995.

- GÜNEŞ, İlhami:** Manevi Haklar: Uygulama ve Karşılaştırmalı Hukuk İzmir Barosu Dergisi Ocak 2007, s. 68-78
- HIRSCH, Ernst E.:** Memleketimizde Mer'î Olan Telif Hakkı Kanununun Tahlili, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kenan Basımevi, İstanbul 1940.
- HIRSCH, Ernst E. :** Hukuki Bakımdan Fikri Say II: Fikri Haklar (Telif Hukuku), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1943.
- HIRSCH, Ernst E. :** Fikri ve Sınâî Haklar, Ankara AR Basımevi Yayınları, Ankara 1948.
- KAÇAK, Nazif:** Açıklamalı İçtihatlı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Kartal Yayınevi, İstanbul 2005
- KAPLAN, Yavuz:** İnternet ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk Seçkin Yayınları, Ankara 2004
- KAYA, Arslan:**Bilgisayar Programlarının Şahsen kullanmaya Mahsus Olarak Çoğaltılması Mümkün müdür?, (Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN'a Armağan), Beta yayınları, İstanbul 2000, s. 431-458.
- KAZMAZ, Süleyman:** Halk Kültürü Ürünlerinde Telif Hakkı, Sevinç Matbaası, Ankara 1990.
- KILIÇ, Bilge:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda "Eser" Kavramı, LEGAL Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Legal Yayıncılık, C.1, S.1, İstanbul 2005, s. 106 vd.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Zamanaşımı, Ankara Barosu Uluslar arası Hukuk Kurultayı-Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C. I, 8-11.Ocak.2002, Ankara 2002, s. 366-396.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** 5846'daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi hakların İhlalinden Doğan zararın Tazmini, FMR, C. I, S. 3/2002, s. 23-28.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınâî Haklarla Karşılaştırılması Olarak), TBBD, S. 54, Ankara 2004, s. 51-103.
- OLGAÇ, Senai:** Fikir Hakları ve Yayın Sözleşmeleri, Ankara 1979.
- ÖZDERYOL, Teknail:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- ÖZTAN, Fırat:** Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşlenme Eserler, (Prof. Dr. Ali BOZER'e Armağan), Ankara 1999, s. 221 vd.
- ÖZTRAK, İlhan:** Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, 2. Basım, Ankara 1977.

- SERENGİL, Yusuf:** İntihal, Bilim Eğitim ve Düşünce Dergisi, C.6, S.1, Mart 2006, [www.universite-toplum.org/text.php3?id=264](http://www.universite-toplum.org/text.php3?id=264) (16.Mayıs.2008)
- SULUK, Cahit:** Yeni Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Telif Hakları ve Korsanlıkla Mücadele, hayat yayınları, İstanbul 2004.
- SULUK, Cahit ve ORHAN, Ali:** Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C. II, Arıkan Yayıncılık, Eylül, İstanbul 2005
- SÖZEN, Metin ve TANYELİ Uğur:** Sanat Kavram ve Terimleri Sözlüğü, Remzi Kitapevi, İstanbul 1992.
- TEKİNALP, Ünal:** Fikri Mülkiyet Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul Eylül 2004.
- TOPALOĞLU, Mustafa:** Bilgisayar Programları Üzerindeki Haklar ve Bu Hakların Korunması, TBV Yayınları, İstanbul 1997.
- TOPÇUOĞLU, Hamide:** Fikri Haklar Ders Notları, Ankara 1964.
- UNESCO:** Fikri Hakların ABC'si Çevirenler: Deniz ILGAZ ve Gürsel ÜSTÜN, Pen Yazarlar Derneği, Engin yayıncılık, İstanbul 1994.
- USLU, Ramazan:** Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda Eser Kavramı, seçkin Yayınları, Ankara 2003.
- UZUN Erman; KARAKUŞ Turhan; KURŞUN Engin; KARAASLAN Hasan:** Öğrencilerin Gözüyle "Aşırma" İntihal: Neden ve Çözüm Önerileri, ODTÜ Bilgisayar ve Öğretim Teknolojileri Eğitim Bölümleri, [www.ab.org.tr/ab07/bildiri/174.doc](http://www.ab.org.tr/ab07/bildiri/174.doc), (16.05.2008)
- ÜSTÜN, Gürsel:**Fikri Hukuk Açısından Çevirmen Hakları, FMR S.2/ 2005, s.69-115.
- ÜSTÜN, Gürsel:** Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda 4630 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz, İBD, S. 2001/1
- ÜSTÜN, Gürsel:** Fikri Hukukta İşleme Eserler, BESAM Yayınları, İstanbul 2001.
- ÜSTÜN, Gürsel:** Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları-I, Besam Yayınları, İstanbul 2001.
- ÜSTÜN, Gürsel:** Fikri Hukukla İlgili Bilirkişi Raporları-II, Besam Yayınları, İstanbul 2001.
- ÜSTÜN, Gürsel** :FSEK. md. 18.f.2'deki "İşin Mahiyeti" Sorunsalı ve Bir Yargıtay Kararı'nın Eleştirisi, FMR, C. 5, S.3/2005, s.87-141.
- ÜSTÜN, Gürsel:** Deprem Sonrası Yapı Güçlendirme Açısından Mimarlık-Mühendislik Projelerinde veya (cisimlendirilmiş) Mimari Eserlerde Eser Sahipliği ve Öneriler, TMMOB Mimarlar Odası İstanbul Büyükkent Şubesi: Deprem

Bölgesinde Yapı Yönetim Sempozyumu, 15-16.Şubat.2002, İstanbul, s. 251-275.

**ÜSTÜN, Gürsel:**Fikri Hukukta Maddi Tazminat Davaları, yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1995.

**ÜSTÜNDAĞ, Saim:** İhtiyati Tedbirler, İstanbul 1981.

**YARSUVAT, Duygun:** Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, 2. Basım, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1984

**YASAMAN, Hamdi:** Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri, Endüstriyel Tasarımlar, Patentler ile İlgili Makaleler, Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Vedat kitapçılık, İstanbul 2006.

**YASAMAN, Hamdi:** Fikri Haklarda Tazminat İle İlgili bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ömer TEOMAN7a 55. Yıl Armağanı, İstanbul 2002, s. 805-819.

**YAVUZ, Cevdet:** Türk Borçlar Hukuk Özel Hükümler, 5. Bası, Beta İstanbul 1997.

**YETİK, K. Hayri:** Edebiyatta Çalıntı, Deneme, İnkılâp Yayınları, İstanbul, 2005.

**TÜRK HUKUK LÜGATI:** Türk Hukuk Kurumu Yayınevi, 1991, Ankara

[http://cip.law.ucla.edu/cases/case\\_arnsteinporter.html](http://cip.law.ucla.edu/cases/case_arnsteinporter.html) (16.Mayıs.2008)

<http://cnmml.columbia.edu/projects/law/library/introduction.html> (16.Mayıs.2008)

<http://archives.cnn.com/2002/SHOWBIZ/books/03/05/goodwin.pultizer/index.html> (16.Mayıs.2008)

<http://webarsiv.hurriyet.com.tr/2002/05/26/130980.asp> (24.Mayıs.2008)

<http://en.wikipedia.org/wiki/Plagiarism> (16.Mayıs.2008)

<http://en.wikipedia.org/wiki/Cryptomnesia> (16.Mayıs.2008)

<http://owl.english.purdue.edu> (16.Mayıs.2008)

[www.ab.org.tr/ab07/bildiri/174.doc](http://www.ab.org.tr/ab07/bildiri/174.doc), (16.Mayıs.2008)

[www.kocaelim.net?haber!2619.html](http://www.kocaelim.net?haber!2619.html) (24.Mayıs.2008)

[www.hurriyet.com.tr/gundem/9269209.asp?m=1](http://www.hurriyet.com.tr/gundem/9269209.asp?m=1) (24.Mayıs.2008)

[www.universite-toplum.org/text.php3?id=264](http://www.universite-toplum.org/text.php3?id=264) (16.Mayıs.2008)

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) (16.Mayıs.2008)

[www.memurlar.net/haber/13690/](http://www.memurlar.net/haber/13690/) - 40k (24.Mayıs.2008)

## ÖZGEÇMİŞ

Filiz CERİTOĞLU 13.Nisan.1981 yılında İzmir’de doğdu. İlköğretimi Selçuk İsabey İlköğretim Okulunda ve liseyi İzmir Selçuk Lisesi’nde tamamladıktan sonra 1999 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans programını tamamladı. 2003 yılında lisans programından mezun olduktan sonra 2004 yılında avukatlık stajını tamamlayarak Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku alanında avukatlık mesleğine İstanbul’da devam etti. Bu sırada 2005 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Anabilim dalı, Özel Hukuk Bilim dalı alanında yüksek lisansa başladıktan sonra 2006 yılında Yrd. Doç. Dr. Tamer PEKDİNÇER’in danışmanlığı ile “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme” konulu işbu çalışmayı tamamlayarak 07.07.2008 tarihinde Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ, Yrd. Doç. Dr. Faruk ACAR ve Yrd. Doç. DR. Tamer PEKDİNÇER’den oluşan jüri üyeleri tarafından tez savunması ve tez çalışması kabul edildi.

## **CURRICULUM VITAE**

Filiz CERITOGLU was born on 13.April.1981 in Izmir. She has completed her primary education at Selcuk Isabey Primary School and then, after having finished her lycee instruction at the Izmir Selcuk Lycee, she has successfully completed the license program in the Law Faculty of the Marmara University in the year of 1999. After being graduated from the license program, she has completed her lawyer internship and she continued to perform her lawyer profession in the field of the Intellectual Works and Artworks Law in Istanbul. In the mean time, she has started the postgraduate license program in Private Law Division of the Marmara University and in 2006, she has completed this work “Plagiarism and Inspiration in the Intellectual Works and Artworks Law” under the consultancy of Ass. Docent Dr. Tamer PEKDINCER and her thesis presentation and work had been accepted by the jury consisted of Prof. Dr. Merih Kemal OMAG, Ass. Docent Dr. Faruk ACAR and Ass. Docent Dr. Tamer PEKDINCER on the date of 07.07.2008.