



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK HUKUKUNDA FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN CEZA NORMLARI
İLE KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Tuğçe Karabağ Köksal

Fikri Mülkiyet Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Nisan 2024



T.C.
ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK HUKUKUNDA FİKİR VE SANAT ESERLERİNİN CEZA NORMLARI
İLE KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

Tuğçe Karabağ Köksal

Fikri Mülkiyet Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet Emin Bilge

Nisan 2024

TEŞEKKÜR

Tez çalıőmamda bilgi ve tecrübelerini esirgemeyen danıőman hocam Sayın Prof. Dr. Mehmet Emin Bilge'ye teşekkür ederim. Eğitim hayatım boyunca beni destekleyen sevgili aileme őükranlarımı sunarım. Hayatımın her alanında olduğu gibi tez çalıőmamda da desteklerini esirgemeyen kıymetli eőime sabır ve anlayıőı için sonsuz teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	i
İÇİNDEKİLER	ii
ÖZET	viii
ABSTRACT.....	ix
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ESER VE ESER SAHİPLİĞİ

1. Genel Olarak	3
2. Fikri Hak Kavramı	3
3. Eser Kavramı	5
4. Eserin Unsurları.....	6
4.1. Fikri Çaba	6
4.2. Hususiyet	7
4.3. Sabitlenme	9
4.4. Eser Türlerinden Birine Dahil Olma.....	10
5. Eser Türleri	10
5.1. İlim ve Edebiyat Eserleri	11
5.1.1. Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler ve Bilgisayar Programları	11
5.1.2. Rakslar Koreografiler Pantomimlar ve Benzeri Sanat Eserleri.....	12
5.1.3. İlmî ve Teknik Nitelikteki Fotoğraflar Haritalar Çizimler ve Maketler	13
5.2. Musiki Eserleri.....	14
5.3. Güzel Sanat Eserleri.....	16
5.4. Sinema Eserleri	18
5.5. İşlenmeler, Derlemeler ve Veri Tabanları	20
6. Eser Sahipliği Kavramı	22

6.1. Ortak Eser Sahipliği	24
6.2. Elbirliği ile Eser Sahipliği.....	25
6.3. Eser Sahipliği Karinesi	26
7. Eser Sahiplerinin Hakları	26
7.1. Eser Sahibinin Manevi Hakları	27
7.1.1. Eseri Umuma Arz Hakkı.....	28
7.1.2. Adın Belirtilmesi Hakkı.....	29
7.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı.....	30
7.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı.....	31
7.1.5. Sergileme Hakkı	32
7.1.6. Eseri Tahrip Etmeyi Önleme Hakkı.....	32
7.2. Eser Sahibinin Mali Hakları	32
7.2.1. İşleme Hakkı	33
7.2.2. Çoğaltma Hakkı	34
7.2.3. Yayma Hakkı	35
7.2.4. Temsil Hakkı.....	36
7.2.5. Yayın ve Umuma İletim Hakkı.....	37
7.2.6. Pay ve Takip Hakkı.....	37
7.2.7. Cayma Hakkı	38
8. Bağlantılı Haklar.....	39
8.1. İcracı Sanatçıların Hakları	39
8.2. Fonogram Yapımcılarının Hakları	41
8.3. Radyo-TV Yayın Kuruluşlarının Hakları	41
8.4. Film Yapımcılarının Hakları.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLAR

1. Genel Olarak	44
2. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları	45
2.1. Korunan Hukuksal Yarar	45
2.2. Suçun Unsurları	46
2.2.1. Maddi Unsur	46
2.2.1.1. Fiil.....	46

a) Manevi Haklara Tecavüz Suçları.....	46
i. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Değiştirme	47
ii. Başkasına Ait Esere Kendi Eseri Olarak Ad Koyma	48
iii. Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma	49
iv. Alenileşmemiş Bir Eserin Muhtevası Hakkında Kamuya Açıklamada Bulunma	52
v. Bir Eserle İlgili Olarak Yetersiz, Yanlış veya Aldatıcı Mahiyette Kaynak Gösterme	53
vi. Bir Eseri Tanınmış Bir Başkasının Adını Kullanarak Çoğaltma, Dağıtma, Yayma veya Yayımlama.....	54
b) Mali Haklara Tecavüz Suçları	54
i. Eseri İşleme Suçu	57
ii. Eseri Temsil Etme Suçu	58
iii. Eseri Çoğaltma Suçu	59
iv. Eseri Dağıtma Suçu	60
v. Eseri Elektronik Aletlerle Kamuya İletme Suçu.....	60
vi. Eserleri Satışa Arz Etme, Satma, Kiralama veya Ödünç Verme Suretiyle ya da Sair Şekilde Yayma Suçu.....	61
vii. Ticari Amaçla Satın Alma Suçu	62
viii. Eserleri İthal veya İhraç Etme Suçu	62
ix. Eserleri Kişisel Kullanım Amacı Dışında Elinde Bulundurma veya Depolama Suçu.....	63
c) Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları	63
2.2.1.2. Fail	64
2.2.1.3. Mağdur.....	66
2.2.1.4. Suçun Maddi Konusu.....	66
2.2.2. Manevi Unsur	67
3. Elektronik Hak Yönetim Bilgilerinin Kaldırılması veya Değiştirilmesi ve İnternette İçerik Sağlayıcıların FSEK EK 4. Maddesine Aykırı Davranışları.....	68
3.1. Korunan Hukuksal Yarar	71
3.2. Suçun Unsurları	71

3.2.1. Maddi Unsur	71
3.2.1.1. Fiil	71
3.2.1.2. Fail	72
3.2.1.3. Mağdur	72
3.2.1.4. Maddi Konu	72
3.2.2. Manevi Unsur	73
4. Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma	73
4.1. Korunan Hukuksal Yarar	75
4.2. Suçun Unsurları	75
4.2.1. Maddi Unsur	75
4.2.1.1. Fiil	75
4.2.1.2. Fail	75
4.2.1.3. Mağdur	76
4.2.1.4. Maddi Konu	76
4.2.2. Manevi Unsur	76
5. Bandrol Suçları	77
5.1. Korunan Hukuksal Yarar	79
5.2. Suçun Unsurları	80
5.2.1. Maddi Unsur	80
5.2.1.1. Fiil	80
a) Bandrolsüz Yayma Suçu	80
i. Bandrol Sahteciliği Suçu	81
ii. Usulsüz Bandrol Kullanma Suçu	82
iii. Bandrol Dolandırıcılığı Suçu	83
iv. Bandrol Temini Suçu	84
5.2.1.3. Fail	84
5.2.1.4. Mağdur	85
5.2.1.5. Maddi Konu	86
5.2.2. Manevi Unsur	86
6. Mektuplar ve Resim ve Portreler Aleyhine İşlenen Suçlar.....	86
7. Veri Tabanları Aleyhine İşlenen Suçlar	87
8. FSEK Kapsamında Düzenlenen Suçlarda Hukuka Uygunluk Nedenleri	88

8.1. Rıza	88
8.2. Hata.....	89
8.3. Kendi Hakkını Kullanma	89
8.4. Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Sınırlandırılması	89
8.4.1. Süre Yönünden Sınırlandırma	90
8.4.1.1. Mali Haklara İlişkin Koruma Süreleri	90
8.4.1.2. Manevi Haklara İlişkin Koruma Süreleri.....	91
8.4.1.3. Bağlantılı Haklara İlişkin Koruma Süreleri	92
8.4.2. Kamu Düzeni Gerekçesiyle Sınırlandırma	92
8.4.3. Kamu Yararı Gerekçesiyle Sınırlandırmalar	92
8.4.3.1. Mahkeme Kararları ve Nutuklar	93
8.4.3.2. Temsil serbestisi	93
8.4.3.3. Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler	94
8.4.3.4. İktibas serbestisi.....	95
8.4.3.5. Gazete Münderecatı	96
8.4.3.6. Haber.....	97
8.4.3.7. Kopya ve Teşhir.....	98
8.4.4. Özel Menfaat Gerekçesiyle Sınırlandırılması.....	99
8.4.5. Hükümete Tanınan Yetkiler.....	101
9. FSEK Kapsamında Düzenlenen Suçların Özel Oluşum Biçimleri.....	101
9.1. Teşebbüs	102
9.2. İştirak	102
9.3. İçtima	103
9.4. Etkin Pişmanlık.....	104

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLARDA YARGILAMA VE YAPTIRIM DÜZENİ

1. Ceza Muhakemesine İlişkin Özellikler	106
1.1. Soruşturma ve Kovuşturma	106
1.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme	109
1.3. İspat.....	110
1.4. Hükümün İlanı	112

1.5. Zamanaşımı.....	113
2. FSEK Kapsamında Düzenlenen Suçlarda Yaptırım Düzeni	113
2.1. Cezalar	113
2.1.1. Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalar.....	114
2.1.2. Para Cezaları	114
2.2. Koruma Tedbirleri	115
2.3. Güvenlik Tedbirleri.....	117
2.3.1. Hak Yoksunlukları.....	117
2.3.2. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri	117
2.3.3. Müsadere.....	117
2.3.4. Tekerrür	118
SONUÇ	119
KAYNAKLAR	122

ÖZET

Türk Hukukunda Fikir ve Sanat Eserlerinin Ceza Normları ile Korunması isimli tez çalışmamızın amacı, fikir ve sanat eserlerinin cezai korunmasını özellikle Türk Hukuku kapsamında detaylı bir şekilde ele almak ve konunun önemini vurgulamaktır.

Çalışmamız üç ana başlıktan oluşmaktadır. Eser ve Eser Sahipliği başlıklı birinci bölüm, FSEK’te Düzenlenen Suçlar başlıklı ikinci bölüm ve FSEK’te Düzenlenen Suçlarda Yargılama ve Yaptırım Düzeni başlıklı üçüncü bölüm kapsamında konu detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

Birinci bölümde eser kavramı, eser türleri, eser sahipliği, eser sahiplerinin hakları ve bağlantılı haklar incelenmiştir. İkinci bölümde ise fikir ve sanat eserlerinin cezai korunması incelenmiştir. Özellikle FSEK kapsamında düzenlenen suçlar bakımından fail, mağdur, korunan hukuksal yarar detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Son bölüm olan üçüncü bölümde ise yargılama ve yaptırım düzeni incelenerek çalışma sonlandırılmıştır.

Konunun incelenmesinde kanun sistematığı dikkate alınmış, başlıklar bu doğrultuda sıralanmıştır. FSEK ve tüm iç hukuk bağlamında cezai koruma detaylı olarak işlenmiştir. Çalışmanın, hayatımızdaki önemi giderek artan fikir ve sanat eserlerinin cezai korunmasının incelenmesiyle uygulamada yaşanan güncel bazı sorunlara ışık tutması beklenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Fikri Hak, Manevi, Mali ve Bağlantılı Haklara Tecavüz, Telif Suçları, Bandrol Suçları

ABSTRACT

The aim of our thesis, titled “Protection of Intellectual and Artistic Works with Criminal Norms in Turkish Law” is to discuss the criminal protection of intellectual and artistic works in detail, particularly within the context of Turkish Law and to emphasize the importance of the subject.

Our study is organized under three main headings. The subject is discussed in detail in the first section titled Work and Work Ownership, the second section titled Crimes Regulated in FSEK, and the third section titled Trial and Sanction Scheme for Crimes Regulated in FSEK.

The first section, titled Work and Work Ownership, delves into the concept of work, types of work, ownership, rights of work owners, and related rights. The second section, Crimes Regulated in FSEK, examines the criminal protection of intellectual and artistic works, focusing in detail on the perpetrator, victim, and protected legal interest within the scope of crimes regulated by FSEK. The third and final section, Trial and Sanction Scheme for Crimes Regulated in FSEK, concludes the study by examining the trial and sanction system.

Throughout the thesis, legal systematics were considered, and the sections were organized accordingly. The discussion comprehensively covers criminal protection in the context of FSEK and all domestic law. It is expected that the study will shed light on some current practical problems by examining the increasingly important issue of criminal protection of intellectual and artistic works.

Keywords: Intellectual Property Rights, Violation of Moral, Financial and Related Rights, Copyright Crimes, Bandrol Crimes

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Bölüm
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz/bkz	: Bakınız
BUIUEHY	: Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
C.	: Cilt
CD	: Compact Disc
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
RG	: Resmi Gazete
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu

TRIPS	: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları)
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TV	: Televizyon
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
WIPO	: World Intellectual Property Organisation
WTO	: World Trade Organisation
WPPT	: WIPO Performances and Phonograms Treaty

GİRİŞ

Arapça kökenli bir kelime olan mülkiyet, sahiplik anlamına gelmektedir. Fikir ve sanat eserleri hukukunda, eşya hukukundan farklı olarak, gayri maddi varlıklar üzerindeki mülkiyet hakkı korunmaktadır. Fikri mülkiyette sahipliğin konusu, doğrudan insan ürünü olan eserdir. Fikri mülkiyet hukuku; fikir ve sanat eserleri hukuku ile sınai mülkiyet hukuku olmak üzere iki temel gruba ayrılır. Çalışmamızda yeri geldiğinde sınai mülkiyet hukukundaki koruma ile karşılaştırmalara değinilmekle birlikte, konu esas olarak fikir ve sanat eserleri hukuku ile sınırlandırılmıştır.

Fikri mülkiyet hukukunun oldukça dinamik bir yapısı vardır. Dünya çapında teknolojik ve kültürel değişimler ve gelişimler, fikri hakların korunmasını giderek daha önemli bir boyuta taşımaktadır. Günümüz şartlarında yapay zekanın üretimlerine ilişkin koruma meselesi tartışılmaktadır. Düzenlemeler ve yasalar, bu yeniliklere uyum sağlamak zorundadır. Eser üzerinde sahiplerinin manevi ve mali hakları, 5846 sayılı kanun kapsamında korunur. FSEK’te yer alan ceza hükümleri, son 30 yılda pek çok değişiklik geçirmiştir. Bu değişiklikler ışığında cezai koruma detaylı olarak incelenecektir.

FSEK’te düzenlenen ceza hükümleri; mali, manevi ve bağlantılı haklara tecavüzün önlenmesini amaçlayan düzenlemelerdir. Kanunda toplamda yirmi bir suç ve bir kabahat düzenlenmiştir. Veri tabanları aleyhine işlenen suçlar, korsan yayınlar yoluyla telif hakkı ihlalleri, bandrol yükümlülüğüne aykırılık eylemlerine karşı hak sahipleri koruma altına alınmaya çalışılmaktadır. Ceza hükümleri yorum yoluyla genişletilemeyeceğinden FSEK madde 71, 72 ve 81. kapsamındaki suçların sınırlarını, faillerini ve mağdurlarını doğru belirlemek gerekmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde; eser kavramı, eser türleri, eser sahipliği, eser sahiplerinin hakları ve bağlantılı haklar üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda öncelikle fikri hak kavramı üzerinde durulmuş, eserin tanımı yapılmaya çalışılarak eserin unsurları sıralanmıştır. İlim edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri ile işlenmeler, derlemeler, veri tabanları ayrı başlıklar altında incelenmiş; cezai korumanın konusu olan eser türleri belirlenmeye çalışılmıştır. Eser sahiplerinin manevi ve mali hakları sayılarak, ikinci bölümde ele alınan manevi ve mali haklara tecavüz suçunun konusu ve korunan hukuksal yarar

bakımından bir temel hazırlanmıştır. Bağlantılı haklar başlığı altında; bağlantılı hak sahipleri olan icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşları ve film yapımcılarının hakları incelenmiştir.

İkinci bölümde ise fikir ve sanat eserlerinin cezai korunması konusu işlenmiştir. Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları; elektronik hak yönetim bilgilerinin kaldırılması veya değiştirilmesi ve internette içerik sağlayıcıların FSEK EK 4. maddesine aykırı davranışları; teknolojik önlemleri etkisiz kılma; bandrol suçları; mektuplar ve resim ve portreler aleyhine işlenen ve veri tabanları aleyhine işlenen suçlar konuları incelenerek FSEK kapsamında cezai hüküm içeren tüm düzenlemelere değinilmeye çalışılmıştır. Bu suçların failleri, mağdurları, korunan hukuksal yarar, maddi ve manevi unsurları, fiil ve neticeleri ayrı ayrı belirlenmiştir. FSEK’te düzenlenen suçlarda hukuka uygunluk nedenlerine ikinci bölümün devamında yer verilmiştir. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki hakların sınırlandırılması da bu kısım altında incelenmiştir. FSEK’te düzenlenen suçların özel oluşum biçimleri başlığı altında teşebbüs, iştirak, içtima ve etkin pişmanlık konularına yer verilmiştir.

Son bölüm olan Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Düzenlenen Suçlarda Yargılama ve Yaptırım Düzeni başlıklı üçüncü bölümde ise yargılama ve yaptırım düzeni incelenmiştir. Cezalar, koruma ve güvenlik tedbirleri, müsadere, tekerrür, kovuşturmaya ilişkin hususlar, ispat ve zamanaşımı konularına değinilerek çalışmamız sonlandırılmıştır.

Konunun incelenmesinde kanun sistematığı dikkate alınmış, başlıklar bu doğrultuda sıralanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ESER VE ESER SAHİPLİĞİ

1. Genel Olarak

Fikir ve sanat eserleri hukukunda korunan bir fikri hak olan eser kavramını incelemeden önce, fikri hak tanımına değinmek yerinde olacaktır.

2. Fikri Hak Kavramı

Fikri hak; insanın edebi, zihni, fikri ve sanatsal faaliyetler sonucunda meydana getirdiği ürünler üzerindeki hak olarak tanımlanmaktadır.¹ Fikri haklar, mutlak hak kategorisinde ve herkese karşı ileri sürülebilen haklar kapsamında yer almaktadır.² Özel hukuktan doğan, maddi nitelikte olmayan varlıklar üzerindeki haklardır.³ Diğer mutlak haklar gibi tükenme ilkesine tabi olduklarından, fikri hakkı taşıyan ürün sahibinin izniyle bir kez ticaret mevkiine konulduğu zaman yeniden satımı engellenemez.⁴

Her fikri faaliyet bir kültür servetine dayanmaktadır.⁵ Bu özellikleri dolayısıyla fikir ve sanat eserleri, insan ürünü olmanın yanında insanlığın da ürünüdür.⁶ Bir ülkenin fikri anlamda kalkınması ve gelişmesi, bu alandaki üretim ve çabanın etkin bir şekilde korunması ile mümkündür.⁷ Bir kimsenin yıllarını vererek ürettiği buluşun veya eserin başkaları tarafından kullanılması ve üretime dönüştürülerek kazanç elde edilmesi, kişinin üretim yapma heves ve yeteneğini zedeler.⁸ Bu nedenle fikri hakların etkin bir şekilde korunması büyük önem taşımaktadır. Bu hakların korunmasında toplumun menfaati bulunmaktadır.⁹

¹ Savaş Bozbel, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015) 17; M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, *Medeni Hukuk* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 147.

² Yılmaz Yazıcıoğlu, *Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009), 7.

³ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Sınâî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2023) 2.

⁴ Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 7.

⁵ Ernst E. Hirsch, *Hukuki Bakımdan Fikri Say* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1994), 169.

⁶ Zeki Hafizoğulları, "Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 48/1-4 (1999), 1.

⁷ Abbe Elizabeth Lockhart Brown, *Intellectual Property, Human Rights and Competition, Access to Essential Innovation and Technology* (United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2012), 1.

⁸ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 19.

⁹ Eray Aksın Atar, "Teoriler Işığında Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Hukuk Düzeni İçerisindeki Yeri", *Prof. Dr. Necla Giritöğlü'na Armağan*, 2020, 91-94.

Fikri mülkiyet hakları; telif hakları ve sınai haklar olarak ikiye ayrılır. Telif hakları öncelikle kitaplar üzerinde tanınmıştır. Toplumsal hayatın ve üretimin gelişmesi ile birlikte, fikri ürünlerin koruma kapsamının genişletilmesi ihtiyacı doğmuştur. Telif hakları, esas itibariyle içerik üreticileri ve hakları devrettikleri kişilerin korunması için uygulansa da aynı zamanda fikri ürünlerin toplum tarafından kullanılmasını sağlama amacı da bulunmaktadır.¹⁰

Fikri hakların ulusal ve uluslararası korunmasının köklü bir geçmişi vardır. Fikri haklar, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 27. maddesi kapsamında güvence altına alınmış temel insan haklarından. Fikri haklar, Anayasa'nın 25. maddesinde yer alan “düşünce ve kanaat hürriyeti”, 26. maddesinde yer alan “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti”, 27. maddesinde yer alan “bilim ve sanat hürriyeti”, 35. maddesinde yer alan “mülkiyet hakkı” ve 64. maddesinde yer alan “sanatın ve sanatçının korunması” ile doğrudan bağlantılı olup, anayasal güvence altındadır.

Türkiye’de telif hukukuna dair ilk düzenleme, 1850 tarihli Nizamname ile Osmanlı döneminde yapılmıştır.¹¹ Sonrasında Alman Telif Yasası esas alınarak hazırlanan 1910 tarihli Telif Yasası yürürlüğe girmiştir.¹² 1952 yılında ise halen yürürlükte bulunan ve pek çok değişikliğe uğratarak günümüzdeki şeklini almış 5846 sayılı yasa kabul edilmiştir.¹³ Kanunda 1983, 1995, 2001, 2004, 2008 ve 2021 tarihlerinde önemli değişikliklere gidilmiştir.¹⁴

Bern Sözleşmesi, WIPO Telif Hakları Anlaşması, Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi, DTÖ Sahte Mal Ticareti Dahil Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması, İcracı Sanatçıların Fonogram Yapımcılarının ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair Sözleşme, uluslararası korumaya ilişkin yapılan sözleşmelerdir. Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası

¹⁰ Edward Lee Lamoureux, Steven L. Baron, Claire Stewart, *Intellectual Property Law and Interactive Media* (New York : Peter Lang Publishing, 2016), 69.

¹¹ Diren Çakmak, “Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat”, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, 21, (2007), 191-234, 199.

¹² İlhan Öztrak, “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukukta Tarihi Gelişim”, *AÜSBFD*, 25/3 (1970): 1-7, 5.

¹³ Yasal düzenlemeler hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmut Bolat, “Fikir ve Sanat Eserleri ile İlgili Yasal Düzenlemeler ve 1951 Tarihli “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu”nun Kabulü”, *Karadeniz Araştırmaları*, XVI/62: (2019), 725-742.

¹⁴ Cezai düzenlemelere dair 23.01.2008 tarihinde 5728 sayılı kanun ile FSEK 5/B’de düzenlenen “Ceza Davaları” başlıklı bölüm tamamen değiştirilerek; 71’inci maddede yer alan “manevi haklara tecavüz” başlıklı kısmı “manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz” olarak, 72’nci maddede yer alan “mali haklara tecavüz” başlıklı kısmı “koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri” olarak, 75 inci maddede yer alan “kovuşturma ve tekerrür” başlıklı kısmı “soruşturma ve kovuşturma” olarak değiştirilmiştir. “Diğer suçlar” başlıklı 73’üncü madde ve “fail” başlıklı 74’üncü madde ise ilga edilmiştir. Yine 21.12.2021 tarihinde 7346 sayılı kanun ile 72’nci maddede 2008 yılında yapılan değişiklik ile yer alan “koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri” başlıklı kısmı “teknolojik önlemleri etkisiz kılma” olarak değiştirilerek kanun son halini almıştır.

sözleşmeler ise TRIPS¹⁵, Roma Sözleşmesi,¹⁶ Bern Sözleşmesi,¹⁷ WIPO Telif Hakları Anlaşması WCO¹⁸ ve WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması WPPT'dir.¹⁹

3. Eser Kavramı

Fikir ve sanat eserleri hukukunda korumaya esas teşkil eden doğrudan fikirler değil, fikirlerin ifade ediliş şeklidir.²⁰ Fikri haklarda korumanın konusu, “eser” olarak adlandırılan zihinsel ve kişisel yaratımlardır.²¹ Bir eseri kamuya sunan, insanlığın kültür servetini artırmış olur.²² Bu bölümden sonra fikir ve sanat eserlerinden kısaca eser olarak bahsedeceğiz.

FSEK'in ana kavramı eserdir. Eser, TDK tarafından yapılan tanımına göre emek sonucu ortaya konan ürün, yapıttır.²³ FSEK madde 1'de ise eser, “*sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Fikri ürünlerin tamamını eser olarak nitelendirmek ve korumak, teknik açıdan da hukuki açıdan da mümkün değildir. Her fikri ürünün korunması, getirilen kısıtlamalar aynı zamanda üçüncü kişilerin özgürlüğünü kısıtlayacağı için mümkün değildir.²⁴ Bu durumda menfaatlerin çatışması ve yarışması söz konusudur. Koruma, yalnızca toplum kültürüne katkıda bulunan ve onu zenginleştiren fikri ürünleri kapsamalıdır.²⁵ Konuşma, konferans, mimarlık eseri, bilgisayar programı, makale, fotoğraf gibi fikri ürünler eser sayılarak eser korumasına tabi olacaktır.²⁶

Bir fikri ürünün eser sayılması için taşıması gereken unsurlar vardır. Bu unsurları taşımadığı takdirde eser korumasından faydalanamaz. Aşağıda bu unsurlar detaylı bir biçimde incelenecektir.

¹⁵ <https://telifhaklari.ktb.gov.tr/Eklenti/106881.trps20120318183846pdf.pdf?0> (Erişim 26 Kasım 2023).

¹⁶ <https://telifhaklari.ktb.gov.tr/Eklenti/106882.roma20120318571602pdf.pdf?0> (Erişim 26 Kasım 2023).

¹⁷ <https://telifhaklari.ktb.gov.tr/Eklenti/106886.bern20120318349175pdf.pdf?0> (Erişim 26 Kasım 2023).

¹⁸ <https://telifhaklari.ktb.gov.tr/Eklenti/106883.wipotelif20120318550148pdf.pdf?0> (Erişim 26 Kasım 2023).

¹⁹ <https://telifhaklari.ktb.gov.tr/Eklenti/106885.wipo20120318780647pdf.pdf?0> (Erişim 26 Kasım 2023).

²⁰ Jon Holyoak ve Paul Torremans, *Intellectual Property Law* (United Kingdom: Oxford University Press, 2019) 173; Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 27.

²¹ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 19.

²² Hirsch, *Fikri Say*, 169.

²³ Türk Dil Kurumu, (sozluk.gov.tr), (Erişim 15 Şubat 2022).

²⁴ Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 42.

²⁵ Şafak Erel, *Türk Fikir ve Sanat Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2009), 51.

²⁶ Akın Beşiroğlu, *Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2004), 79.

4. Eserin Unsurları

FSEK madde 1 uyarınca; fikir ve sanat eserinin, kanun kapsamında eser sayılması için fikri çaba, hususiyet, sabitlenme ve eser türlerinden birisine dahil olma olarak sayılabilecek belirli unsurları taşıması gerekmektedir. Burada objektif şart, üçüncü kişilerce algılanabilir ve tasarrufa elverişli nitelikte olma; subjektif şart, sahibinin hususiyetini taşıma; şekli şart, anılan eser gruplarından birine dahil olmama.²⁷ Bu unsurları taşıdığı takdirde, fikri ürünü eser olarak nitelendirmek mümkündür.

Özta, eser sayılmanın şartlarını insan tarafından meydana getirilme, fikri veya estetik bir içeriğe sahip olma, şekillenmiş olma, eser kategorilerinden birine dahil olma, sahibinin hususiyetini taşıma, bir dereceye ulaşan şekillendirme olarak sıralamıştır.²⁸

Sınai mülkiyet konularının aksine eser sayılmada kayıt, tescil gibi şartlar aranmamaktadır.²⁹ Yine sınai haklardan farklı olarak, eser sahibinin eseri kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Eserin kullanılmaması, eser üzerindeki hakların kaybına neden olmaz.³⁰ Esere sağlanan koruma kendiliğinden doğar. Bu şartların yanında eser sayılmada tevdi, yenilik, amaç, kalite, eser sahibinin özellikleri, nicelik, masraf ve giderler, kamu düzeni ve genel ahlaka aykırılık dikkate alınmaz. Aşağıda eserin unsurlarını başlıklar altında detaylı bir şekilde inceleyeceğiz.

4.1. Fikri Çaba

Eserin fikri çaba ve faaliyetin ürünü olması gerekmektedir. Estetik, duygusal veya zihinsel faaliyetin sonucu olan bu ürün fikri hakka konu olabilir.³¹ Ancak eser sayılmada estetik nitelik taşıma şartı aranmaz. Estetik niteliği olmayan fikri ürünler de eser niteliği taşıyabilir. Eser, kişisel fikri bir çabanın mahsulü olmakla birlikte; bu çaba ancak gerçek bir kişiden kaynaklanabilir.³² Dolayısıyla fikri ürün ancak bir insan tarafından meydana getirilebilir. İnsan ürünü olmayan karınca ve kuş yuvaları, arı petekleri eser kabul edilmezler.³³ Fikri çabanın her

²⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 103-105; Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 27; Erel, *Fikir ve Sanat*, 69-70.

²⁸ Özta, *Fikir ve Sanat*, 81-96.

²⁹ Annette Kur ve Thomas Dreier, *European Intellectual Property Law*, (United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2013), 241; İhsan Baştürk, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Cezai Koruma* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 133; Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 95.

³⁰ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 96.

³¹ Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 27.

³² Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 104.

³³ Eray Aksın Atar, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 40.

aşamada yer almasına gerek yoktur. Tesadüf sonucu oluşan ürünler de duruma göre fikir eseri sayılabilir.

Fikri çaba, eser sayılmada tek başına bir kriter olarak kabul edilemez. Fikri çabanın yenilik oluşturması ve sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir.³⁴ Bu bağlamda eserin diğer unsurları ile bir arada bulunması gerekmektedir. Eser meydana getirilirken makinelerin kullanılması, eser sahibinin akıl hastası olması, fikri çaba sonucu oluşan ürünün eser, sahibinin ise eser sahibi olmasını etkilemez.³⁵ Ancak tamamı makineler aracılığıyla meydana getirilmiş bir eserde, artık fikri çabadan söz edilemez. Bilgisayarın yaptığı bir tercümede, makinenin rolü artık yardımcı vasitanın ötesindedir ve bu tercümeyle eser olarak kabul etmek mümkün değildir.³⁶

4.2. Hususiyet

Hususiyet eser sayılmanın subjektif koşuludur. Eser özgün, evveliyatında meydana getirilmiş olan diğer eserlerden bağımsız ve yaratıcı olmalıdır. Bağımsızlık, eserin oluşturulmasında önceki eserlerden istifade edilmesi boyutunu aşmadığı sürece sağlanır.

Hususiyet kavramına dair doktrinde çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Hirsch, herkes tarafından meydana getirilemeyen, hususiyeti olan ürünlerin korunmaya layık olduğunu ve ancak bunlara eser sıfatı verilebileceğini söylemektedir.³⁷ Tekinalp'e göre, kendisini anlatımla gösteren hususiyet sanatçının mührüdür.³⁸ Kılıçoğlu ise, var olanı tekrar eden herkes tarafından yaratılması mümkün olan, fikri bir çabanın ürünü olmayan yaratımları eser saymayarak eserin yenilik getirmesi şartını aramıştır.³⁹ Ateş, nispi de olsa başka eserden bağımsız olan, kopya olmayan ve taklit niteliğinde olmayan eserde hususiyet olduğunu söylemiştir.⁴⁰ Ayiter, eserin tek olması, var olandan farklı olması, yaratıcı özelliğinin bulunması gerektiği düşüncesindedir.⁴¹ Bozbel ise, herkesin yapması mümkün olmayan, sıradan olmayan, vasatın ve zanaatkarın meydana getirdiğinin üstünde olanda hususiyetin var olduğunu kabul etmek gerektiği görüşündedir.⁴² Öztan, yığınsal üretim ve sıradan mamullerle FSEK kapsamında

³⁴ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 117.

³⁵ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 112; Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 28.

³⁶ Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 28.

³⁷ Ernst E Hirsch, *Fikri Say*, 12.

³⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 105.

³⁹ Ahmet Kılıçoğlu, "Fikri Haklar alanında 5101 sayılı Yasa ile Getirilen Yenilikler", *TBB 55* 2004 115.

⁴⁰ Mustafa Ateş, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003), 59.

⁴¹ Nuşin Ayiter, *Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri* (Ankara: S Yayınları, 1981), 44.

⁴² Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 31.

korunan eserleri birbirinden ayıran unsurun hususiyet olduğunu ileri sürmüştür.⁴³ Bozgeyik, hususiyetin varlığı için üç şart aramıştır. Bunlar eserin sahibinin özgür fikri faaliyetinin sonucu olması, onun serbest biçimlendirme alanında meydana gelmesi ve rutin olandan farklı olmasıdır.⁴⁴

Yargıtay ise eser sayılmada; “eseri yaratan kişi tarafından meydana getirilme” ve “başka kaynaklardan kopya ile elde edilmeden zihni yaratımın ürünü olma” kriterlerini aramıştır.⁴⁵ Yargıtay’ın bir başka kararında hususiyet; özgünlük, eserin yaratıcı özellik taşıması, eserin sahibinin özelliklerini yansıtması gibi kavramlarla açıklanmaya çalışılmıştır.⁴⁶

Hususiyet kendisini anlatım şeklinde gösterir. Eser, sanatçının kişisel mührünü taşır. Örneğin; Vincent Van Gogh’un eserleri, kullandığı fırça ve boyama teknikleri ile renklerden sahibinin adı yazılmasa dahi aidiyetini gösterir. Hususiyeti belirlemek adına aranan kriterin genel olarak başkalık, bağımsızlık, yenilik, yaratıcılık olduğunu söylemek mümkündür. Eser vasfını ve hususiyetin varlığını belirlerken, eserin beğenilip beğenilmemesi hususu önem taşımaz.⁴⁷ Ebru sanatı gibi kadim sanatlar yönünden var olanı tekrarlamak ön planda olsa da eser sahibi kendi yorumunu kattığından hususiyetin var olduğu kabul edilir.⁴⁸ Kamuya mal olmuş anonim unsurlar ise hususiyet arz etmediklerinden telif hakları kapsamında korunmaz. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında; “Mangala” isimli oyunun anonim eser niteliği taşıdığını, oyunun kurallarının işleme eser sayılması için davacının hususiyetini taşıması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹

Bir eserin yeniden tahtadan heykelini çıkararak heykeltıraş eser sahibi sayılmazken; Anadolu Ateşi ve Dansın Sultanları dans grubunun ortaya koyduğu raksın, yapılan öznel katkılarla beraber hususiyet taşıdığından eser kabul edilir.⁵⁰ Yine Yargıtay televizyonda gösterime sunulan evlilik programlarının hususiyet taşımadığı görüşündedir.⁵¹ Kanaatimizce

⁴³ Fırat Öztan, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2008), 93.

⁴⁴ Hayri Bozgeyik, “Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet”, *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi*, 25/3 (2009), 170-220.

⁴⁵ Yargıtay 7. HD., 17.06.1980, 1980/2877 E., 1980/3052 K.

⁴⁶ Yargıtay 11. HD, 21.12.2004, 2004/2772 E., 2004/12672 K.

⁴⁷ Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 30.

⁴⁸ Bozgeyik, “Hususiyet”, 182.

⁴⁹ Yargıtay 11 HD. 20.12.2023 T., 2022/2094 E., 2023/7530 K.

⁵⁰ Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet*, 47.

⁵¹ “...dava konusu evlilik programının formatında katılımcıların yarış içerisinde olmaksızın kendileriyle evlenmek isteyen kişiler ile görüştüğü, ilk olarak paravan arkasından, daha sonra ise çiftler istedikleri takdirde yüz yüze görüşme aşamasına geçildiği ve devamında evlenme yolunda adımlar atıldığı, görüştüğü kişiyle anlaşamayan kişilerin programdan ayrılabilmesi gibi orada kalıp kendisiyle evlenmek isteyen başka kişilerle de tanışmak üzere bekleyebildiği, bu tarz evlendirme programlarının ülkemizde geçmiş yıllarda yaygın olarak birçok televizyon kanalında yer aldığı, bu şekildeki programda yarışmanın değil, serbest katılım ve katılımcılarla evlenmek için gelen kişiler üzerinden programın yürütüldüğü, dolayısıyla bu çerçevedeki formatın hususiyet taşıdığından söz edilemeyeceği, somut olay bakımından dava konusu formatın hususiyet taşımadığından eser olarak korunamayacağı, öte yandan söz konusu format ve programın yönetim ve senaryo gibi unsurlar içermediğinden

de; hususiyet taşımadığından ve sinema eserinin unsurlarını barındırmadığından bu tarz programların eser niteliği taşıması ve eser olarak korunması mümkün değildir. Doktrinde spor müsabakalarının eser olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmiştir.⁵² Bu bağlamda futbol maçları önceden tasarlanan bir düzen içinde tekrarlayan hareketlerden oluşmadığından eser türlerinden birine de dahil edilemeyeceğinden eser olarak nitelendirilemez.⁵³ Yargıtay da futbol maçlarında benzer şekilde maç görüntülerinin tespit edilerek naklen yayımlanmasında, hususiyet unsurunun bulunmadığından bahisle gerçekleşen yayının eser olduğunun kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.⁵⁴

4.3. Sabitleme

Bir eserin, FSEK kapsamında korunması için şekle bürünmüş olması gerekmektedir.⁵⁵ Eserin koruma kapsamına alınması için tamamlanmasına gerek yoktur. Ancak algılanabilir hale getirilmesi, soyut düşüncenin üçüncü kişiler tarafından idrak edilebilir düzeyde somutlaşması gerekmektedir. İfade etmenin kalıcı olup olmaması koruma bakımından önem taşımamaktadır.⁵⁶ Burada şekillenme, tespit kavramı ile karıştırılmamalıdır. Şekillenme, eser sahibinin kişisel alanından çıkıp üçüncü kişilerce algılanabilir hale gelmez. Tespit ise FSEK madde 1/B-e’de “seslerin veya ses temsillerinin veya ses ve görüntülerin anlaşılabilir, çoğaltılabilir veya iletilebilir şekilde bir araca kaydedilmesi işlemi” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla tespit, eser sayılmada zorunlu değildir. Eserin idrak edilebilir düzeyde şekillenmesi yeterlidir. Fakat sinema eserleri bakımından tespit, algılanabilir olmalarında zorunlu olduğu için FSEK sadece sinema eserleri için tespiti hukuki bir şart olarak koşturmuştur.

FSEK madde 13/2’de yer alan; eser sahibine tanınan hak ve yetkilerin, eserin bütünü ve parçalarını kapsayacağına ilişkin hüküm uyarınca, tamamlanmamış eser üzerinde de eser sahibinin hakları oluşabilir. Kroki veya taslak halinde eserin hazırlanmış kısımları, tamamlanmış eser olarak korunur. Ancak burada tamamlanmış kısım bakımından da olsa

sinema eseri niteliğinin bulunmadığı, ayrıca ilim ve edebiyat eseri olarak da korunamayacağı, öte yandan somut olay bakımından karıştırılma ihtimaline dayalı haksız rekabetin koşullarının da bulunmadığı...” Yargıtay 11 HD. 26.10.2023 T., 2021/4202 E., 2023/6217 K.

⁵² Beşir Fatih Doğan, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bağlamında Spor Etkinliklerinin Değerlendirilmesi”. *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/2 (Eylül 2023): 723-69, 759. <https://doi.org/10.58733/imhfd.1358019>.

⁵³ Hamdi Yasaman, *Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar, Patentler ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütaalaalar, Bilirkişi Raporları*, (İstanbul: Vedat Kitapçılık 2012), 211.

⁵⁴ Yargıtay 11. HD., 23.12.2005 T., 2005/13440 E., 2008/1376 K.

⁵⁵ Mustafa Reşit Belgesay, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956), 14.

⁵⁶ Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 30.

sahibinin hususiyetini yansıtmaya şartı aranmaktadır.⁵⁷ Yine başlanan ancak krokisi, müsveddesi bulunmayan eserler belirlediği ve aldığı biçim itibarıyla sahibinin hususiyetini taşıyorsa eser sayılır ve bu kapsamda korunur.

Yargıtay, bir öğretim üyesinin tez çalışmasında kullanmak üzere kazılarında çıkardığı eserlerin bir başkası tarafından bir kitapta kullanılmasından ibaret eylemde; eserleri tezinde kullanma düşüncesinin daha şekillenmediğini ve salt düşüncelerin FSEK kapsamında korunmasının imkansız olduğunu belirtmiştir.⁵⁸

4.4. Eser Türlerinden Birine Dahil Olma

Kanunun dört ana grupta sıraladığı eser türlerinin sınırlı sayıda olduğu ve bir fikri ürünün bu gruplardan biri kapsamında değerlendirilmemesi halinde FSEK kapsamında korunacak fikir veya sanat eseri bulunmadığı kabul edilmektedir.⁵⁹

FSEK’te yer alan eser türleri bakımından sınırlı sayma ilkesi geçerli olduğundan, yeni bir eser türü ortaya çıkarmak mümkün değildir. Örneğin; kredi kartı projeleri FSEK kapsamında herhangi bir kategoride yer almadığından ve eser olarak nitelendirilemeyeceğinden bu kanun kapsamında korunması mümkün değildir.⁶⁰ Bunun yanında bir eserin, aynı anda birden fazla eser kategorisine dahil edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁶¹

5. Eser Türleri

FSEK’te eserler sınırlı olarak sayılmıştır ve *numerus clausus* ilkesine tabidir.⁶² Bunlar madde 2’de düzenlenen “ilim ve edebiyat eserleri”, madde 3’te düzenlenen “musiki eserleri”, madde 4’te düzenlenen “güzel sanat eserleri” ve madde 5’te düzenlenen “sinema eserleri”dir.⁶³ Aşağıda FSEK kapsamında düzenlenen eser türleri detaylı incelenecektir.

⁵⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 102.

⁵⁸ Yargıtay 4. HD, 01.07.1977 T., E. 1976/5913, K. 1977/7617.

⁵⁹ Halil Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954, 12; Ayiter, *Fikir ve San’at*, 45-46; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 107.

⁶⁰ Yasaman, *Fikri ve Sinaî Mülkiyet*, 194.

⁶¹ Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 31.

⁶² Ayiter, *Fikir ve San’at*, 45; Erel, *Fikir ve Sanat*, 36; Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 1954, 11-12; Hirsch, *Fikri Say*, 141; Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 61.

⁶³ Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet*, 35.

5.1. İlim ve Edebiyat Eserleri

FSEK’te eser türlerinin sınıflandırılmasında ilk olarak ilim ve edebiyat eserleri madde 2’de düzenlenmiştir. İlim ve edebiyat eserleri;

1-Dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve bilgisayar programları,

2-Rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve sözsüz sahne eserleri

3. Bedii vasfı bulunmayan fotoğraf eserleri, haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, maketler, mimarlık ve şehircilik tasarım, proje maketleri, endüstri, çevre, sahne tasarımları ve projeleri şeklinde 3 grup halinde sayılmıştır.

Bu gruplar arasında katı bir ayırım bulunmamaktadır. Örneğin; sözsüz sahne eserleri kapsamında değerlendirilen bir eserin ayrıca “dil ve yazı ile ifade olunan eserler” kategorisine girmesi söz konusu olabilir.

5.1.1. Dil ve Yazı ile İfade Olunan Eserler ve Bilgisayar Programları

Herhangi bir surette dil ve yazıyla ifade edilen fikir ve sanat eserleri edebi eserdir. Hangi şekilde olursa olsun dil vasıtasıyla ifade olunan eserler; fikri ürünün söz, yazı, şekil ve rakamlarla ortaya konulduğu eserlerdir.⁶⁴ Burada dil ile kastedilen, duygu ve düşüncüyü ifade etmek için kullanılan tüm araçlar ve olanaklardır.⁶⁵ Dil ile ifade olunan eserler bakımından, dilin kullanılan veya ölü bir dil olup olmaması önem taşımamaktadır.⁶⁶

Dil ile ifade olunan eserler, yazılı veya sözlü eserler olabilir. Yazıyla ifade olunan eserlerde söz değil, yazı kullanılır. Eserin varlığının kabulü için içeriğinin herhangi bir önemi yoktur. Önemli olan fikri yahut hissi bir içeriğin, dil ile ifadeye özgü bir eser aracılığıyla açıklanmasıdır.⁶⁷ Fikirlerin yazıya dökülmesinde kullanılan aracın da bir önemi bulunmamaktadır. Bu kategoride yer alan eserler, daha ziyade fikri faaliyetin korunmasına esas teşkil ederler. Örneğin; Borçlar Kanunu’na ilişkin bir şerh estetik olarak nitelendirilemez fakat bilgilerin aktarımı, anlatış tarzı ve sadeliği bakımından sahibinin hususiyetini taşır.

Öykü, şiir, makale, senaryo, röportaj FSEK madde 2/1 kapsamında korunacak eserlerdendir.⁶⁸ Sahibinin hususiyetini taşıyan avukat dilekçesi, broşür, rehber gibi ürünlerin de eser olarak korunması mümkündür.⁶⁹ Doktrinde reklam ve sloganların da eser niteliğini

⁶⁴ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 114; Erel, *Fikir ve Sanat*, 58.

⁶⁵ İlhan Öztrak, *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar* (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1971), 19.

⁶⁶ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 129.

⁶⁷ Öztan, *Fikir ve Sanat*, 110.

⁶⁸ Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 63.

⁶⁹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 107.

taşımalarının mümkün olduğu görüşü öne sürülmüştür.⁷⁰ Yargıtay ise, konuya ilişkin bir kararında “Modernizmin Mimarı” şeklindeki sloganın eser niteliğinin bulunmadığına hükmeden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.⁷¹ Kanaatimizce burada aranacak kıstas hususiyetin ve yeniliğin belirli bir boyuta ulaşmış olmasıdır.

FSEK’in ilk halinde bilgisayar programlarının korunmasına yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. 1995 yılında yapılan değişiklik ile bilgisayar programları da eser sayılmaya başlanmıştır. Bilgisayar programlarının yanında, sonraki aşamada program sonucunu doğurmak şartıyla bu programların hazırlık tasarımları da bu kategoride yer almaktadır.

Bilgisayar programlarında hususiyet kavramı, nitelikleri ve işin doğası gereği diğer eser türlerine göre daha geniş yorumlanmaktadır. Avrupa Konseyi’nin 14.05.1991 tarihli talimat yazısının madde 1/3’e göre bir bilgisayar programı, sahibinin fikri ürünü olması yönünden orijinal olması halinde korunur. Bilgisayar programlarının nitelikleri gereği, eser olarak korunması için aranan hususiyet şartı esnetilmiştir.⁷²

5.1.2. Rakslar Koreografiler Pantomimlar ve Benzeri Sanat Eserleri

İkinci bentteki sözsüz sahne eserlerinde ise fikirler yazı veya söz ile değil, izleyicinin görme duyusuna hitap eden sanatçının hareketleri ile ifade edilmektedir.⁷³ Sözsüz sahne eserlerine; pantomima, karagöz, kukla veya gölge oyunları, bale, dans örnek olarak gösterilebilir. Ancak kanun koyucu buna benzer diğer sahne eserlerini de bu gruba dahil ederek, sınırlı sayma ilkesini benimsememiştir. Buna göre; dram, opera, kukla ve gölge oyunları da bu kategoride değerlendirilebilir.⁷⁴ Sportif ve akrobatik faaliyetler, bu bent kapsamında değerlendirilemez. Buz revüsü, bale, akrobasi, aletli jimnastik sahibinin hususiyetini taşıdığı takdirde sözsüz sahne eseri kabul edilirken; futbol veya buz hokeyi gibi karşılaşmalar bu sınıfa

⁷⁰ Arslan Kaya, “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”, *Prof.Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağamı*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2002), 459.

⁷¹ “...kural olarak, 5846 sayılı Kanun kapsamında bir eserin mevcudiyeti ve buna ilişkin ihlal ileri sürüldüğünde, eserin yasal şartları taşıyıp taşımadığı ve kullanıcı tarafın kullanımının mali, manevi ihlali olup olmadığı konularının teknik incelemeye muhtaç olduğu, bununla birlikte, 'Modernizmin Mimarı' şeklindeki sloganın teknik incelemeyi gerektirecek bir genişliği ve kapsamı bulunmadığı, iki sözcükten ibaret olan sloganın, herhangi bir özgünlük taşımadığı, hususiyeti yansıtacak bir içerik oluşturmadığı açıkça belli olduğundan teknik incelemenin yersiz olduğu, kaldı ki, içtihat hukukunun da bu kabulü doğrulamakta olduğu ("Köyde Hayat Bizimle Başlar" Kararı, 15.05.2008-2007/4708- 2008/6401; "Gölge" Kararı, 17.04.2009-2008/542- 2009/4761; "Hayal Gücü Engel Tanımıyor" Kararı, 25.04.2011-2009/11936-2011/4897), dolayısıyla davacının slogan üzerinde eser sahipliğinin kabul edilmemiş olup, maddi ve manevi tazminat taleplerinin temeli bulunmadığı...” şeklindeki kararı Yargıtay onamıştır. Yargıtay 11 HD. 06.03.2024 T., 2022/5445 E., 2024/1828 K.

⁷² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0024> (Erişim: 04 Mayıs 2024)

⁷³ Ayiter, *Fikir ve San’at*, 51.

⁷⁴ Erel, *Fikir ve Sanat*, 60; Öztrak, *Haklar*, 17; Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 18.

girmez.⁷⁵ Yine hayvanların eğitilmesi ile yapılan gösteriler, anonim ve folklorik nitelik taşıyan halk dansları, seyircinin katılımıyla oluşturulan anlık gösteriler bu kategoride eser olarak nitelendirilemez.⁷⁶

Raks, dans anlamına gelmektedir. Doktrinde dansın eser sayılabilmesi için dansı oluşturan hareketlerin, aynen tekrarı mümkün olan bir düzen oluşturması gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁷ Buna göre doğaçlama ve tekrarı mümkün olmayan danslar eser olarak korunmaz. Koreografi, “*dramatik bir icranın konusu olan dans yaratımı ve kompozisyonu ve dans kalıplarının zincirleme sırası*”; başka bir deyişle dans yazısı anlamına gelmektedir.⁷⁸ Pantomima ise, duygu ve düşüncelerin beden dili ile; bir diğer ifadeyle jest ve mimiklerle ifade edilmesidir.⁷⁹ Bu tip eserlerde temsil söz konusudur. Temsilin gerçekleştiği yerin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Bir tiyatro salonunda sergilenebileceği gibi sokakta gerçekleştirilen bir gösteri de bu kapsamda değerlendirilebilir.⁸⁰ Objektif ve subjektif diğer şartları taşıdıkları takdirde rakslar, koreografiler, pantomimalar ilim ve edebiyat eseri olarak korunur. Dansçı, balerin gibi bu eserleri icra eden kimseler ise eser sahibi olarak değil icracı sanatçı olarak korunurlar.⁸¹

5.1.3. İlimi ve Teknik Nitelikteki Fotoğraflar Haritalar Çizimler ve Maketler

Üçüncü bentte sayılan, estetik niteliği olmayan, bilimsel ve teknik nitelikteki fotoğraf, resim, harita, planlar, projeler, krokiler, mimari maket ve projeler bilimsel ve teknik eser olarak korunur. Sayılan eser türlerinin bu kategoride değerlendirilebilmeleri için, estetik niteliklerinin bulunmaması gerekmektedir. Estetik kaygılardan ziyade eğitim amacıyla ortaya konulan eserler, bu kategori kapsamında korunmaktadır.⁸² Estetik nitelikleri bulunduğu takdirde, ilim ve edebiyat eseri olarak korunmanın yanında güzel sanat eseri olarak da korunacaklardır.⁸³

Öğretici, açıklayıcı ve uygulamaya yönelik olsalar dahi, bent kapsamında sayılan eserlerde sahibinin hususiyeti aranır.⁸⁴ Fakat hususiyeti belirlemede, diğer eser türlerinden farklı bir şekilde, daha çok sarfedilen bağımsız emek unsuru dikkate alınır.⁸⁵ Bu eserler

⁷⁵ Ali Osman Kaynak, *Fikri Mülkiyet Suçları ve Soruşturma Usulü* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 68.

⁷⁶ Öztan, *Fikir ve Sanat*, 122.

⁷⁷ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 130; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 112; Aksi görüş için bkz: Öztan, *Fikir ve Sanat*, 120,

⁷⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 120.

⁷⁹ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 130.

⁸⁰ Öztan, *Fikir ve Sanat*, 121.

⁸¹ Öztrak, *Haklar*, 20.

⁸² Ayiter, *Fikir ve San'at*, 49.

⁸³ Erel, *Fikir ve Sanat*, 61.

⁸⁴ Yargıtay 11. H.D, 11.10.2002 T., 2002/8275 E., 2002/8839 K.

⁸⁵ Erel, *Fikir ve Sanat*, 62.

bakımından mutlak yenilik şartı aranmaz. Bilinen hususların eser sahibinin hususiyeti ile aktarılması da eser olarak korunur.⁸⁶

Doktrinde, fotoğraf ile fotoğraf eserinin farklı kavramlar olduğu öne sürülmüştür. Fotoğraf eseri sahibinin hususiyetini taşıırken; kişisel çaba içermeyen, bir aletin becerisine dayanan ürünler fotoğraftır. Bir fotoğrafın güzel sanat eseri olarak değil de ilim ve edebiyat eseri olarak bu kategoride korunması için bedii vasfının bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca teknik ve ilmi mahiyette olması gerekmektedir. Aksi takdirde bir fotoğraf eseri güzel sanat eseri olarak korunur.⁸⁷

Mimari eserler, proje aşamasında buldukları takdirde bu bent kapsamında korunur. Proje aşaması tamamlanıp eser meydana geldikten sonra ise güzel sanat eseri olarak korunur.⁸⁸

Planlar, projeler, haritalar, krokiler sahibinin hususiyetini taşıdıkları sürece ilim eseri olarak korunur. Harita eserleri bakımından, önceden hazırlanmış bir haritanın farklı teknikler kullanılarak bir kopyasının çıkarılması bir ilim eseri olarak kabul edilemez.⁸⁹ Fakat belirli bir bölgenin farklı kişiler tarafından hazırlanan aynı ölçekli haritaları, benzer olsalar dahi, her ikisi de müstakil olarak hazırlandığından eser vasfına sahip olurlar.⁹⁰

5.2. Musiki Eserleri

Musiki eserleri, her nevi sözlü ve sözsüz bestelerdir. Duyma yolu ile algılanan ve bir düşünceyi duyguyu ses vasıtasıyla ifade eden ürünlerdir.⁹¹ Bir diğer tanımına göre müzik eseri, müzik aracı yahut insandan elde edilen seslerin duyguları ve düşünceleri aktarmada çoğunlukla sözlerle de birleşerek önemli bir kültürel işlev üstlenen sanat eseridir.⁹² Musiki eserlerde birinci aşama güfte, ikinci aşama ise bestedir. Güfte Türk Dil Kurumu tarafından müzik eserlerinin yazılı metni, söz olarak tanımlanmıştır.⁹³ Beste ise; bir müzik eserini oluşturan ezgilerin bütünüdür.⁹⁴ Müzik eseri sahibi bestekardır. Güfteli musiki eserlerinde bestekar ile güfteci farklı kişiler olduğu takdirde yapılan tasarruflarda her ikisinin de izni alınmalıdır.⁹⁵ Güfte ilim ve edebiyat eseri kapsamında korunurken; beste müzik eser kategorisinde yer alır. Musiki

⁸⁶ Öztan, *Fikir ve Sanat*, 125.

⁸⁷ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 131.

⁸⁸ Hilal Selcen Turan, *Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 31.

⁸⁹ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 20.

⁹⁰ Öztrak, *Haklar*, 23.

⁹¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 123.

⁹² Akın Beşiroğlu, *Fikir Hukuku Dersleri* (İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 2006), 105.

⁹³ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 02 Kasım 2023).

⁹⁴ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 02 Kasım 2023).

⁹⁵ Özge Erbek, "Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, 2007, 849-905, 854.

eserlerde hususiyet; ses sıralaması, ritimlendirme, orkestra düzenlemesi veya enstrümantasyondan kaynaklanabilir.⁹⁶

Melodi, müzikte perdeden perdeye ritmik olarak düzenlenmiş hareketi ifade eder.⁹⁷ Melodinin müzik eserinden bağımsız bir şekilde eser olarak korunup korunamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Hirsch, tek başına bir melodinin müzik eseri olarak korunamayacağı görüşündedir.⁹⁸ Arslanlı ise belirtilenin aksi görüştedir. Yazara göre tek bir melodi dahi, özgün olmak şartıyla müzik eseri olarak korunur.⁹⁹ Biz de yazarın bu doğrultudaki görüşüne katılmaktayız.

Başkasına ait bir eserin seslendirilmesi musiki eseri sayılmaz. Kanunumuzda eser sayılan müziğin icrası değil kendisidir.¹⁰⁰ Şarkılar, opera, türküler, ilahi gibi eserler müzik eseridir. Parçanın uzunluğu veya kısalığı, eser sayılmada dikkate alınmaz.¹⁰¹ Yine öğretim amacı taşıyan solfej anahtarı, müzik öğretimi için hazırlanmış kitap gibi materyaller müzik eseri olarak değil; FSEK madde 2 kapsamında “dil ile ifade edilen ilim ve edebiyat eseri” olarak korunur.¹⁰²

Müzik eserlerinin sinemalarda, reklamlarda, müzikallerde kullanımı oldukça yaygındır. Bu kullanımlar için eser sahibinin izni gerekmektedir. Musiki eserlerin sinema eserlerinde kullanımı, işleme niteliğindedir.¹⁰³ Bunun yanında bir müzik eseri yeniden yorumlanarak, halk müziği tarzındaki bir eser rock müzik haline getirildiğinde veya uyarlama yapıldığında (cover), remix haline getirildiğinde veya beatler üzerine yeni müzik çalışması yapıldığında ortaya çıkan yeni eser musiki sıfatıyla değil, işlenme eser olarak korunur.¹⁰⁴

Müzik eserleri bakımından meslek birlikleri büyük önem taşımaktadır. MESAM, MÜYAP, MÜYORBİR gibi telif birlikleri aracılığı ile “Ortak Lisanslama Birimi” bünyesinde eser kullanıcılarına tek elden lisanslama sağlanır. Bu meslek birlikleri hukuk ve ceza davalarında taraf sıfatına ve şikayet hakkına haiz olacaklarından belirtilen davaları açabilirler.¹⁰⁵

⁹⁶ Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 66.

⁹⁷ <https://www.britannica.com/art/melody> (Erişim 04 Mayıs 2024)

⁹⁸ Hirsch, *Fikri ve Sınai Haklar*, 148.

⁹⁹ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 24.

¹⁰⁰ Nazlı Tuba Çatı, “Müzik Eserleri ve Müzik Eserlerinin Kullanım Alanları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 14.152, (2019): 790-799.

¹⁰¹ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 70.

¹⁰² Ayiter, *Fikir ve San'at*, 53; Erel, *Fikir ve Sanat*, 63.

¹⁰³ Yargıtay 11. HD. 05.07.2011 T., 2009/14839 E., 2011/8710 K.

¹⁰⁴ Erel, *Fikir ve Sanat*, 46.

¹⁰⁵ Özgür Semiz, “Umuma Açık Mahallerde Müzik Eserlerinin Kamuya İletimi, Telif Hakları ve Toplu Hak Yönetim Sistemi” *Terazi Hukuk Dergisi*, 11/118, 66-73.

5.3. Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri; görme duyusuna hitap etmek suretiyle estetik haz uyandıran, cisim halinde veya yüzey üstünde oluşan fikri ürünlerdir.¹⁰⁶ Güzel sanat eserleri, FSEK madde 4 kapsamında 8 bent halinde sayılmıştır. Madde kapsamında, bir eserin güzel sanat eseri sayılması için üç şart öngörülmüştür. Bunlardan ilki; estetik değere sahip değildir. İkinci koşul, sayılan güzel sanat eserlerinden birine dahil değildir. Diğer şart ise, eserin algılanabilir olmasıdır.

Güzel sanat eserleri; “yağlı ve suluboya tablolar; resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar, tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi; heykeller, kabartmalar, oymalar, mimarlık eserleri; el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatür, süsleme sanatı ürünleri tekstil, moda tasarımları; fotoğraflık eserler ve slaytlar; grafik eserler, karikatür eserleri ve her türlü tipler” olarak sayılabilir.

Eser çeşitleri sayma yolu ile detaylı şekilde belirtilmiş ise de; aynı anlama gelen güzel yazı ve kaligrafi kavramlarının bir arada kullanılması, resim kavramına alınabilecek pastel sulu boya gibi eserlerin ayrı ayrı gösterilmesi doktrinde eleştiri konusu olmuştur.¹⁰⁷

Yasanın ilk halinde yer alan bedii vasıf terimi yerine, 1995 yılında yapılan değişiklik ile estetik değer kullanılmaya başlanmıştır. Bedii “güzellik ölçülerine uyan, gözü gönü okşayan, beğenilen” anlamına gelmektedir.¹⁰⁸ Eserin herkesçe latif ve güzel bulunması şartı aranmaz.¹⁰⁹ Güzel sanat eserinin estetik değere haiz olduğunun kabulü için insan ruhuna etki etme maksadının bulunması ve seyir duyusuna hitap etmesi gerekir.¹¹⁰

Güzel sanat eserinin, muhakkak eser yaratma iradesiyle meydana getirilmesine veya estetik vasfın mutlaka ön planda bulunmasına gerek yoktur. Başka amaçlarla meydana getirilse dahi bir cisim üzerinde somutlaşmış, estetik niteliğe sahip olan, görsel haz uyandıran eserlerin de güzel sanat eseri niteliği kazanacağı kabul edilmektedir.¹¹¹ Örneğin; reklamlar ticari amaçlarla üretilse dahi, şartlarını taşımaları halinde güzel sanat eseri olarak kabul edilebilir.¹¹²

¹⁰⁶ Erel, *Fikir ve Sanat*, 70.

¹⁰⁷ Polater, *Güzel Sanat Eserleri*, 53.

¹⁰⁸ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 27 Nisan 2024).

¹⁰⁹ Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 44.

¹¹⁰ Salih Polater, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Göre Güzel Sanat Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 200.

¹¹¹ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 23-24; Erel, *Fikir ve Sanat*, 70.

¹¹² Ali Yaşar, *Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011) 149.

Salt estetik amaçla meydana getirilmeyen, pratik ihtiyaca yönelik vazo, tabak gibi ürünler de sahiplerinin özelliğini taşıdıkları sürece güzel sanat eseri olarak korunur.¹¹³

Modern sanatta bir eserin güzel sanat eseri vasfı taşıyıp taşımadığını belirlemek kadim sanatlara göre daha tartışmalı olabilmektedir. Yakın zamanda İtalyan sanatçı Maurizio Cattelan'ın "Comedian" adlı eseri, bir muzun duvara bantla yapıştırılması suretiyle oluşturulmuş ve telif hakkı ihlaline konu dahi olmuştur.¹¹⁴ Estetik vasfı ön planda bulunmasa dahi bu tarz yapıtların da güzel sanat eseri vasfını taşıyacağı kanaatindeyiz.

Güzel sanat eserleri arasında sayılan gravür, "oyulduktan sonra mürekkeple sıvanan ağaç, taş veya metal levhanın yüzeyinin mürekkepten temizlenip baskı uygulanarak üzerindeki görüntünün kâğıda aktarılması biçimindeki baskı tekniği"dir.¹¹⁵ Kaligrafi, güzel yazı sanatıdır.¹¹⁶ Serigrafı ise "üzerine delikli dokuma gerilen bir çerçeveden meydana gelmiş şablon yardımıyla gerçekleştirilen baskı yöntemi ve bu yöntemle elde edilmiş ürün" olarak tanımlanabilir.¹¹⁷ Minyatür "çoğunlukla eski yazma kitaplarda görülen, ışık, gölge ve hacim duygusu yansıtılmayan küçük, renkli resim sanatı"dır.¹¹⁸

Mimarlık eserleri de güzel sanat eserleri arasında sayılmıştır. Mimari eserlerin bir kısmının işlevselliği ön plana çıkmakta iken; bir kısmında estetik kaygılar ön plandadır. Örneğin; anıtlar işlevsellikten uzak, estetik değerleri ön planda olan eserlerdir. Ev, okul gibi binalar ise barınma, eğitim gibi temel ihtiyaçlara yöneliktir. Ancak işlevselliğin ön planda olması, söz konusu yapıların mimari eser niteliği taşımasına engel değildir.¹¹⁹ Mimari yapının kendisi güzel sanat eseri olarak korunurken; projesi, maketi, çizimi, krokisi ilim ve edebiyat eseri olarak korunur.¹²⁰

Slayt, "bilgisayar ortamında hazırlanmış, yansıtım aygıtında kullanılmaya özgü pozitif görüntü" olarak tanımlanmıştır.¹²¹ Fotoğraf ve slaytların güzel sanat eseri sayılabilmesi için çekim tekniği, konu seçimi gibi hususlarda sahibinin özelliğini yansıtması ve estetik değer taşıması gerekmektedir.¹²² Fotoğrafta bu nitelik mevcut değilse, FSEK madde 84 uyarınca haksız rekabet hükümlerine göre korunabilir.

¹¹³ Öztrak, *Haklar*, 26.

¹¹⁴ <https://newartnet.com/art-world/an-artist-sued-maurizio-cattelan-banana-2144524> (Erişim 01 Ekim 2023.)

¹¹⁵ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 27 Nisan 2024).

¹¹⁶ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 23 Ağustos 2022).

¹¹⁷ Büyük Larousse, cilt 20., 10386.

¹¹⁸ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 27 Nisan 2024).

¹¹⁹ Hayri Bozgeyik, *Mimaride Telif Hakları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 50.

¹²⁰ Alp Kocaoğlu, *Telif Hakkının İhlali Suçları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 72.

¹²¹ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 27 Nisan 2024).

¹²² Erel, *Fikir ve Sanat*, 48.

Karikatürler ise abartılı resimler olarak nitelendirilebilir. Karikatür, TDK tarafından “*insan ve toplumla ilgili her tür olayı konu alarak abartılı bir biçimde veren, düşündürücü ve güldürücü resim*” olarak tanımlanmıştır.¹²³ Güldürücü nitelikleri ağır basmaktadır. Resim, olanı olduğu gibi aktarmaya yönelik bir güzel sanat eseri iken; karikatürde abartmak suretiyle düşüncelerin açıklanması söz konusudur.¹²⁴ Karikatürler, eserin diğer unsurlarını da taşıdıkları takdirde güzel sanat eseri olarak korunurlar. Doktrinde, yasadaki “her türlü resim” ifadesinin yetersiz bulunarak ayrıca karikatür ibaresinin eklenmesi eleştirilmektedir.¹²⁵

Güzel sanat eseri türleri kanunda tahdidi olarak sayılmamıştır. Dolayısıyla madde metninde zikredilmese dahi halı deseni, mücevher, elbise gibi ürünler de diğer şartların varlığı halinde eser olarak korunur.¹²⁶

5.4. Sinema Eserleri

Sinema, “*hareketi yazan*” manasına gelen, ilk sinema aleti olan “*sinematograf*” kelimesinin kısaltılmış halidir. İlk sinematografik gösteri 19. yüzyılın sonlarında “*Lumiere Fabrikasının İşçilerinin Çıkışı*” adlı filmle gerçekleştirilmiştir. Sinemanın Türkiye’ye gelişi ise 1897 yılına dayanmaktadır. İlk yerli film olan “*Ayastefanos’taki Rus Abidesinin Yıkılışı*” adlı belgesel film 14 Kasım 1914’te çekilmiştir.

Sinematograf, “*görüntüleri film üzerine kaydetmeye yarayan araç*”, sinema ise “*bir hareketi düzenli aralıklarla parçalara bölüp bunların resimlerini belirleme ve bunları gösterici yardımı ile karanlık bir yerde, bir ekran veya perde üzerinde yansıtıp hareketi yeniden oluşturma işi*” olarak tanımlanabilir.¹²⁷ “Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun”un 3/b maddesinde ise 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 filmler*” olarak tanımlanmıştır.

Hukukumuzda sinema eserlerine ilişkin koruma ilk kez 01.01.1952 tarihinde yürürlüğe giren 5846 sayılı FSEK ile gerçekleştirilmiştir. FSEK madde 5 kapsamında sinema eserleri, “*her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya*

¹²³ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 27 Nisan 2024).

¹²⁴ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 136.

¹²⁵ Beşiroğlu, *Fikir Hukuku*, 83.

¹²⁶ Öztrak, *Haklar*, 26.

¹²⁷ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim 05 Ekim 2023).

benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi” olarak tanımlanmıştır. Madde hükmü uyarınca sinema eserleri *“her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan”* veya *“günlük olayları tespit eden filmler ve görüntüler dizisi”* olmak üzere iki gruptan oluşmaktadır. Teknik bilgiler veren, öğretim amaçlı, röportaj niteliğinde olan, halkın görüşlerini yansıtan, belgesel vasfında olan reklam filmleri birinci gruba girmektedir. İkinci gruba ise, daha çok ticari amaçlı olan sinema, televizyon seyircisi için çekilen filmler girmektedir.¹²⁸

Fikri ürünün FSEK kapsamında sinema eseri sayılması için sahibinin hususiyetini taşımasının yanında FSEK’te sayılan eser kategorilerinden birine girmesi gerekmektedir. Sinema eserinin temel unsurları diyalog, icracı sanatçılar, yönetmen, senaryo, müzik ve yapım olarak sıralanabilir. Sinema ürününün eser sayılabilmesi için kaydedildiği maddenin ezvalı kağıt, video bandı, VCD veya DVD olmasının herhangi bir önemi yoktur.¹²⁹ Sinema eseri niteliğinin kazanılması için eserin sinema tekniğine uygun şekilde üretilip üretilmediği önem taşımaktadır. Ancak içerik önem taşımamaktadır.

Yüksek yargı kararlarında, video oyunlarının da sinema eseri niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.¹³⁰ Doktrindeki görüşe göre ise; video oyunlarının şartları olduğu takdirde bilgisayar programı, güzel sanat eseri, veri tabanı ve işleme eser olarak korunması da mümkündür.¹³¹

Televizyon dizilerinin, FSEK kapsamında hukuki koruma görüp görmeyeceği değerlendirilirken eser şartlarının yanında sinema eserlerine ilişkin unsurların da dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda, genel eser şartlarından sayılan sahibinin hususiyetini taşıması, ayrıca eser kategorilerinden birine girmesi gerekir. Bunun yanında sinema eserlerine ilişkin özel şartların varlığı gereklidir. Eserin hareketli görüntüler dizisi içermesi, bu görüntüler dizisinin tespit edilmesi ve gösterilebilir nitelikte olması gerekmektedir.

Sinema eserlerine ilişkin koruma, eserin tespit edildiği materyalden bağımsızdır. Korumanın şartı görüntü dizisinin varlığı ve sahibinin hususiyetini yansıtmasıdır, içeriği önemsizdir. Sinema filmlerinin yanında belgeseller, reklam filmleri, dizi filmleri, bilimsel filmler, çizgi filmler de sinema eseri olarak korunur. Reklam filmleri kanunda belirtilen şartları

¹²⁸ Yavuz, Levent, “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 8/78 (Şubat 2013), 14-20.

¹²⁹ Erel, *Fikir ve Sanat*, 74.

¹³⁰ Danıştay 10 H.D., 27.09.1994 T., 1992/4550 E., 1994/1856, Yargıtay CGK., 09.10.2018 T., 2018/19-398 E., 2018/413 K.

¹³¹ Tekin Memiş, “Video Oyunlarının Eser Niteliğinin Belirlenmesi”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2019*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 88.

taşımaları halinde eser sayılır.¹³² Bunun yanında, canlı yayın niteliği itibariyle sinema eseri değil ancak bir televizyon eseri sayılmaktadır.¹³³

Televizyon program formatları, öncesinde yayınlanan benzer nitelikteki program formatlarından ayrılabilirdiği oranda eser olarak değerlendirilebilir.¹³⁴ Televizyon dizileri, “televizyonda belli bir periyoda göre kısımlar halinde yayınlanan televizyon izlenceleri” olarak tanımlanabilir.¹³⁵ Televizyon dizilerinin sinema filmlerinden ayrıldığı en önemli husus bölümler halinde gösterilmesidir.¹³⁶ Bern Sözleşmesi madde 2’de sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade olunan sinematografik eserler deyimini televizyon dizilerinin sinema eseri olarak yorumlanmasını destekler niteliktedir.¹³⁷

5.5. İşlenmeler, Derlemeler ve Veri Tabanları

İşlenmeler FSEK madde 6 kapsamında; başka bir eserden faydalanmak suretiyle meydana getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat ürünleri olarak tanımlanmıştır. İşleme, asıl eserden üretilen bir eser olsa dahi asıl eser gibi bağımsız bir eserdir.¹³⁸ İşlemede amaç; yeni bir eser üretmek değil, mevcut bir eseri başka bir şekle sokarak sunmaktır.¹³⁹ Dolayısıyla bir eserin olduğu gibi icra edilmesi, bir musiki eserin okunması, bir tiyatro oyununun sergilenmesi işleme sayılmaz.¹⁴⁰

İşlenme niteliğindeki bir fikir ve sanat ürününün, eser olarak nitelendirilebilmesi ve eser olarak korunması için, esasa ilişkin ve şekle ilişkin bazı şartların bulunması gerekmektedir. Yararlanılan asıl esere sadık kalınarak işleyen kişinin özelliklerinin bulunması, esasa ilişkin şarttır. İşleme eserden söz edilebilmesi için; asıl eserin varlığı, işleyeninin hususiyetini taşıma ve işleme türlerinden birine girme şartları aranmaktadır. Her ne kadar, başka bir eserden faydalanarak oluşturulsalar da, işlenmeler de hususiyet taşımalıdır.¹⁴¹

İşleme eserlerde, tamamen müstakil olan bir eser meydana getirilmeden, asıl eserle arasında fark edilebilen bir bağ bulunan eser ortaya çıkmaktadır.¹⁴² Bu bağ saklandığı takdirde

¹³² Yaşar, *Televizyon Reklamları*, 48.

¹³³ Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet*, 98.

¹³⁴ Dursun Saat, "Televizyon Program Formatlarının Telif Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi". *İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2023) 37-54, 45.

¹³⁵ Büşra Şahin, *Türk Hukukunda Sinema Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 59.

¹³⁶ Şahin, *Lisans Sözleşmesi*, 63.

¹³⁷ Tuğçe Karabağ, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Televizyon Programları ve Televizyon Program Formatları* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017) 45.

¹³⁸ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 139.

¹³⁹ Öztrak, *Haklar*, 28.

¹⁴⁰ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 32.

¹⁴¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 130.

¹⁴² Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 75.

veya işlemenin bağımsız bir esermiş gibi gösterilmesi halinde ise intihalden bahsedilebilir.¹⁴³ Eserin işlenmesi için eser sahibinin izni gerekmektedir. Yine yararlanılan eser ile olan ilgi açıkça belirtilmelidir.¹⁴⁴

Maddenin son fıkrasında, yararlanılan eserin sahibinin haklarına zarar vermemek kaydıyla oluşturulan ve işleyenin hususiyetini taşıyan işlemlerin kanuna göre eser sayılacağını belirtilmiştir. İşlemenin eser sayılması için eser sahibinin haklarına zarar getirmeme şartı aranmıştır. Eser sayılmada bu şekilde bir şart öngörülmesi, doktrinde eleştiri konusu olmuştur.¹⁴⁵ Katıldığımız bu görüşe göre; asıl eser sahibinin haklarına zarar verilmesi durumunda işleme eser, eser vasfını kaybetmez. Eser sahibinin haklarını ihlal eden işleme sahibi, hukuki ve cezai yaptırımla karşı karşıya kalır.

Tercüme, bir işlemdir. Örneğin; Dostoyevski'nin Karamazov Kardeşler isimli kitabının Türkçe çevirisi bir işlenmedir. Roman, şiir, piyes gibi eserlerin birinin bir diğerine çevrilmesi, bir romanın tiyatro piyesine uyarlanması, Sabahattin Ali'nin bütün eserlerini toplayan eser, farklı dilden tercüme edilmiş bir eser bir işlenmedir. Üçüncü bent kapsamında sayılan musiki, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin filme çevrilmesi, filme alınmaya ve radyo televizyon ile yayımlanmaya uygun hale getirilmesi işlenmedir. Reşat Nuri Güntekin'in Yaprak Dökümü romanının televizyon dizisine uyarlanması bu kapsamda değerlendirilebilir. Bunun yanında klipler işleme sayılamazlar.¹⁴⁶

FSEK madde 6 uyarınca; musiki aranjman ve tertipler, eserlerin külliyat haline getirilmesi, güzel sanat eserlerinin bir şekilden başka bir şekle sokulması, seçme ve toplama eserler, henüz yayımlanmayan eserin yayıma elverişli hale getirilmesi, başkasına ait eserin izahı yahut şerhi veya kısaltılması, bilgisayar programının uyarlanması, düzenlenmesi, veriler ve materyallerin seçilerek derlenmesi ile meydana gelen veri tabanları ve yararlanılan eserin sahibinin haklarına zarar vermeyen işleyen kimsenin hususiyetini taşıyan işlemler de eser sayılmaktadır.

FSEK madde 21'e göre; eserden, eseri işleyerek faydalanma hakkı, eser sahibine aittir. Eser sahibinin bu hakkını üçüncü kişilere devredebilir. Ancak herhangi bir devir veya rıza olmaksızın işleme gerçekleşmesi halinde, manevi ve mali haklara tecavüz söz konusu olur.

FSEK madde 15/2'de, güzel sanat eserinden çoğaltma yoluyla elde edilen kopyalarla, işlenmenin aslı veya çoğaltılmış nüshaları üzerinde asıl eserin sahibinin ad veya alametinin

¹⁴³ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 30.

¹⁴⁴ Öztrak, *Haklar*, 34.

¹⁴⁵ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 127

¹⁴⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 133.

belirtilmesi ve meydana getirilen eserin bir kopya veya işlenme olduğunun açık bir şekilde gösterilmesi şartı aranmıştır.

Kamuya mal olan bir eserin işlenmesi halinde, işleyen kişinin eseri işlenme olarak korunur. Fakat bu kişi işlediği orijinal eserin, başkaları tarafından kullanılmasını ve işlenmesini engelleme hakkına sahip değildir.¹⁴⁷

Derlemeler, FSEK madde 1/B'nin d bendinde özgün eser üzerindeki hakların saklı kalması kaydıyla, ansiklopedi ve antoloji gibi içeriği seçme ve düzenlemelerden oluşan, bir düşünce faaliyeti sonucu meydana getirilen eser olarak tanımlanmıştır. Derlemelerde seçilen ve toplanan eserlerin sahiplerinden ayrı ayrı izin alınması gerekmektedir. İzin alınmadığı takdirde FSEK madde 34. ve 35. kapsamında hukuka uygunluk nedenleri bulunmuyorsa derleme eylemi hukuka aykırı olur. Bunun yanında derlemeler, seçme ve düzenlemelerden oluşmakla düşünce yaratıcılığı aranmakta ise de hususiyet taşımaları gerekli değildir.¹⁴⁸

Veri tabanları, kanunun 6/11 maddesinde; *“belli bir maksada göre ve hususi bir plan dahilinde verilerin ve materyallerin seçilip derlenmesi sonucu ortaya çıkan ve bir araç ile okunabilir veya diğer biçimdeki veri tabanları”* şeklinde tanımlanmıştır. Devamında ise sağlanan korumanın, veri tabanı içinde bulunan veri ile materyalin korunması için genişletilemeyeceği belirtilmiştir. Hukuka uygun yollarla edinilmiş veri tabanları, şahsi kullanım amacıyla dahi çoğaltılamaz.¹⁴⁹

6. Eser Sahipliği Kavramı

Eser sahipliği kavramı, FSEK'in ikinci bölümünde düzenlenmiştir. FSEK'in 8. maddesi uyarınca; *“bir eserin sahibi, onu meydana getiren kimsedir. Bir işlenmenin ve derlemenin sahibi ise asıl eser sahibinin hakları saklı kalmak şartıyla onu işleyendir.”* Madde metninde bir eserin sahibi, onu meydana getiren olarak belirtilmiş, devamında *“sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler.”* denilerek sinema eserlerinde yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı bakımından, “eserin birlikte sahibi” olma durumunun söz konusu olduğu düzenlenmiştir.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Öztan, *Fikir ve Sanat*, 159.

¹⁴⁸ Baştürk, *Cezai Koruma*, 15.

¹⁴⁹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 131; Erel, *Fikir ve Sanat*, 84-85.

¹⁵⁰ Yargıtay 11. HD. 03.02.2006 T., 2005/354 E., 2006/915 K.

Eser sahibi olma bakımından yaş, fiil ehliyeti, akıl sağlığı gibi hususlar dikkate alınmaz.¹⁵¹ Nitekim Wolfgang Amadeus Mozart ilk bestesini 5 yaşında yapmıştır.¹⁵² Yine eser sahipliği statüsünün kazanılmasında; patent veya marka haklarında olduğu gibi tescil veya lisans şartı aranmadığı gibi herhangi bir irade açıklamasına da gerek yoktur.¹⁵³ Eserin meydana getirilmesiyle eser sahipliği sıfatı kazanılmaktadır. Bunun istisnası FSEK madde 13'te yer almaktadır. FSEK madde 13'ün son fıkrasında; filmlerin ilk tespit işlemini gerçekleştiren yapımcıların, hak sahibinin belirlenmesinde ispat kolaylığı bakımından müzik ve sinema eserlerinin kayıt ve tescilini yaptıracakları belirtilmiştir. Buna göre, hakların ihlal edilmemesi ve ispat kolaylığı açısından belirtilen eser türleri için kayıt ve tescil öngörülmüştür. “Fikir ve Sanat Eserlerinin Kayıt ve Tescili Hakkında Yönetmelik”in 4/ğ maddesinde kayıt ve tescil “*eser üzerindeki hakların ihlal edilmemesi ve mali haklara ilişkin yararlanma yetkilerinin takip edilmesi amacıyla prosedüre uygun olarak Bakanlık tarafından gerçekleştirilen, hak sahipliklerinin belirlenmesi bakımından ispat kolaylığı sağlayan işlem*” olarak tanımlanmıştır.¹⁵⁴

Tüzel kişilerin eser sahibi olmaları mümkün değildir. Ancak eser sahipliğinden doğan hakları kullanma yetkisine sahip olabilirler.¹⁵⁵ Tüzel kişiler bakımından yapılan değerlendirmede; FSEK madde 27’de ilk eser sahibi tüzel kişi ise koruma süresinin 70 yıl olacağına dair düzenleme bulunmaktadır. Yine FSEK madde 18/2’de; işçi ile işveren arasında yapılan, hakların çalıştıranlar veya tayin edenlerce kullanılacağına dair düzenlemenin, tüzel kişilerin uzuvları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Tüzel kişilerin eser sahibi olması mümkün olmadığından, madde metninde tezatlık bulunduğu kanaatindeyiz.

Eser sahipliği ve hak sahipliği farklı kavramlardır. Eser sahibi, bahsedildiği üzere “eseri meydana getiren kişi”dir. Eser sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetki sağlayan hak sahipliği, FSEK madde 18/2 kapsamında işverenlerin ve tüzel kişilerin hak sahipliğinde olduğu gibi kanundan, FSEK madde 48-52 kapsamında devir veya lisans sözleşmeleri gibi hukuki bir tasarruf sonucu, FSEK madde 19 ve 63 kapsamında miras veya FSEK madde 62 kapsamında cebri icra gibi FSEK’te belirtilen hallerde söz konusu olur.¹⁵⁶

Sipariş üzerine oluşturulan eserlerde, eser sahibinin kim olacağı sorusu gündeme gelecektir. Eseri yaptırmak üzere eser sahiplerini bir araya getirmiş olan, eserin özelliklerini

¹⁵¹ Ayiter, *Fikir ve San’at*, 90; Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 62-63.

¹⁵² <https://www.operabale.gov.tr/tr-tr/Sayfalar/artistdetail.aspx?ArtistId=4434> (Erişim: 04 Mayıs 2024)

¹⁵³ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 62-63.

¹⁵⁴ RG. 17.05.2006-26171.

¹⁵⁵ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 114.

¹⁵⁶ Hasan Kadir Yılmaztekin, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Eser Sahipliği ve Hak Sahipliği ile Bunların Tecavüz Davaları Bağlamında Davacı Sıfatına Etkileri”, *Adalet Dergisi*, 65 (Aralık 2020): 499-557, 510.

belirleyen gerçek yahut tüzel kişiler eser sahibi sıfatını kazanamaz, yalnızca mali hakları kullanma yetkisini elde ederler.¹⁵⁷

FSEK madde 18/2'ye göre; aralarındaki özel sözleşmeden yahut işin mahiyetinden aksi anlaşılmadığı sürece memurların, hizmetlilerin ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eser üzerindeki haklar, bu kişileri çalıştıranlar ve tayin edenlerce kullanılır.¹⁵⁸ Çalıştıran ve tayin edenin eser üzerindeki hakları kullanabilmesi için eser memur, işçi veya hizmetli tarafından işin görülmesi sırasında meydana getirilmeli ve sözleşmeden veya işin mahiyetinden hakkın çalıştırana ait olmayacağı anlaşılmamalıdır.¹⁵⁹ Çalıştıran ve tayin edenlerce kullanılan haklar ancak mali haklar olabilir. Manevi haklar ise eser sahibi tarafından kullanılır.¹⁶⁰

6.1. Ortak Eser Sahipliği

FSEK madde 9 hükmü uyarınca; birden fazla kişinin birlikte meydana getirdiği eserlerde eserin kısımlara ayrılması mümkün ise, bu kişilerden her biri meydana getirdiği kısmın sahibi sayılır. Birbirinden ayrılması mümkün olan eserler bir araya getirildiğinde ortak eser sahipliği söz konusu olur.¹⁶¹ Buna göre; ortak eser sahipliğinde eserin kısımlara ayrılması ön şartı bulunmaktadır. Ayrıca her kısım ayrı ayrı eser sıfatı taşımalı, önceden hazırlanmış olmalı ve birden fazla kişi tarafından meydana getirilmelidir. Eser sahiplerinin, ortak eser oluşturma konusunda iradeleri bulunmalıdır.¹⁶² Ortak eseri oluşturan bağımsız eserlerin, ayrı ayrı eser sıfatı taşımaları gerekmektedir.¹⁶³ Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; aksi kararlaştırılmadığı sürece, eseri birlikte meydana getirenlerin her biri; eserin tamamının değiştirilmesi yahut yayımlanması için diğerlerinin iştirakini isteyebilir.

Müşterek eser, önceden meydana getirilmiş olan bağımsız eserlerin müşterek eser yaratma iradesi kapsamında bir araya getirilmesiyle oluşur. Bu bağlamda eser sahipleri, müşterek eserin oluşumu için birlikte mesai harcamazlar ve eseri birlikte meydana

¹⁵⁷ Önder Bayrak, *Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021) 305.

¹⁵⁸ Mali hakların eser sahibine bırakılması; onlara ortam hazırlayan, imkan veren çalıştıranlar ve tayin edenlere ise eser sahibinin haktan sağladığı gelir göz önünde bulundurularak belirlenecek karşılığın ödenmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz: Öztan, *Fikir ve Sanat*, 247.

¹⁵⁹ Salih Polater, *Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 165.

¹⁶⁰ Mali haklar yönünden çalıştıran ve tayin edenlere tanınan hakkın tam kanuni ruhsat niteliğinde olduğuna dair bkz: Özge Yıldız, “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”, *İÜHFİM*, 72/2:(2014), 497-540, 524.

¹⁶¹ Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet*, 106.

¹⁶² Evrim Atasoy, “Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbirleri ile Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları”, *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, 2 (2013), 29-56, 34.

¹⁶³ Eserin unsurları hakkında bkz. 6 vd.

getirmezler.¹⁶⁴ Ortak eser sahipliğinde, mali haklara ilişkin bağımsız hareket etmeden önce, diğer eser sahiplerinin haklarına zarar verilmesi söz konusu ise ortakların rızası alınmalıdır.¹⁶⁵ Yargıtay, ortak eser sahipliğinde yardım etme veya yol göstermeyi yeterli görmemekte, nitelikli çaba ve katkı şartı aramaktadır.¹⁶⁶ Ortak eser sahipliğine; her bölümü farklı besteciler tarafından bestelenmiş marş, her bölümü farklı bilim insanları tarafından yazılmış kitap örnek olarak gösterilebilir.¹⁶⁷ Yine bir tıp kitabının resimlerini çizen kimse ile metin yazarı ortak eser sahibidir.¹⁶⁸ Eser sahipleri kendi eserleri ve ortak eser üzerinde ayrı ayrı hak sahibidirler.¹⁶⁹ Ortak eser sahipliğinin sona erdirilmesi her zaman mümkündür.¹⁷⁰

6.2. Elbirliği ile Eser Sahipliği

FSEK madde 10'a göre; birden çok kişinin iştirakiyle meydana getirilmiş olan eser, ayrılmaz bir bütünsel, eser sahibi onu meydana getirenlerin birliği olur. Eser, birden fazla kişi tarafından ortak irade ile meydana getirilir. Burada ortak eser sahipliğinden farklı olarak eserin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi şartı bulunmaktadır.¹⁷¹ Eser, kısımlara ayrılarak tasarrufa konu edilemez. Yine elbirliği ile eser sahipliği; ortak eser sahipliğindeki gibi eserlerin bir araya getirilmesi yönündeki sözleşmeyle değil, eserin meydana getirilmesi ile oluşur.¹⁷²

Elbirliği ile eser sahipliğinde, eserin iş bölümü ve iş birliği halinde meydana getirilmesi aranmaktadır. Eseri meydana getiren kişilerin hususiyetleri ayrı ayrı esere yansır.¹⁷³ Eseri beraber gerçekleştirmeyip görüş veren, teknik hizmet sunan, üretim aşamasına katkıda bulunan ve teferruata ait yardımlarda bulunan kimseler, FSEK madde 10 hükmü gereğince iştirake esas teşkil etmezler.

Elbirliği ile eser sahipliğinde birliğe adi şirkete ilişkin hükümler uygulanır. Buna göre; TBK'nın 620 vd. hükümleri kıyasen uygulama alanı bulur. Eser sahiplerinin biri, haklı bir sebep olmadan, birlikte yapılacak bir muameleye izin vermediği takdirde bu izin mahkemece verilebilir. Doktrinde, mahkeme tarafından verilen bu izin, zorunlu ruhsat olarak

¹⁶⁴ Atasoy, "Birlikte Eser Sahipliği", 32.

¹⁶⁵ Cahit Suluk ve Ali Orhan, *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C.II, Genel Esaslar; Fikir ve Sanat Eserleri*, (İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2005) 285.

¹⁶⁶ Yargıtay 11 HD., 22.10.1992 T., 1991/5141 E., 1992/11254 K.

¹⁶⁷ Baştürk, *Cezai Koruma*, 16.

¹⁶⁸ Belgesay, *Şerh*, 39.

¹⁶⁹ Erel, *Fikir ve Sanat*, 93; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 151.

¹⁷⁰ Hirsch, *Fikri Say*, 8; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 150.

¹⁷¹ Erel, *Fikir ve Sanat*, 89; Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 67.

¹⁷² Atasoy, "Birlikte Eser Sahipliği", 33.

¹⁷³ Ayiter, *Fikir ve San'at*, 100; Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 68.

nitelendirilmiştir.¹⁷⁴ Ayrıca eser sahiplerinden her biri, birliğin menfaatlerine tecavüz edilen hallerde yalnız başına hareket edebilir.

6.3. Eser Sahipliği Karinesi

Eser sahipliği, normal şartlarda sahibinin eserinde bunu açıklaması ile belli olur. Eserin sahibi, eserde adını belirtmek zorunda değildir dolayısıyla bu hakkını kullanmakta serbesttir. Kanun koyucu; eser sahibinin kim olduğuna dair uyuşmazlık söz konusu olduğunda, ispat bakımından bir kolaylık getirmiştir. Eser sahipliği bakımından bazı karineler öngörülmüş, ispat yükü aksini iddia edene yüklenmiştir.¹⁷⁵

FSEK madde 11 uyarınca; adın belirtilmesi halinde eser sahibi, adı belirtilen kimsedir. Buna göre; bir güzel sanat eserinin aslı yahut yayımlanmış eser nüshalarında, eser sahibi sıfatıyla ad veya müstear adını kullanan kişi, aksi sabit oluncaya dek eserin sahibi sayılır. Bu karine, aksi her türlü delille ispatlanan karinelere dendir. Eser sahibinin lehine bir karine olduğunu söylemek mümkündür.¹⁷⁶ Herhangi bir fikir ürünü üzerinde işaret, imza, sembol veya mahlas kullanılması ile bırakılan iz sonucu eser sahibi tespit edilebilir.¹⁷⁷ Belirtmek gerekir ki, bu karinenin etkisi yalnız üçüncü kişilere karşı değil, iştirak halinde eser sahipliğinde diğer eser sahiplerine karşı da geçerlidir. Eser sahibi olarak birden fazla kişinin görüldüğü eserlerde, bir kişi eserin tek başına sahibi olduğunu iddia ediyorsa bu iddiasını ispatlamalıdır.¹⁷⁸

Eser sahibinin adı belirtilmemiş ise; FSEK madde 12 uyarınca değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre; yayımlanan eserin sahibi on birinci madde doğrultusunda belirli olmadığı halde, yayımlayan; yayımlayan da belli olmadığı takdirde çoğaltan kimse eser sahibine ait hak ve yetkileri kullanabilir. Bu karine ile iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması hedeflenmektedir. Karinenin, eser sahibine karşı da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Karinenin aksini ispat külfeti, eserde adını kullanmayan eser sahibine aittir.¹⁷⁹

7. Eser Sahiplerinin Hakları

Eser sahiplerinin manevi ve mali hakları bulunmaktadır. Eser sahibinin hakları ayrı ayrı düzenlenmişse de bu hakların kullanımı genel itibariyle birbirine bağlıdır.¹⁸⁰ Manevi haklar

¹⁷⁴ Ayiter, *Fikir ve San'at*, 179; Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 152.

¹⁷⁵ Kılıçoğlu, *Fikri Haklar*, 188.

¹⁷⁶ Öztan, *Fikir ve Sanat*, 274.

¹⁷⁷ Erel, *Fikir ve Sanat*, 2009 84; Ayiter, *Fikir ve San'at*, 104; Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 74.

¹⁷⁸ Öztan, *Fikir ve Sanat*, 273.

¹⁷⁹ Erel, *Fikir ve Sanat*, 84.

¹⁸⁰ Caner Yenidünya; "5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/3 – 4 (22), (2006) 238.

daha ziyade şahsiyete bağlı unsurlar, mali haklar ise malvarlığına bağlı unsurlar taşısa da; yalnızca bunlardan ibaret olduklarını söylemek mümkün değildir.¹⁸¹ Bir mali hak olan yayma hakkının kullanımı, manevi haklardan olan eseri kamuya sunma yetkisi olmadan mümkün değildir. Eseri kamuya sunmada eserin değiştirilmesi veya eser sahibinin isminin açıklanmaması, eser sahiplerinin manevi haklarının yanında maddi çıkarlarını da zedeler.¹⁸²

Koruma, fikri ürünün eser olarak nitelendirilmesiyle ve alenileşmesiyle başlar. Bu suretle eser sahibinin eseri üzerindeki hakları doğar. Eser olarak nitelendirmeden yukarıda detaylı olarak bahsedildiğinden, burada alenileşme üzerinde duracağız.¹⁸³ Aleniyet, fikir ve sanat eserinin sahibinin kişisel alanından çıkararak umuma arz edilmesini ifade eder. Koruma süreleri aleniyetle beraber işlemeye başlar. Üçüncü kişiler alenileşmemiş bir eser hakkında bilgi veremez. Eser alenileştiği takdirde, yayımlanmasa dahi, üçüncü kişilere bilgi vermek mümkündür. Eser, alenileşmesiyle beraber cebri icraya, hapse, rehin hakkına konu olabilir.

Hakların kim tarafından kullanılacağına ilişkin FSEK'in hakların kullanılması başlıklı 18. maddesi uyarınca; mali hakları kullanma yetkisi eser sahibine aittir. Eser sahipliği başlığı altında, eser sahibi hususunda gerekli açıklamalar yapıldığından bu kısımda belirtilen bölüme atıfla yetiniyoruz. Anılan maddede son değişiklik; 21/02/2021 tarihinde yapılmış, kanunun eski halinde yer alan manevi ve mali hak ayrımı kaldırılmış, ayrıca çalıştırmanın hak sahipliği yerine sadece bu hakları kullanma yetkisi tanınmakla yetinilmiştir.¹⁸⁴

Manevi haklar; “eseri umuma arz hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı, eserin aslına ulaşma hakkı, sergileme teşhir hakkı ve eseri tahrip etmeyi önleme hakkı” olarak sayılmıştır. Mali hakları ise işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, yayın ve umuma iletim hakkı, pay ve takip hakkı, cayma hakkı ve vazgeçme hakkı” olarak sayılabilir. Bu bölümde başlıklar altında öncelikle eser sahibinin manevi hakları, sonrasında ise mali haklarına değinilecektir.

7.1. Eser Sahibinin Manevi Hakları

Mali haklar, eser sahibinin malvarlığı aktiflerinin arasında yer alırken; manevi haklar para ile ölçülemeyen, şahıs varlığı hakları arasındadır. Fakat manevi haklar kişilik hakkı kavramıyla

¹⁸¹ Ernst E Hirsch, *Fikri ve Sınai Haklar* (Ankara: AÜHF Yayınları, 1948), 185.

¹⁸² Cennet Alas Şekerbay, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Manevi Hakları Kullanma Yetkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 12/128, (Nisan 2017), 75-83.

¹⁸³ Bkz. 1.2. vd.

¹⁸⁴ Turgut Öz, “Çalışanların Yarattıkları Eserler Üzerinde Fikri Haklar”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12/2, (Temmuz 2013), 7-22.

aynı olguyu karşılamaz ve kişilik haklarının bir türü olarak nitelendirilemez.¹⁸⁵ Manevi haklar, daha ziyade eser sahibinin kişiliğinin korunması, eserinin bütünlüğünün sağlanması ve benzer konularla ilgili olan haklardır.¹⁸⁶

FSEK madde 14-16 arasında sayılan manevi haklar; umuma arz hakkı, adın belirtilmesi hakkı ve eserde değişiklik yapılmasını menetmek olarak sayılabilir. Manevi haklar, mali haklar gibi devredilemez, manevi haklardan feragat edilemez.¹⁸⁷ Manevi haklar, sınırlı sayıda sayıda sayılmıştır ve mirasla intikal etmezler.¹⁸⁸ Mali hakların aksine, manevi hakların korunmasında 70 yıl gibi bir süre söz konusu değildir. Manevi hakların kullanımı devredilebilse de kendileri devredilemez niteliktedir.

7.1.1. Eseri Umuma Arz Hakkı

Umuma arz, yalnız bir kez gerçekleşmesi mümkün bir fiildir ve eser sahibinin iradesi doğrultusunda eserin veya belirli kısımlarının ilk kez aleniyet boyutuna çıkarılmasını ifade etmektedir.¹⁸⁹ Umuma arzdan anlaşılması gereken, ilk umuma arzdır.¹⁹⁰ Bir defa gerçekleştikten sonra umuma arz geri alınamaz. Sonraki umuma arzların izinsiz olması halinde, eserin diğer mali haklar kapsamında korunması mümkünse de, FSEK madde 14 kapsamında koruma söz konusu olmaz.

Eserin umuma sunulması hakkını düzenleyen FSEK madde 14 hükmü uyarınca; eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma vaktini ve yayımlanma şeklini eser sahibi belirler. Eseri kamuya sunup sunmama hususunda karar vermek, sunma zamanını belirlemek, içerik hakkında bilgi vermek, eserin sunuş tarzını belirlemek hak ve yetkisi münhasıran eser sahibi ve haleflerine aittir.¹⁹¹ Burada mali haklardan olan yayma hakkının, kamuya sunma hakkına göre daha dar kapsamlı olduğunu söylemek mümkündür.¹⁹²

Maddenin ikinci fıkrasında, eser hakkında bilgi verme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre; tamamı veya esaslı bir kısmı alenileşmeyen yahut ana hatları umuma tanıtılmayan eserin içeriği hakkında, yalnızca eser sahibi bilgi verebilir. Bu hak, eserin umuma arz edilmesi ile sona

¹⁸⁵ Cannur Ercan, “Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 46 (Nisan 2021), 377-412. Tekinalp manevi hakların kişilik haklarından farklı yönlerinin bulunduğunu ancak kişilik haklarının bir türü olduklarını ifade etmiştir. Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 151.

¹⁸⁶ J. A. L. Sterling, *World Copyright Law* (London: Sweet&Maxwell, 2008), 392.

¹⁸⁷ Yargıtay 11. HD. 14.12.1970 T., 1970/2985 E., 1970/5092. K.

¹⁸⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 162.

¹⁸⁹ Hirsch, *Fikri ve Sınai Haklar*, 187; Levent Yavuz, Türkay Alıca ve Fethi Merdivan, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014), 263.

¹⁹⁰ Öztan, *Fikir ve Sanat*, 295.

¹⁹¹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 153.

¹⁹² Suluk ve Orhan, *Uygulamalı Fikri Mülkiyet*, 325.

erer.¹⁹³ Tablonun ebadı, oyunun süresi gibi bilgilerin paylaşılması tasvir manasına gelmez. Eser sahibi, yalnızca bu gibi teknik bilgileri paylaştığı takdirde, ana hatları umuma tanıtılmamış bir eserden bahsedilebilir. Bu hususta, somut durumun özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır.

Maddenin son fıkrasına göre; eserin umuma arzı, sahibinin şeref ve itibarını zedeliyorsa eser sahibi izin vermiş olsa dahi eserin umuma arzını yasaklayabilir. Fakat bu durumda, karşı tarafın tazminat hakkı saklı tutulmuştur. Dolayısıyla eser sahibi, umuma arzı menetse dahi sözleşmenin diğer tarafının zararını tazmin edecektir.

7.1.2. Adın Belirtilmesi Hakkı

Eser sahibi, eseriyle arasındaki ilişkiyi kamuya bildirme hakkına sahiptir. FSEK madde 15 uyarınca “*eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile veya adsız olarak, umuma arz etme veya yayımlama hususunda karar verme yetkisi munhasıran eser sahibine aittir.*”

Eser sahibi eserini adıyla, mahlas kullanarak, aidiyetini belirtir herhangi bir iz veya imza koyarak veya isimsiz şekilde umuma arz edebilir. Adın belirtilmesi, eser ve sahibi arasında bağ kurma açısından önem taşımaktadır.¹⁹⁴ Adın yazılması halinde, FSEK madde 11 kapsamında düzenlenen eser sahipliği karinesinden yararlanılması söz konusu olur. Eser isimsiz olarak, anonim şekilde yayınlanmışsa; eser sahibi bu hakkını kullanmak istediği takdirde, eserin sahibi olduğunu ispatlamalıdır.¹⁹⁵

Mali hakların devri halinde de, eser sahibi izin vermediği sürece, eserin adı değiştirilemez ve kaldırılamaz.¹⁹⁶ Tercüme eserlerde de eseri çevirenin, çeviriye koyduğu özgün eser adında, manevi hakkı bulunduğu ve eserin tekrar çevrilmesi halinde, yeni çeviride aynı eser adının kullanılabilmesinin, bu hak sahibinin iznine bağlı olduğunun kabulü gereklidir. Aksi takdirde; FSEK madde 19. uyarınca maddi ve manevi tazminat söz konusu olur.¹⁹⁷

Müşterek veya elbirliği ile eser sahipliğinde tüm eser sahiplerinin adlarının belirtilmesi zorunludur. Gazete haberleri, süreli yayınlar veya yazılımlar gibi teamül gereği isim belirtilmeyen durumlarda adın belirtilmemesi, ihlal olarak nitelendirilmez.¹⁹⁸ Ünlü bir

¹⁹³ Erel, *Fikir ve Sanat*, 118; Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 81.

¹⁹⁴ Suluk ve Orhan, *Uygulamalı Fikri Mülkiyet*, 329.

¹⁹⁵ Öztan, *Fikir ve Sanat*, 309.

¹⁹⁶ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 295.

¹⁹⁷ Yargıtay 11 HD., 02.12.2011 T., 2010/5052 E., 2011/16260 K. (Aktaran: Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 297.)

¹⁹⁸ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 299.

kimsenin, kendisinin olmayan bir eserde adının kullanılması halinde ise, adın belirtilmesi hakkının ihlali değil; kişilik hakkının ihlal edilmesine dair değerlendirme yapılmalıdır.¹⁹⁹

Mimari eserler bakımından, adın belirtilmesi hakkı yönünden özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; mimari eserin sahibi yazılı istemi ile, eserin görünür bir yerine silinmeyecek şekilde adının yazılmasını talep edebilir. Adın belirtilmesi hakkının istisnaları, FSEK 32/1-2 ve 40. maddelerinde düzenlenen hallerde söz konusu olur.²⁰⁰

7.1.3. Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı

FSEK madde 16 uyarınca; eser sahibinin izni olmadığı sürece eserde veya eser sahibinin adında kısaltmalar, eklemeler ve başkaca değişiklikler yapılamaz. Eserde değişiklik yapıp yapılmayacağı, yapılacaksa ne zaman ve nasıl yapılacağını belirleme yetkisi eser sahibine aittir.²⁰¹ Eser sahibinin eserin saf haliyle, olduğu gibi kalmasını istemesi manevi menfaatleri arasındadır.²⁰²

FSEK'in 16. maddesinin dayanağı, Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 6. maddesinde yer alan; "*Eser sahibinin mali haklarından bağımsız olarak ve bu hakların devrinden sonra dahi, eser sahibi, eseri üzerindeki sahipliğini ileri sürmek ve eserin her türlü tahrifine, bozulmasına veya diğer değişikliklerine veya şeref veya itibarına zarar verebilecek her türlü küçük düşürücü fiillere itiraz etme hakkına sahip olacaktır.*" şeklindeki düzenlemedir.²⁰³

Eserde yapılan değişikliğin olumlu veya olumsuz olması önem taşımaz. Belirtmek gerekir ki eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı, eserdeki bir hata ya da çirkin bir unsurun düzeltilmesini de kapsamaktadır.²⁰⁴

Diğer yandan FSEK madde 16/2 uyarınca; eser sahibinin izniyle veya kanunun uygun gördüğü hallerde işleme, çoğaltma, yayım veya temsil tekniği gereği zorunlu olan değişiklikler eser sahibinin izni olmadan yapılabilir. Fakat verilen bu izin, yapılacak her türlü değişikliği kapsamaz. Söz konusu işlemin tekniği ve usulü çerçevesinde normal ve olağan görülen zorunlu değişiklikleri kapsamaktadır.²⁰⁵

Eser sahibi yazılı izin verse dahi, şerefini ve itibarını zedeleyen, eserin hususiyet ve mahiyetlerini bozan tüm değişiklikleri yasaklayabilir. Yasaklama yetkisinden bu hususta bir sözleşme yapılsa dahi vazgeçmek hükümsüz kabul edilmiştir.

¹⁹⁹ Suluk ve Orhan, *Uygulamalı Fikri Mülkiyet*, 224.

²⁰⁰ Bu hususta detaylı bilgi için bkz: 99-105.

²⁰¹ Suluk ve Orhan, *Uygulamalı Fikri Mülkiyet*, 338.

²⁰² Öztan, *Fikir ve Sanat*, 315.

²⁰³ <https://telihaklari.ktb.gov.tr/Eklenti/106886,bern20120318349175pdf.pdf?0> (Erişim: 04 Mayıs 2024)

²⁰⁴ Turan, *Cezai Himaye*, 73.

²⁰⁵ Hirsch, *Fikri Say*, 143.

Mimari eserlerin nitelikleri gereği bu hakkın korunması esnetilmiştir. Mimari eser sahibinin, yapının ihtiyaçları doğrultusunda tadilatı ve gerektiği takdirde yıkımı için malike yetki verdiği kabul edilir.²⁰⁶ Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda, yapının ihtiyaçları ve eser sahibinin haklarının dengelenmesinde; çevre kirliliği, yüksek maliyetler gibi hususları da göz önünde bulundurmaktadır.²⁰⁷

Eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkında; eserde bir bozulma veya zarara uğrama olgusu, bu durumun eser sahibine zarar verip vermediği, eser sahipleri ile diğer kişiler arasındaki menfaat çatışması değerlendirilmesi şeklinde üç aşamalı bir inceleme yapılmalıdır.²⁰⁸

7.1.4. Eserin Aslına Ulaşma Hakkı

Eserin sahibi, eserinin aslının malik veya zilyedinden kanunda sınırlı şekilde sayılan güzel sanat eserlerinin ve el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici süreliğine yararlanmayı isteyebilir. Bu hak, yalnızca gerekli durumlarda tanınmıştır. Başka bir yolla esere ulaşılabilmesi halinde bu haktan söz edilemeyecektir.²⁰⁹ Fikri ürünler, sabitlendiği ve üzerinde somutlaştığı eşyadan farklı bir oluşum olarak cisimlenseler de soyut kalmaya devam ederler.²¹⁰ Bu bağlamda eşyanın mülkiyetinin devredilmesi fikri hakkın da devrini kapsamaz.²¹¹ Fikir ve sanat eserlerinin sabitlendiği şeyden ayrı bir varlığa sahip olmalarının sonucu olarak; eserin bir başkasının elinde olması, eser sahibinin haklarını etkilemez.²¹²

FSEK'in 17. maddesi uyarınca; eser sahibi koruma şartlarını yerine getirmek şartıyla gerektiği takdirde, aslın maliki ile zilyedinden, madde 4/1-2'nci bentlerinde sayılan güzel sanat eserleri, madde 2/1 ve 3'üncü maddede sayılan yazarlar ve bestecilerin el yazısıyla yazılan eserlerin asıllarından geçici süre ile yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir. Bu hak, madde metninde sınırlı şekilde sayılan; yağlı ve suluboya tablolar, heykeller gibi güzel sanat eserleri,

²⁰⁶ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 162.

²⁰⁷ "...davacı mimara ait ve 5846 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca estetik değere sahip mimari eser olan dava konusu binanın mimarı projeye uygun olarak yapıldığı, ön cephesindeki cam kırılmaları nedeniyle zorunlu olarak ön cephe tasarımında değişiklik yapıldığı, bu değişikliğin binanın özgün ön cephe tasarımına uygun yapılmadığı, bu durumun davacı mimarın 5846 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesindeki eserde değişiklik yapmayı men etme hakkının ihlali niteliğinde olduğu, ancak zorunluluk nedeniyle yapılan bu değişikliğin kaldırılarak ön cephenin yeniden eski hale iade edilmesi halinde, gerek çevre kirliliği, gerek kaynakların ve malzemelerin boşuna kullanılacak olması, gerekse davalı şirkete yükleyeceği yüksek maliyet nedeniyle kamunun ve davalının menfaatlerinin esaslı surette haleldar olacağı gerekçesiyle davanın reddine..." şeklinde kararı Yargıtay onamıştır. Yargıtay 11 HD. 07.12.2023 T., 2022/7570 E. 2023/7190 K.

²⁰⁸ Kur ve Dreier, *Intellectual Property*, 308; Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 108-110.

²⁰⁹ Öztan, *Fikir ve Sanat*, 338.

²¹⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 6 vd.

²¹¹ Yargıtay 11 HD., 05.12.2000 T., 2000/7580 E., 2000/9694 K.

²¹² Ayiter, *Fikir ve San'at*, 122.

roman, şiir gibi el yazısı ile yazılmış eserleri ve el yazısı ile yazılmış müzik eserlerini kapsar. Örneğin; bir ressam, tablosunu düzenleyeceği sergi için, eserin aslına sahip olan üçüncü kişilerden talep edebilir.

7.1.5. Sergileme Hakkı

Sergi, TDK tarafından “*halkın gezip görmesi, tanınması için uygun biçimde yerleştirilmiş ürünlerin, sanat eserlerinin tümü*” olarak tanımlanmıştır.²¹³ Sanatçı, eserini başkalarının görmesini, okumasını, dinlemesini ve algılamasını amaçlar. Bu doğrultuda eserin başkalarına iletilmesi, sergileme aracılığıyla gerçekleşir.²¹⁴ Eserin sahibi ve maliki arasındaki ilişki, bir nevi ödünç verme ilişkisi olarak değerlendirilebilir.²¹⁵ FSEK madde 17/3 uyarınca sergileme hakkı, eserin özgün ve tek olması durumunda söz konusu olabilir. Eser iade edilmek üzere, eser sahibi tarafından çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla istenebilir. Bir ressam, tüm çalışmalarının bulunacağı katalog çekiminin yapılması için, kendisinde olmayan tablosunu malikten bu hak kapsamında talep edebilir.²¹⁶

7.1.6. Eseri Tahrip Etmeyi Önleme Hakkı

FSEK madde 17/2 uyarınca; aslın malikine, eser sahibiyle yaptığı sözleşme uyarınca, eserin üzerinde tasarruf etme hak ve yetkisi tanınmıştır. Ancak eseri bozması, yok etmesi, eserin sahibinin haklarına zarar vermesi yasaklanmıştır. Buna göre tasarruflar, yalnızca sözleşme kapsamıyla sınırlı yapılabilir. Eseri bozan, yok olmasına neden olan ve eser sahibinin haklarına zarar veren her türlü tasarruf bu hakkın ihlali kapsamında değerlendirilir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, mimari eserler bakımından bu hak yönünden de bir istisna öngörülmüştür.²¹⁷

7.2. Eser Sahibinin Mali Hakları

Mali haklar; eserden maddi olarak faydalanma ve faydalanmanın şeklini belirleme yetkisini eser sahibine veren ve üçüncü kişilerin de bu nitelikte yararlanmalarına engel olmasını sağlayan mutlak haklardır.²¹⁸ Mali haklar; “*işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil*

²¹³ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 12 Mayıs 2024)

²¹⁴ Cansın İlayda Çetin, “Sergileme Kavramı ve Tasarımı Üzerine: 2 Boyutlu ve 3 Boyutlu Sergilemenin Karşılaştırılması” *İstanbul Aydın Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Dergisi*, 7(13) (2021), 19-28.

²¹⁵ Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 92.

²¹⁶ Hasan Kadir Yılmaztekin, Banu Yalçın, “Manevi Hakların Türk Telif Hukukundaki Tarihî Gelişimi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29 / 3 (Eylül 2021): 1813-1866 2847.

²¹⁷ Bkz: 33.

²¹⁸ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 180.

hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, pay ve takip hakkı” şeklinde sayılabilir. Pay ve takip hakkı, kanunda diğer mali hakların aksine mali haklar başlığı altında düzenlenmemiş, hükümete tanınan yetkiler arasında düzenlenmiştir.

FSEK madde 20 gereğince; “*alenileşmemiş eserden faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” Alenileşmiş eserden, eserin sahibine tanınan faydalanma hakkı, mali haklar yönünden söz konusudur. Mali haklar, birbirlerine bağlı değildir. Dolayısıyla birinin kullanılması, diğerini etkilemez.

Mali haklar da manevi haklar gibi sınırlı sayıda sayılmıştır. Manevi hakların aksine mali haklar mirasa ve hukuki işlemlere konu olabilir, devredilebilir, haczedilebilir, rehnedilebilirler. Mirasa konu olan mali haklar, diğer mülkiyet haklarından farklı olarak sınırsız bir korumaya tabi değildir. 70 yıllık koruma süresi dolana kadar mirasçılardan olan mali haklar, bu sürenin sonunda kamuya geçer.²¹⁹ Devrin süre, içerik ve yer olarak sınırlandırılması mümkündür. Yine hakların her birinin farklı kişilere devredilmesi halinde, devir geçerli olur. Örneğin; bilgisayar programının yayma hakkını bir kimseye, çoğaltma hakkını başka bir kimseye devretmek mümkündür.²²⁰

7.2.1. İşleme Hakkı

Bir eserin başka bir şekle bürünmesi suretiyle meydana gelen yeni eser işlemedir.²²¹ FSEK madde 21’de; “*bir eserden, onu işlemek suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir*” denilerek işleme hakkı eser sahibine tanınmıştır. FSEK madde 6’da işleme eserler; başka bir eserden yararlanılarak meydana getirilen fakat bu esere nispetle müstakil olmayan ve işleyen kişinin hususiyetini taşıyan fikir ve sanat ürünleri olarak tanımlanmıştır. Başka bir eserden faydalanılmış olsa dahi işleme eserde de hususiyet şartı aranmıştır.

Bir romandan uyarlanan sinema filmi, yabancı dil tercümeleleri, şiirden bestelenmiş bir müzik eseri işleme eser sayılır. Sinema eserleri bakımından işleme yetkisi; bir başka eser işlenerek sinema eserinin ortaya çıkarılması ve sinema eserinin işlenmesi ile bir başka eserin meydana getirilmesi olarak iki durumda incelenebilir.²²² Örneğin; bir sinema filminin tiyatro oyununa uyarlanması bir işleme olduğu gibi, bir romandan yararlanılarak sinema filmi meydana getirilmesi de bir işlenmedir. Nikos Kazancakis’e ait Zorba isimli romandan

²¹⁹ Mustafa Ateş, “Sahibi Ölen Fikir ve Sanat Eseri Üzerindeki Malî Hakların Mirasçılara İntikali”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 6/1 (Haziran 2020), 44-59.

²²⁰ H. Kübra Ercoşkun Şenol, “Mali Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 3 / 1 (Haziran 2013): 45-64 50.

²²¹ İsa Eliri, “Güzel Sanat Eserlerinde İşlenme Eserler” *Sanat - Tasarım Dergisi* 1/2 (Ocak 2014), 45-52.

²²² Şahin, *Lisans Sözleşmesi*, 90.

uyarlanarak hazırlanan, aynı isimli bale eseri de bir işlenmedir. İşlenme durumunda eser, yararlanılan eserden bağımsız bir duruma gelmektedir.²²³

Kanunen tanınan istisnalar dışında, işlenme eserlerin oluşturulması ancak asıl eser sahibinin izniyle mümkün olur.²²⁴ Eser sahibi, işleme yetkisini kendisi kullanabileceği gibi; devir sözleşmesiyle işleme yetkisinin kullanımını devredebilir.

7.2.2. Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma; eserin aslına ihtiyaç duyulmadan tekrar edilmesi, eserden yararlanılıp kullanılma imkanını sağlayan ikinci nüsha elde edilmesidir.²²⁵ Mali haklardan olan bu hakkı düzenleyen FSEK madde 22 uyarınca; eserin aslını ve kopyalarını, doğrudan veya dolaylı bir şekilde, tamamen yahut kısmen, geçici veya sürekli bir şekilde çoğaltma hakkı eser sahibindedir. Çoğaltma hakkı niteliği gereği tükenmez bir haktır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; eserin aslından yararlanılarak ikinci kopya çıkarılması, eserin kayıt edilmesi, ses ve müzik kayıtları, mimari proje ve çizimlerin uygulanması da çoğaltma sayılır.

Bir bilgisayar yazılımının bilgisayara yüklenmesi çoğaltmadır. Bilgisayar programlarında çoğaltma hakkı yönünden bir istisna öngörülmüştür. Buna göre; çoğaltma hakkı, bilgisayar programları bakımından programın geçici çoğaltımını gerektirdiği düzeyde, programı görüntüleme, yükleme, çalıştırma, iletme ve depolama fiillerini de kapsar.

Bir eserin internette umuma arz edilmiş olması, onun serbestçe çoğaltılabilmesi hakkını tanımaz.²²⁶ İzinsiz çoğaltma, çoğaltmanın konusuna göre korsanlık veya intihale neden olmaktadır. Eser, ilk kez umuma arz edildikten sonra alenileşmiş olur ve yapılan izinsiz çoğaltma ve yaymalar mali hak ihlalinin yanında aynı zamanda umuma arz hakkının ihlali olur.²²⁷

Sinema eserlerinde çoğaltma hakkı iktisadi bakımdan ayrı bir öneme sahiptir. Bu bağlamda en büyük tehdit de çoğaltma hakkının ihlali dolayısıyla söz konusu olmaktadır. Bu eserlerin izinsiz şekilde korsan yollarla çoğaltılması, eser sahibinin çoğaltma hakkına tecavüz

²²³ “Davalı eylemi, davacının bilimsel eserinden onun izni olmaksızın işlenme eser meydana getirmedir. Burada davacıya ait bilim eseri işlenerek “sinema eseri” haline dönüştürülmüştür. Oysa FSEK m. 21’e göre bir eserin işleme hakkı münhasıran esas eser sahibine aittir.” Yargıtay HGK., 02.04.2003 T., 2003/4-260 E., 2003/271 K.

²²⁴FSEK’in “Mevzuat ve İçtihatlar” başlıklı madde 31 ve “Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler” başlıklı 34’te işleme yetkisinin kanunen serbest bırakıldığı haller düzenlenmektedir.

²²⁵ Yargıtay 11 HD., 28.03.2014 T., 2013/17255 E., 2014/6124 K.

²²⁶ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 275.

²²⁷ Yargıtay 11 HD., 31.03.2011 T., 2009/10711 E.,2011/3624 K.

olarak nitelendirilebilir. Bu ihlal, eserin VCD, DVD, kaset gibi formatlarda çoğaltılması şeklinde söz konusu olabilmektedir.

7.2.3. Yayma Hakkı

FSEK madde 7/2'ye göre, eserin aslından çoğaltma yoluyla elde edilen nüshalar hak sahibinin rızası ile umuma arz edildiği takdirde o eser yayımlanmış sayılır. Umuma arz; satışa çıkarılma, dağıtma yahut herhangi bir ticarete konu edilmek suretiyle olabilir. Yayma, çoğunlukla çoğaltmayı izleyen bir aşamadır. Yayma hakkı bağımsız, herkese karşı ileri sürülebilen, hukuki işlemlere konu olabilen, sınırlandırılabilen, miras yoluyla intikal edebilen bir haktır.²²⁸

Yayma hakkı, eser sahibinin çoğaltılan eser nüshalarını ticari yahut başkaca bir amaç ile tedavüle koymak hakkı olarak tanımlanabilir.²²⁹ Çoğaltma hakkının aksine yayma hakkı ilk satışla birlikte tükenir.²³⁰ Yayma hakkı maddi varlığı olan eserler hakkında söz konusu olabileceğinden, eserlerin internet ortamında dağıtılması umuma iletim hakkı olarak kabul edilmelidir.²³¹ FSEK madde 23/2 hükmü uyarınca, yayma hakkında tükenme ilkesi geçerlidir.

Eser üzerindeki yayma yetkisi, eser sahipleri tarafından bizzat kullanılabilmesi gibi, anılan yetkiyi veya yetkinin kullanımını izinle başka bir kimseye devredilebilir. Bu devrin süreli yapılması da mümkündür. Örneğin; yazar kitabının Türkiye'de 5 yıl yayımlanması için süre verdiği takdirde bu sürenin sonunda başka sözleşmeler yapabilecek, yurtdışı yayım haklarını dilediği gibi kullanabilecektir.²³²

Eserlerin internette bulunan web sitelerinde gösterime sunulmasına günümüzde sıkça rastlanılmaktadır. Bu durum, yayma hakkı kapsamında değil; temsil veya umuma iletim hakları olarak değerlendirilmelidir. FSEK madde 23/3'e göre; eser sahibinin izniyle ödünç verilmesi veya kiralanması, eser sahibinin çoğaltma hakkını zedeleyecek şekilde yoğun bir kopyalamaya sebep olmamalıdır.

Yalnızca maddi varlığı bulunan eser nüshaları yayma konusu edilebilir.²³³ Örneğin bir müzik eseri radyodan çalındığı takdirde bu eylem yayımlama olurken, bu eser kaset haline getirilip dağıtıldığı takdirde bu eylem yayma olarak nitelendirilir.

²²⁸ Atar, *Yayma Hakkı*, 80 vd.

²²⁹ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 170.

²³⁰ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 281.

²³¹ Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 111 vd.

²³² Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 277.

²³³ Yavuz, Alica ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 942.

İşleme eserler için de yayma hakkının ihlali söz konusu olabilir. Örneğin bir bilimsel eser işlenerek sinema eserine dönüştürüldüğü takdirde işleyen rızası ve devir sözleşmesi olmaksızın televizyonda gösterilmesi halinde işleme eser sahibinin, çoğaltma hakkının yanında yayma hakkı ihlal edilir.²³⁴ Buna ek olarak; yayma hakkının devri halinde sözleşmeden beklenen amaç ve işin doğası gereği umuma arz hakkı da fiilen devredilmiş olur.²³⁵

7.2.4. Temsil Hakkı

Bir eserin işaret, ses yahut görüntü nakline yarayan araçlar ile yayınlanması işlemi bir temsildir. Kanun'un 24. maddesi, eserden temsil sureti ile faydalanma hakkını eser sahibine tanımıştır. Temsil; doğrudan yahut işaret, ses yahut resim nakline yarayan araçlarla umumi yerlerde oynama, okuma, çalma ve gösterme suretiyle farklı şekillerde yapılabilir.

Yayma hakkından farklı olarak, temsilde esas olan eserin doğrudan insan idrakine sunulması ve eserden kullanıcıların faydalanması olgusunun anlık ve geçici olmasıdır.²³⁶

Bu hak, eser sahibinin yazılı izni olmaksızın diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından kullanılamaz. Meslek birliğine üye olunması halinde ise yetki belgesinde belirtilen yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin izni aranacaktır. Fakat, FSEK'in "temsil serbestisi" başlıklı 33'üncü ve "eser, icra, fonogram ve yapımların yayınlanmasına ve iletilmesine ilişkin esaslar" başlıklı 43'üncü maddelerdeki hükümler saklı tutulmuştur.

Bir musikinin konserde çalınması, sinema eserinin gösterimi, güzel sanat eserinin bir galeride sergilenmesi temsil hakkının kullanılmasını ifade eder.²³⁷ Temsil hakkı, doğrudan ve dolaylı temsil olmak üzere ikiye ayrılır. Doğrudan temsil, eserin bir araç olmadan doğrudan insanların duyusuna sunumu ve dış dünyaya aktarımıdır. Dolaylı temsilde ise; eserin umuma arz edilmesinde işaret, ses veya görüntü nakline yarayan teknik araçlar söz konusudur.²³⁸ Sinema eserlerinin bir film şeridinin üzerinde veya dijital formatta tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda sinema eserlerinin gösterimi doğrudan doğruya temsil kapsamında değerlendirilmektedir.

²³⁴ Yargıtay 11 HD., 04.06.2007 T., 2006/6000 E., 2007/8438 K. Aktaran Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 280, Yargıtay 11 HD., 07.02.2012 T., 2010/9532, 2012/1516.

²³⁵ Erel, *Fikir ve Sanat*, 111. Karşı görüş için bkz. Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 278.

²³⁶ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 105.

²³⁷ Erel, *Fikir ve Sanat*, 175.

²³⁸ Yavuz, Alıca ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 1025; Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 287; Şahin, *Lisans Sözleşmesi*, 98.

7.2.5. Yayın ve Umuma İletim Hakkı

Fakat burada belirsiz sayıda kişiye ulaşma söz konusudur.²³⁹ FSEK madde 25 uyarınca; umuma iletim hakkı eser sahibindedir. Umuma iletim; eserin aslı yahut çoğaltılmış nüshalarını, radyo-TV, telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar aracılığıyla yahut görüntü, işaret ve ses nakline yarayan araçlar ile yayınlanması ve yeniden yayınlanması suretiyle olabilir. Bir balenin televizyon kanalında yayınlanması bu bağlamda iletim, bu yayının tekrar yayını da yeniden iletim olacaktır.²⁴⁰

Fikir ve sanat eserleri bakımından umuma iletim yetkisi büyük önem taşımaktadır. Artık birçok eser televizyonda, sanal ortamda yaygın bir biçimde gösterime sunulmaktadır. Bunlar da umuma iletim yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Yine online erişim sağlanması, eserlerin dijital yolla umuma iletimi olarak değerlendirilmektedir.²⁴¹

Doktrinde müzik eserlerinin bilgisayar, radyo, televizyon gibi araçlar ile yapılan yayınlarının niteliği konusu tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre yayın CD'den yapılıyorsa dolaylı temsil, radyodan yapılıyorsa umuma iletimdir.²⁴² Bizim de katıldığımız başka görüşe göre ise bu türden bir yayın bir umuma iletim olarak nitelendirilmelidir.²⁴³ Bir iş yerinde yapılan müzik yayını temsil olarak değerlendirebilmek için canlı performans söz konusu olmalıdır. Bunun dışında kalan yayınlar, aracın herhangi bir önemi olmaksızın, umuma iletimdir.

7.2.6. Pay ve Takip Hakkı

Bir güzel sanat eserinde, eser sahibi eserini sattıktan sonra değer artışı meydana gelmesi mümkündür. Eserin ilk satışının ardından önemli bedellerle yeniden satılması halinde eserin sahibine, eser sahibi ölmüşse mirasçılara bu satıştan orantılı bir pay verilmektedir. Bunun için eser sahibi tarafından ilk kez satılan eserin koruma süresi devam etmeli, sonraki satış açık artırma, sergi, mağaza veya başka şekillerde yapılmalı, önceki satış bedeli ve son satış bedeli arası bariz bir oransızlık bulunmalıdır.²⁴⁴ Bu hak koruma süresi içinde gerçekleşen her satışta

²³⁹ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 288.

²⁴⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 179.

²⁴¹ "Yine davacıların bestecisi ve mali hak sahibi oldukları musiki eserlerinin davalının düzenleyicisi olduğu "... ve "... isimli yarışma programlarının çekimi sırasında, umumi mahallerde izinsiz olarak icra edilmesinin de aynı Kanun'un 24. maddesi uyarınca temsil hakkının ihlali niteliğinde olmasına ve davalının işleticisi bulunduğu internet sitesinde "... yarışması kapsamında izinsiz yayınlanmasının ise aynı Yasa'nın 25. maddesinde düzenlenen umuma iletim hakkının ihlali niteliğinde bulunmasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile yerel mahkeme kararının onanması gerekmiştir." Yargıtay 11. HD., 03.12.2015 T., 2014/18041 E., 2015/13001 K.

²⁴² Karahan, Suluk, Saraç ve Nal, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, 102.

²⁴³ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 195; Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 121.

²⁴⁴ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 290.

söz konusu olacaktır. Ödemeyi, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi yapmalıdır. Eser sahibi ölmüşse mirasçılarının bu haktan yararlanabilme süresi 70 yıllla sınırlı olur. Maddenin son hükmü uyarınca pay verme borcunda zamanaşımı, borcun doğumunu sonuçlandıran satıştan itibaren beş yıldır.

Kanunda mali haklar arasında pay ve takip hakkı sayılmamıştır. Pay ve takip hakkı tüm eserler yönünden söz konusu olmayıp, kanunun açıkça saydığı eserler yönünden gündeme gelir. Bu eser türleri; Kanunun 4'üncü maddesinde sayılan güzel sanat eserlerinin asılları ve özgün eser olarak kabul edilen kopyaları, madde 2/1 ve 3'te sayılan yazarlarla bestecilerin el yazısı ile yazılan eserlerin asıllarından biridir. FSEK madde 45'te mimari eserler pay ve takip hakkından hariç tutulmuştur.

Wolfgang Amadeus Mozart, Vincent Van Gogh ve daha pek çok sanatçının hayatları yokluk içerisinde geçmesine rağmen, öldükten sonra eserleri dünyaca üne kavuşmuş ve ciddi anlamda değer kazanmıştır. Pay ve takip hakkı, bu değer farkından hakkaniyete uygun bir şekilde faydalanılmasını sağlamaktadır.

7.2.7. Cayma Hakkı

FSEK'in "Cayma Hakkı" başlıklı 58. maddesi uyarınca; mali hak ya da ruhsat iktisap eden kimsenin, kararlaştırılan süre içerisinde ve süre kararlaştırılmadığı takdirde uygun bir zaman içinde, hak ve yetkilerden gerektiği gibi faydalanmaması nedeniyle, eser sahibinin menfaatleri ciddi şekilde zarar gördüğü takdirde, eser sahibi sözleşmeden cayabilir. Ancak bu hakkın kullanımı için noter aracılığıyla mehil verme zorunluluğu aranmıştır. Hakkı devralan kişilerin hakkı kullanmaması veya gerektiği gibi kullanmamaları durumunda cayma hakkı kullanılabilir.²⁴⁵ Cayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi, diğer tarafa uygun bir süre verir. Hakkın kullanılması, iktisap eden kişi için imkansız hale gelir ya da bu kişi tarafından reddedilir veya süre verilmesi halinde eser sahibinin menfaatleri ciddi şekilde tehlikeye düşerse süre vermeye gerek yoktur. Burada mehil verme lüzumu somut duruma göre belirlenir.

Cayma hakkı, inşai etkiye sahip ve bozucu yenilik doğurucu bir haktır.²⁴⁶ Uygulamada çok sık rastlanılan bir sona erme sebebi değildir.²⁴⁷ Cayma hakkı, manevi karakterli bir hak olsa da mali sonuçları daha baskın olduğundan mali haklar arasında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

²⁴⁵ İlhami Güneş, *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 327.

²⁴⁶ Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 219.

²⁴⁷ Emre Gökyayla, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11/145, (Eylül 2016), 95-118.

8. Bağlantılı Haklar

Fikir ve sanat eserlerinin umuma iletilmesi bakımından, eserlerin icra edilmesi büyük önem taşır.²⁴⁸ Bağlantılı hak; yaratıcı eseri umuma arz eden fakat kendi başına yaratıcı sayılmayan kişilere tanınan haklar olarak tanımlanmıştır.²⁴⁹

Üçüncü kişiler tarafından eserin icra edilmesinde, eser sahibinin mali ve manevi haklarına zarar vermeme şartı aranmıştır. Eser sahibinin izni olmaksızın icra mümkün değildir.

FSEK'te 4630 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile “komşu hak” olarak sayılan haklar “bağlantılı haklar” başlığı altında ele alınmıştır. FSEK madde 80/1 kapsamında sayılan bağlantılı hak sahipleri komşu hak sahipleri ve film yapımcılarıdır. “Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği”nin 4/a maddesine göre komşu hak; “*Eser sahibinin haklarına zarar vermeden ve onun rızası ile bir eseri özgün biçimde icra eden veya icrasına katılan, bir icrayı ya da sesleri ilk defa tespit eden, yayınlayan gerçek ve tüzel kişilerin münhasıran sahip oldukları; icrayı tespit etme, çoğaltma, kiralama, telli-telsiz her türlü araçla yayınlama ve kamuya açık yerlerde temsil suretiyle bundan faydalanma haklarını*” ifade etmektedir. Komşu hak sahipleri ise; bir eseri özgün biçimde yorumlayan, anlatan, tanıtan, söyleyen ve farklı şekillerde icra eden sanatçılar, bir icra ürünü olan veya başkaca sesleri ilk kez tespit eden fonogram yapımcıları ve radyo ve televizyon kuruluşlarıdır.

Bağlantılı haklar; icracı sanatçıların, fonogram yapımcılarının, radyo ve televizyon kuruluşlarının ve film yapımcılarının haklarıdır. Mutlak nitelikte olan bağlantılı haklar, eser sahiplerine karşı dahi öne sürülebilir.²⁵⁰

8.1. İcracı Sanatçıların Hakları

İcracı sanatçı, kendisine ait olmayan eseri icra etmek suretiyle o esere anlam ve ruh kazandıran kimsedir.²⁵¹ “Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği”nin 4/b maddesinde icracı sanatçılar; “*sanat eserleri ile folklor eserlerini düzgün biçimde yorumlayan, tanıtan, anlatan, söyleyen, çalan ve çeşitli biçimlerde icra eden oyuncularını, ses sanatçıları, müzisyenleri ve dansçıları vb. diğer kişiler*” şeklinde tanımlanmıştır.²⁵² Bir başka tanıma göre icracı sanatçı; eser sahibi ile kamuoyu arasında yer alan aracıdır.²⁵³ Sanatçılar olmadan bir müzik, tiyatro, sinema eserinin kamuya aktarılması olanaksızdır. Bu durumda, sanatçıların

²⁴⁸ Baştürk, *Cezai Koruma*, 21.

²⁴⁹ Sterling, *World Copyright Law*, 77.

²⁵⁰ Baştürk, *Cezai Koruma*, 22.

²⁵¹ Erel, *Fikir ve Sanat*, 208.

²⁵² RG. 16.11.1997, 23172.

²⁵³ Mehmet Kılıç, “İcracı Sanatçılar ve Hakları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 10/2, (1998): 594-610.

kişisel özelliklerini de kattıkları icralarının yasal korumadan faydalanmaları önem taşımaktadır.²⁵⁴

Eser sahibi ve icracı sanatçı arasındaki fark, eser sahibinin eseri meydana getiren; icracı sanatçının ise meydana getirilen bu eseri seslendiren, sahneleyen, okuyan kimse olmasıdır.²⁵⁵ Bir eserin sahibi, aynı zamanda kendi eserini icra ediyorsa, eser sahibi sıfatıyla korunacağından artık icracı olarak korunma ihtiyacı yoktur.²⁵⁶ Dolayısıyla, “icracı sanatçıların hakları” deyiminden eser sahibinin dışında kalan icracıların hakları anlaşılmalıdır. Peter Shaffer’in Amadeus isimli tiyatro oyununda Mozart rolünü canlandıran Selçuk Yöntem, “Çöpçüler Kralı” isimli sinema filminde rol alan Kemal Sunal, konserinde Ludwig van Beethoven’in Moonlight Sonata isimli eserini çalan piyanist, Hayvan Çiftliği isimli eseri okuyarak sesli kitap haline getiren Okan Bayülgen icracı sanatçıdır ve icracı olarak haklardan yararlanır. Bunun yanında spikerler, futbolcular icra ettikleri bir eser bulunmadığından ve hususiyet unsuru bulunmadığından icracı sayılmazlar.²⁵⁷

İracı sanatçıların hakları, FSEK madde 80 kapsamında sayılmıştır. Buna göre icracı sanatçılar, mali haklardan bağımsız bir şekilde icralarının sahibi olarak tanıtılma ve icralarının kendi itibarlarını zedeleyebilecek nitelikte bozulmasının önlenmesini isteme hakkına sahiptir. Diğer bağlantılı hak sahiplerine tanınmayan bu hak, yalnızca icracı sanatçılar bakımından söz konusudur. Bir tiyatro eserinin sahnelenmesi sonrasında oyunda yer alan sanatçıların isimlerinin sayılması, film jeneriğinde oyuncuların isminin yer alması icracı olarak tanıtılma hakkı kapsamında değerlendirilebilir. Yine icracı sanatçılar, icranın tespiti, bu tespitin çoğaltılması, satılması, kiralanması, ödünç verilmesi, umuma iletimini ve yeniden iletimi ve temsili hususunda izin verme yahut yasaklama hakkına sahiptirler. İracı sanatçılar, yurt içinde henüz satışa çıkmamış veya dağıtılmamış icralarının, aslı yahut çoğaltılmış nüshalarının satılması ve dağıtılması hususunda da izin verme ya da yasaklama hakkına sahiptir. Aynı zamanda tespit edilmiş icralarının veya çoğaltılmış nüshalarının, telli veya telsiz araçlarla satışı yahut başka yollarla umuma dağıtımını, sunulması ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda icrasına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletimine izin verme veya yasaklama hakları vardır.

²⁵⁴ Beşiroğlu, *Fikir Hukuku*, 345.

²⁵⁵ Cem Baygın, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, *AÜEHFD*, 1-4, 2001, 297-329, 300.

²⁵⁶ Baygın, “Bağlantılı Haklar”, 301.

²⁵⁷ İlhami Güneş, “FSEK’te Yer Alan İracı Hakları ve Uygulama” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/1 (Haziran 2012): 169-81.

İcralar üzerindeki mali hakların kullanımı devredilebilir. Hakların kullanımı, icracı sanatçının yazılı iznine bağlıdır. Birden fazla sanatçının icrası halinde, bu kişilerin tamamı komşu hak sahibidir.²⁵⁸ FSEK madde 80/A-6 uyarınca; icrayı orkestra, koro, tiyatro grubu gerçekleştirmiş ise orkestrada ve koroda yalnızca şefin, tiyatro grubundaysa yalnızca yönetmenin izin vermesi yeterli görülmüştür. İcranın, müteşebbisin girişimiyle sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirilmesi halinde, müteşebbisin de izni gereklidir.

8.2. Fonogram Yapımcılarının Hakları

Roma Sözleşmesi'nde fonogram; “bir icradan kaynaklanan seslerin veya sair seslerin münhasıran işitsel olarak tespiti” olarak tanımlanmıştır.²⁵⁹ Tekinalp, fonogram yapımcısını sesleri, yapılan konuşma metnini veya icra olunan müziği ilk defa kaydeden kişi olarak tanımlamıştır.²⁶⁰ Ateş'e göre ise fonogram yapımcısı, hukuki olarak korunması mümkün olan seslerin kaydı ve tespiti ile bu tespiti sonradan tekrarı mümkün biçimde ticaret mevkiine koymaya yarayan CD, plak gibi ürünleri üreten kişidir.²⁶¹ Fonogram yapımcıları özel veya tüzel kişiler olabilir.

FSEK madde 80 kapsamında fonogram yapımcılarının hakları sayılmıştır. Bu haklar ile eser veya icradan ziyade, bunların tespitini sağlayan araçlar ve bunları üretenlerin menfaatlerini korumak amaçlanmıştır.²⁶² İcracı sanatçıların icra sahibi olarak tanıtılma ve icralarının bozulmasının önlenmesini isteme hakları dışında yukarıda sayılan diğer hakları fonogram yapımcıları bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla fonogram yapımcılarının manevi hakları bulunmamaktadır. Tekrara düşmemek adına fonogram yapımcıları bakımından icracı sanatçıların hakları kısmına atıf yapmakla yetiniyoruz.

8.3. Radyo-TV Yayın Kuruluşlarının Hakları

Radyo, TDK tarafından “elektrik dalgalarının özelliğinden yararlanarak seslerin iletilmesi sistemi”; televizyon ise “vericiden iletilen dalgaların görüntü ve ses olarak görünmesini ve duyulmasını sağlayan aygıt; televizyon alıcısı, beyaz cam, buzlu cam, camekânlı kutu” olarak tanımlanmıştır.²⁶³ Bir diğer tanımına göre televizyon, hareketli görüntü ve sesin kaynağından alıcıya elektronik şekilde iletilmesine yarayan kitle iletişim aracı

²⁵⁸ Baygın, “Bağlantılı Haklar”, 305.

²⁵⁹ RG. 21.10.2003 S. 25266

²⁶⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 280.

²⁶¹ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 224.

²⁶² Erel, *Fikir ve Sanat*, 175.

²⁶³ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 29 Nisan 2024).

biçimidir.²⁶⁴ Özel veya kamu tüzel kişisi olan radyo televizyon kuruluşlarının, FSEK kapsamında korunan haklarının konusu yayınlardır.²⁶⁵ Komşu haklara konu olan her yayının eser niteliğinde olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Radyo televizyon kuruluşlarının, bir fikir ve sanat eserine ya da fikir ve sanat eserinin temsil ve icrasına yer vermeleri suretiyle, FSEK madde 25 kapsamında umuma iletim hakları söz konusu olabilir. Kural olarak haberler ve canlı maç yayınları, eser niteliği taşımasa dahi radyo televizyon kuruluşlarını komşu hak sahibi yapar. Ancak yayın aynı zamanda eser niteliği taşıyorsa FSEK madde 25 ve 80 hükümlerinin birlikte uygulanması ile koruma sağlanır.²⁶⁶

FSEK madde 80’de Radyo-TV yayın kuruluşlarının hakları sayılmıştır. Buna göre yayınlarının tespiti, eş zamanlı ve gecikmeli iletimi, uydu ya da kabloyla dağıtımı ve yeniden iletimi, herhangi bir teknik yahut yöntem ile çoğaltılması ve dağıtımı, kamuya açık alanlarda iletimi, yayın sinyallerinin diğer bir yayın kuruluşu, kablo operatörü ya da üçüncü kişiler tarafından umuma iletimi ve şifreli yayınlarının çözülmesi husularında izin verme veya yasaklama hakları bulunmaktadır. Yine tespit edilmiş yayınlarının, gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda yayınlarına ulaşılmasını sağlamak suretiyle umuma iletilmesine izin verme hususunda da hak sahibidirler.

6112 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun” ile 3984 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları hakkındaki Kanun” mülga olmuştur.²⁶⁷ Buna göre bu kuruluşlar bakımından 6112 sayılı kanun uygulanma alanı bulunmaktadır. FSEK’in 82/3-1 maddesine göre Radyo-TV kuruluşunun merkezi Türkiye’de ise, yayının kayıt yeri ülke sınırları dışında olsa dahi FSEK hükümleri uygulanır.

8.4. Film Yapımcılarının Hakları

Film yapımcısı, filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren kişilerdir. Buna göre; önceden tespiti yapılan görüntünün çoğaltılması yahut kopyalanması ilk tespit sayılmayacağından, bu eylemleri gerçekleştirenler film yapımcısı sayılmaz.²⁶⁸ Fonogram yapımcıları, seslerin; film yapımcıları ise görüntülerin ilk tespitini yapanlardır. FSEK madde 80 kapsamında, film yapımcılarının hakları sayılmıştır. İcracı sanatçıların icra sahibi olarak tanıtılma ve icralarının bozulmasının önlenmesini isteme hakları dışında yukarıda sayılan diğer hakları film

²⁶⁴ <https://www.britannica.com/technology/television-technology> (Erişim 30 Nisan 2024)

²⁶⁵ Ahmet Bülter, “Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 18/59 (2005), 90-107, 100.

²⁶⁶ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 230.

²⁶⁷ RG. 15/2/2011 27863.

²⁶⁸ Bülter, “Bağlantılı Haklar”, 102.

yapımcıları bakımından da geçerlidir. Tekrara düşmemek adına film yapımcıları bakımından, icracı sanatçıların hakları kısmına atıf yapmakla yetiniyoruz.

Sinema eserleri bakımından; birlikte eser sahipleri filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıya mali haklarını devretmelerinin ardından, sözleşmede aksine veya özel bir hüküm bulunmadığı takdirde filmin dublaj ve alt yazısına itiraz edemezler. Maddenin son fıkrasına göre; komşu hak sahipleri ile filmlerin ilk tespitini gerçekleştiren yapımcıların verdikleri izinlerin yazılı olması zorunludur.



İKİNCİ BÖLÜM

FİKRİ VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLAR

1. Genel Olarak

Fikri mülkiyet haklarına yönelik ihlallerin suç olarak düzenlenmesi, bu ihlallerin kendi başına haksız bir eylem olarak değerlendirilebilmesinden kaynaklanmaktadır.²⁶⁹ TRIPS madde 61 ile, üye ülkelere telif hakları bakımından cezai koruma yükümlülüğü getirilmiştir.²⁷⁰ Buna paralel olarak hukukumuzda, FSEK kapsamında cezai düzenlemelere yer verilmiştir. FSEK kapsamında düzenlenen suçlar: Kanunun 71. maddesinde: mali, manevi, bağlantılı haklarına tecavüz suçları, 71/2. maddesinde yer alan; internette içerik sağlayıcıların FSEK Ek 4. Maddesine aykırı davranışları, 72. maddesinde yer alan; teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçu, 81. maddesinde yer alan; bandrol suçları, 85-86 maddelerinde düzenlenen mektup, resim, portreler aleyhine işlenen suçlar ve EK madde 8'de düzenlenen veri tabanı yapımcısının haklarına yönelik suçlardır. Yine FSEK madde 83 ve 84 kapsamında yer alan düzenlemeye göre; eser dışındaki ad ve alametler, işaret, resim ve sesler gibi düşünce ürünleri haksız rekabet hükümlerine göre korunur. Bunlara yönelik gerçekleştirilen ihlaller TTK madde 62 kapsamında haksız rekabet suçunu oluşturur.

Kanunda şimdiye kadar pek çok esaslı değişiklik yapılmış, bazı hükümler AYM kararı ile iptal edilmiştir. 2008 yılında yapılan değişiklikler ile manevi, mali veya bağlantılı hak ihlallerinin cezaları eşitlenmiş, farklı maddelerde düzenlenen suçlar tek başlık altında toplanmıştır. Aynı zamanda kanunun güncel ihtiyaçlara cevap verememesi doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Sonuç olarak FSEK oldukça karmaşık ve sistematikten yoksun yapıyla

²⁶⁹ İlhami Güneş, "Fikri Mülkiyet Hukukunda Cezai Korumanın Gereçesi", *Terazi Hukuk Dergisi*, 4 (Aralık 2006) 49.

²⁷⁰ TRIPS madde 61: "Üyeler en azından, ticari ölçekte bilerek marka sahtekarlığı veya telif hakkı korsanlığı halinde uygulanacak cezai usul ve cezaları hükme bağlayacaklardır. Uygulanabilecek telif yöntemleri eşdeğer ağırlıktaki suçlara uygulanan ceza düzeyine uygun, yeterince caydırıcı nitelikte olan hapis ve/veya para cezalarını içerecektir. Uygun hallerde, uygulanabilecek telif yöntemleri, ihlale neden olan malların ve suçun işlenmesinde esas olarak kullanılan malzeme ve aletlere el konmasını, bunlar üzerindeki hakkın kaybedilmesini ve bunların imha edilmesini de içerecektir. Üyeler fikri mülkiyet haklarının başka şekillerde ihlal edilmesi halinde ve özellikle bu ihlal suçu kasten ve ticari ölçekte işlendiğinde uygulanacak cezai usuller ve cezaları hükme bağlayabilirler."

uygulanmaya devam etmektedir.²⁷¹ Bu bölümde FSEK kapsamında düzenlenen suçlar kanun sistematığına uygun şekilde detaylı olarak incelenecektir.

2. Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları

Başkasına ait eserden haksız yararlanmak; manevi, mali veya bağlantılı hakların ihlali suçunun oluşumuna sebebiyet vermektedir.²⁷² Bağlantılı haklara tecavüz suçuna ilişkin FSEK madde 80'in son fıkrasının a ve b bentlerindeki suçlar, 5728 sayılı yasa ile ilga edilmiştir. FSEK madde 71'in madde başlığı, "manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz" olarak değiştirilerek anılan suçlar tek başlık altında aynı madde metninde düzenlenmiştir. Manevi ve mali haklara tecavüz fiillerinin tamamı suç olarak değerlendirilmemiştir. Cayma, teşhir, eserin aslına ulaşma, vazgeçme gibi haklara tecavüz fiillerinin cezai yaptırımını yoktur.

Kanunun "*Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz*" başlıklı 71. maddesinde cezai hükümlere yer verilmiştir. Buna göre kanun kapsamında koruma altına alınan fikir ve sanat eserleri üzerindeki manevi, mali veya bağlantılı hakların ihlal edilmesi halinde FSEK madde 71 kapsamında düzenlenen suçlar oluşur. Bu suç tiplerinde korunan hukuksal yarar, maddi ve manevi unsurlar aşağıda başlıklar altında detaylı biçimde incelenecektir.

2.1. Korunan Hukuksal Yarar

FSEK madde 14-16 arasında sayılan manevi haklar; umuma arz hakkı, adın belirtilmesi hakkı ve eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkı olarak sayılmıştır. Bu haklar, eserin sahibinin bir eser yaratmasının sonucu olarak devredilemeyen, tasarrufa konu olamayan, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardır. Anayasanın 25. maddesinde düzenlenen düşünce ve kanaat hürriyeti, 27. maddesinde düzenlenen bilim ve sanat hürriyeti, 64. maddesinde düzenlenen sanatın ve sanatçının korunması başlıklı maddeleri, fikir ve sanat eserini ve eser sahibini korumayı amaçlamaktadır.²⁷³ FSEK madde 71 kapsamındaki manevi haklara karşı işlenen suçlarda failin eylemleri, mağdurun kişilik haklarının ihlalini teşkil ettiğinden, anılan maddede düzenlenen suçlar kişilere karşı işlenen suçlar kategorisinde değerlendirilmelidir. Manevi haklara tecavüz olarak nitelendirilen eylemlerin suç olarak nitelendirilmesi, esere ve eser sahibine toplumun saygı duymasını sağlama ve eser sahibinin manevi hakkını koruma düşüncesinin ürünüdür.²⁷⁴

²⁷¹ Konuya ilişkin ayrıca bkz. Emre Gökyayla, "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *DEÜHFD*, 7/1 (2005), 1-28.

²⁷² Caner Yenidünya, "Telif ve Bandrol Suçları", *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, 2015.

²⁷³ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 186.

²⁷⁴ Baştürk, *Cezai Koruma*, 41.

FSEK madde 71 kapsamındaki mali haklara karşı işlenen suçlarda, failin eylemleri mağdurun mal varlığında bir azalma meydana getirdiğinden anılan maddede düzenlenen suçlar malvarlığına karşı suçlar kategorisinde değerlendirilmelidir.²⁷⁵ Mali hakların ihlal edilmesinin suç olarak nitelendirilmesi ile fikir ve sanat eserlerinin üretimindeki devamlılığın sağlanması amaçlanmaktadır.²⁷⁶ Bu suçta da korunan hukuksal yarar, mali haklara tecavüz suçlarında olduğu gibi telif hakkından kaynaklanan parasal çıkarlar veya itibardır.²⁷⁷ Manevi haklara tecavüz suçunun aksine bu suçlarda korunan hukuksal yararın maddi yönü daha ağır basmaktadır.

2.2. Suçun Unsurları

2.2.1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsurları, objektif nitelikte olan unsurlardır. Bu unsurlar; fiil, fail, mağdur ve suçun hukuki konusu olarak sıralanabilir.

2.2.1.1. Fiil

Suçun maddi unsurları arasındaki fiili meydana getiren unsurlar; hareket, netice ve illiyet bağıdır. Manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçlarının görünüş biçimleri bu başlık altında detaylı bir şekilde anlatılacaktır.

a) Manevi Haklara Tecavüz Suçları

Manevi haklara karşı işlenen suçlar FSEK madde 71’de düzenlenmiştir. Manevi haklara tecavüz suçlarını; “hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri değiştirme, başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma, bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma, alenileşmemiş eserin içeriği hakkında kamuya açıklamada bulunma, bir eserle ilgili yetersiz, yanlış yahut aldatıcı nitelikte kaynak gösterme, bir eseri tanınmış başkasının adını kullanarak çoğaltma, dağıtma, yayma veya yayımlama” oluşturur.

Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösterme, başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma, bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçlarına intihal suçları da denilmektedir. İntihal, eser hırsızlığı anlamına gelmektedir. İstanbul

²⁷⁵ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 309; Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 142.

²⁷⁶ İhsan Baştürk, “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları”, (Yargıtay ve Avrupa Adalet Divanı Kararları Hakkında Karşılaştırmalı Perspektifler) 302.

²⁷⁷ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 335.

Bölge Adliye Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında intihalin “alıntı ifadeler ve fikirler için kaynak göstermemek” ve “ödünç alınan ifadeleri tırnak içinde yazmamak ve kaynak göstermemek” şeklinde iki halde söz konusu olabileceğini belirtmiştir.²⁷⁸

Madde kapsamında düzenlenen ve yaptırıma bağlanan manevi haklara tecavüz fiilleri aşağıda detaylı bir şekilde sıralanacaktır.

i. Hak Sahibi Kişilerin Yazılı İzni Olmaksızın Eseri Değiştirme

Eser ile eser sahibi arasında kuvvetli bir bağ bulunmaktadır. Eser sahibinin rızası dışında eserde değişiklik yapılması, bu bağın zayıflamasına hatta kopmasına neden olabileceği gibi, eserin hususiyetini de zedeleyebilir.²⁷⁹ Eserin değiştirilmesi, eserin bütünlüğü ve manevi haklarla ilgili olduğundan mali haklar kapsamında değerlendirilmeyecektir. Eseri değiştirme suçu, mali haklarla beraber birinci fıkra düzenlenmiş ve mali hak ihlalleriyle eşit ceza müeyyidesine tabi tutulmuştur.²⁸⁰ FSEK madde 16 uyarınca; eser sahibinin izni olmadan eserde ve sahibinin adında kısaltma, ekleme ve başkaca bir değişiklik yapılamaz.

FSEK madde 16/2 uyarınca; eser sahibinin izniyle veya kanunun uygun gördüğü hallerde işleme, çoğaltma, yayım veya temsil tekniği gereği zorunlu olan değişiklikler eser sahibinin izni olmadan yapılabilir. Fakat verilen bu izin, yapılacak her türlü değişikliği kapsamaz. Söz konusu işlemin tekniği ve usulü çerçevesinde normal ve olağan görülen zorunlu değişiklikleri kapsamaktadır.²⁸¹ Bazı kısaltmaların yapılması, alternatif kelimelerin kullanılması, resim eklenmesi gibi değişiklikler işin mahiyetinden kaynaklandığı, eserin niteliğini ve bütünlüğünü bozmadığı, FSEK hükümlerine aykırılık teşkil etmediği sürece bu kapsamda değerlendirilebilir.²⁸² Ancak bu değişiklikler belirli bir amaca yönelik olmalıdır. Yayınlanmak üzere sunulan kitabın uzun olduğu gerekçesiyle kısaltılarak yayınlanması, dergi editörünün makalenin başlığını değiştirmesi izinsiz değiştirme suçuna örnek olarak gösterilebilir.²⁸³

Güzel sanat eseri niteliği taşıyan mimari eserlerde ise değişen ihtiyaçlar dikkate alınarak; eserin bütünlüğüne zarar vermeyen, ihtiyaçtan kaynaklanan ve eser sahibinin şeref ve itibarını

²⁷⁸ “...intihalin iki şeklinden söz edebiliriz: 1. Alıntı ifadeler ve fikirler için kaynak göstermemek; 2. Ödünç alınan ifadeleri tırnak içinde yazmamak ve kaynak göstermemek. Bilimsel eserlerde kaynak gösterilmek şartıyla, iktibas serbest olduğuna göre, kaynak gösterilmiş ise alıntının fazlalığı intihal oluşturmaz. Zira intihalin temel şartı, alıntıda kaynak göstermemektir. Ancak alıntı, amacın gerektirdiği orandan fazla ise, diğer hakları ihlâl etmesi olasıdır ve başka müeyyidelerle karşılaşılabilmektedir. Yine bir eserden üslûbun, açıklama tarzı ve yöntemin, örneklerin aynen atıfsız aktarılması da intihal oluşturur...” İstanbul BAM, 31. CD., 29.02.2024 T., 2024/62 E., 2024/857 K.

²⁷⁹ Baştürk, *Cezai Koruma*, 49.

²⁸⁰ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 326.

²⁸¹ Hirsch, *Fikri Say*, 143.

²⁸² Hayri Bozgeyik, *Görüşler ve Kararlar Telif Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi; Ocak 2018), 363.

²⁸³ Baştürk, “Tecavüz Suçları”, 294.

zedelemeyen değişiklikler yapılması mümkündür.²⁸⁴ Yargıtay'ın AŞTİ'ye (Ankara Şehirlerarası Otobüs Terminali) ilişkin vermiş olduğu karar da bu yöndedir.²⁸⁵ Yapılan zorunlu değişiklikler ve ihtiyaçtan kaynaklanan değişiklikler için herhangi bir izin alınması gerekmezken; lüks değişiklikler için izin alınması zorunludur. Örneğin; eski bir binaya kalorifer peteği döşenirken veya yangın merdiveni yapılırken proje müellifinden izin alınmasına gerek yoktur. Fakat kapının üzerindeki kemerde yapılan değişiklikte izin alınması zorunludur.²⁸⁶

Burada sinema eserlerine ilişkin bir istisna öngörölmüştür. FSEK madde 80/2-4 uyarınca sinema eserlerinde birlikte eser sahipleri, sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı sürece filme altyazı yazılmasına veya filmin dublajına itiraz edemez.

Ek olarak bu suç serbest hareketli, neticesi harekete bitişik bir tehlike suçu olarak nitelendirilebilir. Söz konusu suça teşebbüs mümkündür. İzinsiz şekilde değiştirilerek baskı aşamasına gelmiş eserin kişinin bilgisayarında ele geçirilmesi halinde manevi haklara tecavüz suçuna teşebbüs söz konusu olur.²⁸⁷

ii. Başkasına Ait Esere Kendi Eseri Olarak Ad Koyma

Ad belirtme salahiyeti, FSEK'te eser sahibinin hakları arasında sayılmıştır. Başkasının eserine kendi eseri gibi ad koyma eyleminde fail, başkasına ait bir eseri sahiplenmiş olur. Bu suç, eserin adı ile birlikte tamamının aşırılması niteliğindedir. Eserin isminin değiştirilmesini kapsamamaktadır. Eserin adının değiştirilmesinde, FSEK madde 71/1-1. kapsamında düzenlenen eseri izinsiz değiştirme suçu oluşur.²⁸⁸ Eser sahibi ile eseri arasındaki ilişki çocuk sahibinin kendi çocuğuyla olan ilişkisine benzetilmektedir. Bu suç türüyle, eser sahibinin eserini kendi belirlediği şekilde kamuya sunma hakkının korunması amaçlanmaktadır.²⁸⁹

FSEK madde 71/1-2'de başkasına ait olan esere, kendi eseri olarak ad koyan kimsenin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Anılan düzenlemenin yanında FSEK'in 16. maddesinde belirtildiği üzere; eser sahibinin izni olmadan eser sahibinin adında kısaltma, eklemeler ya da başkaca değişiklikler yapılamaz. FSEK madde 15 uyarınca ad belirtme yetkisi, eserin takma isimle veya isimsiz olarak kamuya sunulmasını da kapsamaktadır. Bu bağlamda isimsiz eser, sahihsiz eser anlamı taşımamaktadır.²⁹⁰

²⁸⁴ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 195.

²⁸⁵ Yargıtay 11 HD., 19.12.2007 T., 2006/8353 E., 2007/15508 K.

²⁸⁶ Cahit Suluk, *Fikri Mülkiyet Yazıları 1- Mütalaalarım (2001-2020)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 188.

²⁸⁷ Baştürk, *Cezai Koruma*, 45.

²⁸⁸ Baştürk, *Cezai Koruma*, 52-53.

²⁸⁹ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 2.

²⁹⁰ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 239.

Anılan hükmün son cümlesinde dağıtma ve yayımlama suretiyle bu suçun işlenmesi cezada artırım nedeni olarak öngörülmüştür. Cezanın üst sınırının 5 yıl olduğu ve bu halde adli para cezasına hükmolunamayacağı belirtilmiştir. 5187 sayılı Basın Kanunu madde 2 uyarınca yayım “Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması” olarak tanımlanmıştır. FSEK madde 7/2’ye göre yayımlama eserin aslından çoğaltma yoluyla elde edilen nüshaların, hak sahibinin rızasıyla satışa çıkarılarak, dağıtılarak veya başkaca bir surette ticaret mevkiine konularak umuma arz edilmesidir.

Bu durumda başkasının eserine kendi eseri gibi ad koyup sokaklarda insanlara elden vererek dağıtan fail, bu hükmün uygulanması ile karşı karşıya kalacaktır. Örneğin; öğrencisinin eserine kendi eseri gibi ad koyan kimse, kitlelere ulaşması mümkün bir mecrada yayımlamışsa suçun nitelikli hali oluşur.²⁹¹ İsim koymak, yalnızca fiziki nüsha üzerine adın yazılmasından ibaret görülmemelidir. Eserin internette erişime sunulması, teşhiri, icrası sırasında failin eser sahibi olarak kendi adını belirtmesi “başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyma” suçuna vücut verir.²⁹² Adın konulması suretiyle eserin sahiplenilmesi eylemi, failin kişisel alanından çıkmadığı sürece suç teşkil etmez. Ad konarak sahibinin isim hakkı ihlal edilen eser, bu şekilde kamuya ulaşmalıdır ve failin özel çevresinden çıkmalıdır.²⁹³ Bu suç, eserin tamamı üzerinde işlenebileceği gibi; failin eserin belirli bir kısmına kendi eseriymiş gibi ad koyarak işlemesi de mümkündür.²⁹⁴

Suçun basit hali için “altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası” öngörülmüştür. TCK madde 61. uyarınca adli para cezası seçimlik ceza olarak öngörüldüğünden belirlenecek cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz. Nitelikli hal için ise üst sınır 5 yıl olarak belirlenmiş, adli para cezası öngörülmemiştir. Bu suç, niteliği itibariyle neticesi harekete bitişik olan bir tehlike suçudur.

iii. Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma

İntihal, TDK tarafından “başkalarının yazılarından bölümler, dizeler alıp kendisininmiş gibi gösterme veya başkalarının konularını benimseyip değişik bir biçimde anlatma; aşırma” olarak tanımlamıştır.²⁹⁵ İntihal; aşırma, eser hırsızlığı anlamlarına gelmektedir. Bu suça eserden

²⁹¹ Baştürk, *Cezai Koruma*, 54.

²⁹² Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 327.

²⁹³ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 246.

²⁹⁴ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 203.

²⁹⁵ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 06 Kasım 2023).

aşırma suçu da denilmektedir.²⁹⁶ Bir eserin üretim aşamasında alanında önceki eserlerden faydalanılması kaçınılmazdır. Oluşan eserin, belirli bir hususiyet ve bağımsızlık düzeyine ulaşması halinde müstakil bir eser olarak kabul edilir. Önceki eserlerden faydalanma, makul düzeyde ve kaynak belirtilerek yapılmalıdır. FSEK madde 35/2 uyarınca iktibas belli olacak biçimde yapılmalıdır. Kullanılan eserin ve sahibinin adının yanında iktibas olunan kısmın alındığı yer de belirtilmelidir. Aksi takdirde, aşağıda detaylı inceleneceği üzere intihal suçları oluşacak ve fail yaptırımla karşı karşıya kalacaktır. Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında, makalenin son sayfasında yer alan önceki çalışmaya teşekkür yazısının atıf niteliğinde olmadığına ve iktibas kurallarına uyulmadığından eser sahibinin haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁹⁷

İntihal suçları, FSEK madde 71/1'in ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında düzenlenmiştir. İntihal suçlarında, tam veya kısmi intihal yapıldığında, eser sahibinin mali haklarının yanında isim hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. Bu bağlamda serbest yararlanma hakkı kullanılırken dahi kaynak belirtilmesi zorunludur.²⁹⁸ Ancak koruması bitmiş veya topluma mal olmuş eserler bakımından böyle bir zorunluluk yoktur.²⁹⁹ Bir başka görüşe göre ise koruma süresi dolsa dahi ihlale sebep olacak alıntılar intihal oluşturması kaçınılmazdır.³⁰⁰ Yine eser niteliği olmayan mektup, günlük, işaret, ses ve resimlerden iktibas yapılırken kaynak gösterilmemesi de bu suçu oluşturmayacaktır.³⁰¹

İktibas kelime anlamı itibariyle ödünç alma, alıntı anlamına gelmektedir.³⁰² FSEK'te iktibas için aranan şartlardan birinin olmaması halinde yapılan yolsuz iktibas intihal sonucunu doğurur.³⁰³ Yapılan alıntının kaynağının gösterilmemesi, eser sahibinin isim konusunda manevi

²⁹⁶ Baştürk, *Cezai Koruma*, 54.

²⁹⁷ "...ihlale konu makalenin proje sonuç raporunun kısaltılmış farklı olarak path analizi ilave edilmiş İngilizce bir özetinden ibaret olduğu; makalenin son sayfasındaki "... ve onun kıdemli ve genç çalışma arkadaşlarına bu metine bilimsel katkılarından dolayı teşekkür ederiz" ibaresinin önceki araştırmaya bir gönderme niteliğinde dahi olmadığı, oysa bilimsel eserlere yapılan alıntılarda FSEK 35/son uyarınca yararlanılan kaynağın adı, eser sahiplerinin adı ve alıntı yapılan bölümlerin açık ve net olması gerektiği; bu durumun davacının Aralık-2004 tarihli eser niteliğindeki sonuç raporu üzerindeki adın belirtilmesi (FSEK m. 15) ve eserin bütünlüğünün korunması (FSEK m. 16) eserin kamuya arz şeklini tayin (FSEK m.14) hakkının ihlali niteliğinde olduğu gibi; eserden eser sahibinin adına yer verilmeden iktibas sınırlarını aşar şekilde yararlanma ve FSEK m. 35 hükmüne aykırılık teşkil ettiği, iktibas kurallarına uymak ve atıf yapmak koşuluyla sadece davacı değil herkesin proje sonuç raporundan yararlanıp bir makale hazırlayıp yayımlayabileceği..." Yargıtay 11 HD. 02.12.2013 T., 2013/7116 E., 2013/21807 K.

²⁹⁸ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 295.

²⁹⁹ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 328; Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 166.

³⁰⁰ Emre Gökyayla, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal Kavramı", *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, İstanbul 2009, 286.

³⁰¹ Yavuz, Alca ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 2203.

³⁰² Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr> (Erişim 05 Ekim 2023).

³⁰³ Filiz Ceritoğlu-Sengel, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 81.

hakkının ihlalidir.³⁰⁴ Alıntı atıf yapılmadığı takdirde çalıntıya dönüşür.³⁰⁵ FSEK madde 71/1-3 uyarınca eserden kaynak göstermeden iktibasta bulunmak suç olarak öngörülmüştür. Yaptırım olarak da “*altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası*” belirlenmiştir. Kaynak göstermeme eyleminin suç olarak düzenlenmesi ile hem manevi hem de mali haklara yönelik bir koruma söz konusudur. Yapılan iktibasın hukuka uygun sayılmasının şartları; iktibasa elverişli olan bir eserin bulunması, oluşturulan eserin bağımsız nitelikte olması, iktibasın belli olacak şekilde ve amacını haklı gösterecek ölçüde yapılmasıdır.³⁰⁶ İktibasın belli bir maksat doğrultusunda yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda, maksada uygun fikirlerin alınması halinde iktibas yeterli ve uygun olacaktır.³⁰⁷

Başkasına ait olan esere kendi eseri gibi ad koyma suçu ile bu suçun farkı; başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koymada eserin tamamına yönelik bir eylem söz konusu iken, kaynak göstermeksizin iktibasta bulunma suçunda yalnızca alıntı yapılan kısım bakımından bir tecavüz mevcuttur.³⁰⁸ Ad koyma suçunda olduğu gibi, bu suçta da eylem failin kişisel alanından çıkmadığı sürece suç teşkil etmez. İktibasta bulunularak sahibinin manevi hakkı ihlal edilen eser bu şekilde kamuya ulaşmalıdır ve failin özel çevresinden çıkmalıdır.³⁰⁹ Bu suçun kişinin kendisine ait eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunması suretiyle işlenmesi mümkün değildir. Örneğin bir kimse önceden yayınladığı bir makaleden kaynak göstermeksizin alıntı yaparsa eylemi suç teşkil etmez.³¹⁰

Bir takım bilimsel gerçeklikler ile tarihi olgu ve olaylar tüm insanlığın kullanımında olup telif hakları kapsamında korunmadıklarından kimsenin tekelinde yer almazlar. Dolayısıyla bilimsel gerçeklikler, tarihi olaylar gibi herkes tarafından bilinen olgular yönünden bu suç işlenemez.³¹¹ Bu nitelikteki çalışmalar bakımından gerçekleştirilen ihlallerin, 5846 sayılı Kanun yerine 6102 sayılı Kanun'un 55/1-c maddesi kapsamında başkalarına ait iş ürünlerinden yetkisiz olarak yararlanmak suretiyle haksız rekabet hükümleri çerçevesinde ele alınması gerekir. Bu suçun müzik eserleri bakımından işlenmesi de mümkündür. Yargıtay konuya ilişkin

³⁰⁴ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 328.

³⁰⁵ Yavuz, Alica ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 2281.

³⁰⁶ Büşra Demiral Bakırman, "The Crimes of Plagiarism", *Journal of Penal Law and Criminology* 3/2 (Ağustos 2015): 57-78 67.

³⁰⁷ Kemal Gözler, *Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu* (Yazarın Kendi Yayını, 2013), 34.

³⁰⁸ Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 587.

³⁰⁹ Yavuz, Alica ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 2203; Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 271; Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 333; Baştürk, *Cezai Koruma*, 55.

³¹⁰ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 209.

³¹¹ “Ancak önemle belirtilmelidir ki; bir takım bilimsel gerçeklikler ile tarihi olgu ve olaylar tüm insanlığın kullanımında olup telif hakları kapsamında korunmadıklarından kimsenin tekelinde yer almazlar. Bu nitelikteki çalışmalar bakımından ise gerçekleştirilen ihlallerin, 5846 sayılı Kanun yerine 6102 sayılı Kanun'un 55/1-c maddesi kapsamında başkalarına ait iş ürünlerinden yetkisiz olarak yararlanmak suretiyle haksız rekabet hükümleri çerçevesinde ele alınması gerekir.” Yargıtay HGK. 14.06.2023 T., 2022/11-219 E., 2023/631 K.

bir kararında; Türk Halk Müziği'ndeki kalıplaşmış ezgilerin ve “hayda” gibi anonimleşmiş unsurların benzemesini ihlal olarak değerlendirmemiştir.³¹²

İntihalin tespiti için bilirkişi raporu alınarak metinler arasında başlıkların, cümle akış yapılarının, tablo içeriklerinin, bölüm metinlerinin detaylı karşılaştırması yapılmalıdır.³¹³ Aynı şekilde tercüme ve imla hataları yapılması, aynı yanlış ifadelerin tekrarlanması gibi hususlardan suçun sübuta erdiği tespit edilebilir.³¹⁴

Kaynak göstermeksizin alıntı yapılması ile suç tamamlanır. Diğer suç türleri gibi bu suç da serbest hareketli, neticesi harekete bitişik bir tehlike suçudur.³¹⁵ Fail “*altı aydan iki yıla kadar hapis veya seçimsizlik adli para cezası*” ile cezalandırılır.

iv. Alenileşmemiş Bir Eserin Muhtevası Hakkında Kamuya Açıklamada Bulunma

FSEK madde 14'te umuma arz hakkı düzenlenmiştir. Maddenin ikinci cümlesinde, alenileşmemiş bir eserin içeriği hakkında yalnızca eserin sahibinin malumat verebileceği belirtilmiştir. Aynı kanunun, eser içeriğini ifşa etmeyi yaptırıma bağlayan 71/1-4. maddesinde ise alenileşmemiş eserin içeriği hakkında hak sahiplerinin izni olmadan açıklamada bulunma eylemi suç olarak nitelendirilmiş, yaptırım olarak da altı aya kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Muhteva, kelime anlamı itibariyle içerik anlamına gelmektedir.³¹⁶ Örneğin; bir sinema eserinin fragmanının yayınlanması halinde eserin içeriği hakkında kamuya açıklamada bulunmuş olacaktır.³¹⁷ Açıklama yapmak; elektronik posta veya iletişim grupları aracılığıyla kamuya tanıtım, bilgisayar ağlarında erişime sunma gibi eserin türüne göre farklı biçimlerde gerçekleşebilir.³¹⁸ Ancak bir güzel sanat eserinin sözle anlatımı halinde bu suç oluşmayacaktır.³¹⁹ Hak sahiplerinin izni olmadan gerçekleştirilen eylem hukuka aykırı sayılmış ve diğer manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçlarında olduğu gibi eser sahibinin

³¹² “...her iki eser arasındaki benzerliğin asıl sebebinin, kullandıkları ortak dizi, usul, tempo, çalgı tercihleri ile Türk Halk Müziği alanındaki Nikriz makamı dizisinde icra edilen kaşıklı oyun havalarının yurt çapında yaygın olan klasik/karakteristik geleneksel ve yöresel müzikal ifade unsurlarının kısmi olarak kullanılmasından kaynaklandığı, THM alanında ve dışında da her iki eser arasındaki benzeyen kısımlara büyük oranda benzer birçok kalıplaşmış ezginin mevcut olduğu; her iki eserde ortak olarak kullanılanları “Haydaa” ünlemesinin kişiye ait özel bir anlam taşımadığı; bu ve buna benzer naraların yurt çapında özellikle THM oyunlarında çok yaygın ve sıkça kullanılan anonim seslenmeler olduğu bilinmektedir. Buna göre her iki eser de birbirinden farklıdır. Bir başka ifadeyle davalı tarafın eseri davacının eserinden alıntı şeklinde oluşturulmamıştır. Benzerlik gösteren ayrıntılar Türk Halk Müziği eserlerinde kullanılan kalıplaşmış, anonim olmuş unsurlardan kaynaklanmaktadır.” Yargıtay da bu kararı onamıştır. Yargıtay 11 HD. 13.06.2023 T., 2022/1695 E., 2023/3739 K.

³¹³ Yargıtay 19 CD. 27.09.2017 T., 2016/7859 E., 2017/7407 K.

³¹⁴ Baştürk, *Cezai Koruma*, 55.

³¹⁵ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 261.

³¹⁶ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 05 Kasım 2023).

³¹⁷ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 199.

³¹⁸ Baştürk, *Cezai Koruma*, 57.

³¹⁹ Erel, *Fikir ve Sanat*, 118.

yazılı izni aranmamıştır. Bu durumda eser sahibinin izni yazılı, sözlü, zımni veya açık olabilir.³²⁰ Ancak ispat yönünden sorun oluşturması nedeniyle buradaki iznin de yazılı olmasının aranması gerekmektedir.³²¹

Eser alenileşmiş ise, failin artık bu suçu işlemesi söz konusu olmayacaktır.³²² Kişisel çevreye yapılan açıklamalar bu kapsamda değerlendirilmez. Bu hakkın kullanılmasından sonra herkes eser hakkında kamuya açıklama yapabilir ve bilgi verebilir.³²³ Bu suç serbest hareketli ve neticesi harekete bitişik suçlardandır.

v. Bir Eserle İlgili Olarak Yetersiz, Yanlış veya Aldatıcı Mahiyette Kaynak Gösterme

FSEK madde 71/1-5'e göre bir eserle ilgili yanlış, yetersiz veya aldatıcı kaynak göstermek suçtur. İktibas serbestisine ilişkin hükümler FSEK'in 34, 35, 36 ve 37. maddelerinde düzenlenmiştir. İktibas ölçülerini aşan veya iktibas şartlarını taşımayan eylemler, failine herhangi bir maddi menfaat sağlamasa dahi FSEK kapsamında atılı suçu oluşturur.³²⁴ Yanlış yahut kifayetsiz ya da aldatıcı kaynak gösterme, atıf sahteciliğine sebebiyet verir.

Atfin açıkça belli edilmesi ile hem okuyucuya atıfta bulunulan esere ulaşma hakkı tanınarak akademik düşüncenin paylaşılması ve kültürel gelişimin teşviki hem de özgün düşüncenin korunması amaçlanmaktadır.³²⁵

FSEK madde 35/son uyarınca; iktibas belli olacak biçimde yapılmalıdır. Kullanılan eserin ve sahibinin adının yanında iktibas edilen kısmın alındığı yer de belirtilmelidir. Bu maddenin öngördüğü şekilde yapılmayan alıntılar hukuka aykırı olacaktır. Diğer suç türleri gibi bu suç da serbest hareketli, neticesi harekete bitişik bir tehlike suçudur.

İntihal suçları bakımından yapılan değerlendirmede, yetersiz veya yanlış kaynak gösterilmesi halinde FSEK madde 71/5; iktibas sınırı aşıldığı takdirde 71/1; eserin tamamı alınarak failin adıyla yayımlandığı takdirde FSEK madde 71/2'de düzenlenen suç oluşur.³²⁶

Fiil için altı aya kadar hapis cezası öngörülmüştür. Seçimlik olarak para cezası öngörülmemesi caydırıcılık bakımından önem taşımaktadır. Hapis cezasının alt sınırı TCK madde 49/1 uyarınca bir aydır.

³²⁰ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 166.

³²¹ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 192.

³²² Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 222; Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 137.

³²³ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 137-138.

³²⁴ Turan, *Cezai Himaye*, 171.

³²⁵ Baştürk, *Cezai Koruma*, 56.

³²⁶ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 222.

vi. Bir Eseri Tanınmış Bir Başkasının Adını Kullanarak Çoğaltma, Dağıtma, Yayma veya Yayımlama

TMK'nın "adın korunması" başlıklı 26/2 maddesinde; adı haksız olarak kullanılan kişinin, buna son verilmesinin yanında; şartlarının oluşması halinde maddi ve manevi tazminat isteyebileceği düzenlenmektedir. Burada Medeni Kanun kapsamında korunan ada yönelik eyleme cezai bir yaptırım öngörüldüğünü söylemek mümkündür.³²⁷ Eser, tanınmış bir başkasının adı ile çoğaltılmış, dağıtılmış, yayılmış yahut yayımlanmış olmalıdır.

Tanınmışlığın belirlenmesi bakımından bir muğlaklık söz konusudur. Adı kullanılan kimsenin eser türü, hedef kitlesi ve piyasası göz önünde bulundurulduğunda adının kullanılmasının ürüne olan talebi artırması ölçütü ve bu kişinin ilgili alanda tanınması yeterli ve gerekli olacaktır.³²⁸ Somut olaya göre; Youtuber olarak adlandırılan internet yayıncıları dahi tanınmış bir başkası kapsamında değerlendirilebilir.³²⁹ Bu eylemin özel bir haksız rekabet hali olduğu söylenebilir.³³⁰ Örneğin Ajda Pekkan'ın seslendirmedeği şarkıların bulunduğu plak üzerine Ajda Pekkan adının yazılması kişilik hakkının ihlal edilmesinin yanında; sanatçının ismi, şöhretinden faydalanmak kastıyla iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılmak suretiyle manevi hak ihlali söz konusu olur.³³¹ Suçun mağduru, izni olmadan adı kullanılan tanınmış kimsedir. FSEK madde 71/son kapsamında düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri bu suç yönünden uygulanabilir.

b) Mali Haklara Tecavüz Suçları

Mali haklara tecavüz suçları, FSEK madde 71/1'de düzenlenmiştir. 2008 yılında yapılan değişiklik ile mali haklara tecavüz suçlarına ilişkin önemli değişikliklere gidilmiştir. Mali haklar; "işleme hakkı" (madde 21.), "çoğaltma hakkı" (madde 22.), "yayma hakkı" (madde 23.), "temsil hakkı" (madde 24.), "işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı" (madde 25.) "pay ve takip hakkı" (madde 45) şeklinde sayılabilir.

Madde metninde suçlar iki grup halinde düzenleme alanı bulmuştur. Birinci grup suçların seçimlik hareketleri; hak sahiplerinin yazılı izni olmadan eseri işleme, temsil etme, çoğaltma, dağıtma, umuma iletim ve yayınlamadır.

³²⁷ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 202.

³²⁸ Baştürk, *Cezai Koruma*, 83.

³²⁹ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 203.

³³⁰ Güneş, *Uygulama*, 253.

³³¹ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 333.

İkinci grupta ise hukuka aykırı işlenen ya da çoğaltılan eserleri; satışa arz etme, satma, kiralama yahut ödünç verme suretiyle yayma, ticari amaçla satın alma, ithal veya ihraç etme, kişisel kullanım amacı dışında elinde tutma veya depo etme eylemleri suç olarak olarak sayılmıştır. İkinci grup fiillerde, ikinci ihlal söz konusudur. Örneğin; korsan film CD'sini ticari amaçla satın almak bu suça vücut verir. İkinci grupta düzenlenen fiiller bakımından, ikinci ihlal (secondary infringement) söz konusudur.³³²

Suçun oluşumu açısından, taraflar arasında sözleşme bulunup bulunmamasının önemi yoktur. Sözleşmede belirtilen sınırların aşılması halinde yine mali haklara tecavüz suçu söz konusu olacaktır.³³³ Örneğin; 5.000 adet kitabın basımı için yapılan anlaşmada failin 10.000 adet kitabı basarak piyasaya sürmesi halinde bu suç oluşur.

Mali haklara tecavüz suçu için “bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası” öngörülmüştür. Mali haklara tecavüz suçu, neticesi harekete bitişik bir suç tipidir. İcra hareketleri bölünebildiği takdirde teşebbüs mümkündür. Madde metninde sayılan eylemler suçun oluşumu bakımından seçimlik hareket teşkil etmektedir.³³⁴ Bu kapsamda hangi seçimlik hareket ile gerçekleştirildiğinin suçun oluşumu bakımından bir önemi yoktur. Birden fazla seçimlik hareket gerçekleştirilmesi halinde de tek suç oluşur.³³⁵

5894 sayılı “Futbol Federasyonu Kurulu ve Görevleri Hakkında Kanun”un 13/4 maddesi uyarınca futbol maç yayınlarının kurumun belirlediği esaslar dışında, haksız çoğaltılması, dağıtılması, izlenmesi gibi eylemlerin FSEK madde 71. uyarınca cezalandırılmasına ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.³³⁶ Anılan karar doğrultusunda eylem TCK 163/2, 243 veya 245/A maddeleri kapsamında değerlendirilmelidir. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına göre abonelik sözleşmesine aykırı gösterimler hukuki ihtilaf kapsamında kalmaktadır.³³⁷ Sözleşme olmaksızın dekodere müdahale edilerek yayın yapılması halinde ise karşılıksız yararlanma suçu söz konusu olacaktır.³³⁸

³³² Baştürk, *Cezai Koruma*, 61.

³³³ Çağlar, *Cezai Koruma*, 75.

³³⁴ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 307.

³³⁵ Baştürk, *Cezai Koruma*, 61.

³³⁶ AYM., 06.01.2011 T., 2010/19 E., 2011/6 K.

³³⁷ “Sanığın şikayetçi Digital Platform İletişim A.Ş ile yapılan sözleşmeye aykırı olarak, konutta kullanmak üzere abonelik sözleşmesi ile teslim alınan cihaz vasıtasıyla işyerinde Lig TV yayınlarını gösterime sunmak şeklinde gerçekleşen eylemin hukuki uyumsuzluk niteliğinde olduğu ve suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi (...)” Yargıtay 7. CD. 10.12.2014 T., 2013/8190 E., 2014/20889 K.

³³⁸ “Sanığın bireysel aboneliği olmadığı halde herhangi bir şekilde dekodere müdahale ederek, Lig TV yayınlarını, işlettiği kiraathanede bulunan kişilere izinsiz olarak izletmekten ibaret olan eyleminin 5237 sayılı TCK’nun 163/2. maddesinde düzenlenen karşılıksız yararlanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, 5846 sayılı Kanun’un 71/1. maddesi ile cezalandırılmasına karar verilmesi, (...)” Yargıtay 19. CD. 06.03.2019 T., 2015/15855 E., 2019/5318 K.

Basamak sistemi, eserin her tüketiciye ulaşımında eser sahibinin yeniden ekonomik yararlanma hakkı elde etmesini ifade eder.³³⁹ Bu sisteme göre basamakta bulunanların, kendisinden önceki basamakta yer alan hak sahiplerinden, umuma iletim ve temsil için izin alınması zorunludur.³⁴⁰

Müzik yayınları bakımından mevzuatta yapılan ayrıma göre; iş yeri sahipleri manav, kasap, nalbur gibi iş yerlerinin büyüklüğünün 50 metrekarenin altında olması halinde müzik meslek birlikleri ile sözleşme imzalamadan müşterilerine müzik dinletilebilir. 50 metrekareden büyük olması halinde ise sözleşme yapmadan müzik eserlerini kamuya sunmaları mali hak ihlali suçunu oluşturur.³⁴¹ Burada umumi mahalde yapıldığı iddia olunan müziğin hangi teknik araçla yapıldığı hususunun önemi bulunmaktadır. Müzik yayınının, sanığın yayın akışını kendisinin kontrol ettiği eserler ile mi yoksa uydu, radyo vs. aracılığıyla yapılan bir yayından yararlanarak mı yapıldığı hususları belirlenmeli; sanığın hukuki durumu buna göre tayin edilmelidir. Buna göre umuma açık olmayan kapalı bir alanda yapılan müzik yayını veya failin radyo üzerinden yaptığı yayın suç oluşturmaz.³⁴² Bunun yanında doktrinde Power TV, Kral TV gibi sürekli olarak müzik eserlerine yer verdiği bilinen kanallardan yapılan dinletinin suç

³³⁹ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 170.

³⁴⁰ “Mali haklarla ilgili olarak getirilen en önemli sistemlerden biri olan basamak sistemi üzerinde de durulması gerekir. Eserin her yeni tüketiciye ulaşmasında yahut umuma açılmanın her şeklinde hak sahibinin, eserden yeniden ekonomik olarak yararlanma hakkını elde etmesine basamak sistemi adı verilir (Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, 181-182; Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, 349*). Bir eseri vücuda getiren eser sahibi, eserin geniş halk kesimlerine ulaşmasını sağlamak için çoğunlukla bir yapımcı, yayımcı ve yayıncı ile anlaşır. Eseri çoğaltıp yayıncı ve yayımcı ile televizyon, radyo ve benzeri araçlarla yayınlayan yayıncı bunun karşılığında eser sahibine telif bedeli öderler. Eserin tespit edilerek piyasaya sunulmasından sonra kitap, kaset, CD, VCD ve DVD gibi ürünleri ücret ödeyerek satın alan kişiler nüshaların fiziki varlığının mülkiyetini edinirler. Satın alma mülkiyet yanında tüketiciye eserden yararlanma hakkını sağlar. Ancak tüketici yararlanmayı sadece kendisi, ailesi ve yakın tanıdık çevresiyle sınırlı olarak gerçekleştirebilecek olup eseri kişisel bağlantı içerisinde olmadığı çevrenin yararlanmasına sunduğu anda, hak sahibinin eserden yeniden yararlanma hakkı doğacaktır. Örneğin; satın alınan müzik eserini içeren CD'nin veya televizyon ya da radyodan yayınlanan müzik eserinin umuma açık otel, spor merkezi, kahvehane, market ve restoran gibi bir yerde dinletilmesi hâlinde, hak sahibi olan kişiler, eserden yararlanan çevrenin genişlemesi sebebiyle yeniden ücret isteyebilirler. Müzik eseri içeren CD'nin satın alınması şahsi kullanıma ilişkin yararlanma iznini sağlamasına rağmen müzik eserinin umuma yönelik temsiline veya müzik eserinin televizyon ya da radyo aracılığıyla umuma iletimine izin verilmiş olması, anılan eserin umuma açık mahalde temsiline ilişkin kullanım hakkını vermeyecektir. Bu nedenle müzik eserinin umuma yönelik temsilini sağlayan kullanıcının basamakta yer alan hak sahiplerinden ayrı ayrı izin alması ve bu hak sahiplerine kullanımlara ilişkin uygun bir bedel ödemesi gerekmektedir (Ünal Tekinalp, *Fikri Mülkiyet Hukuku, bdat Kitapçılık, İstanbul, 2012, 181-182; Fırat Öztan, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, 348-349; Levent Yavuz-Türkay Alıca-Fethi Merdivan, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, 726-728*).” (CGK., 2017/19-788 E., 2020/34 K.; Aktaran Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 322).

³⁴¹ “Eser İcra Yapım ve Yayınların Kullanılması ve/veya İletilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”.

³⁴² “Yayın akışı ve koşulları hususunda hiçbir tasarruf yetkisi bulunmaksızın, bir müzik eserini radyo kanalı üzerinden yapılan yayın aracılığıyla işletmesinde müşterilerine dinletmekten/izletmekten ibaret eylemin hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu nazara alındığında sanığın tazmini anlamda sorumluluğundan bahsedilebilir ise de, cezai yönden suç kastı bulunmadığı anlaşıldığından, sanık hakkında verilen beraat kararında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamıştır.” Yargıtay 7. CD., 18.05.2023 T., 2023/5351 E., 2023/4868 K.

oluşturacağı da ileri sürülmektedir.³⁴³ Katıldığımız bu görüşe göre böyle bir durumda artık failin hiçbir tasarruf yetkisinin bulunmadığını, yayın akışını bilemeyeceğini, içerikte o tür yapımların bulunacağını öngöremeyeceğini söylemek güçtür. Yargıtay, umuma açık mahal olan bir iş yerinde YouTube üzerinden müzik açılarak dinletilmesinden ibaret eylemi ise mali haklara tecavüz olarak nitelendirmiştir.³⁴⁴

Bilgisayar programlarının lisanssız kullanılması halinde, mali haklara tecavüz suçu oluşur. Şirketler, tanıtım ve pazarlama amacıyla sıklıkla demo adı verilen belirli süre ile ücretsiz kullanım hakkı sağlayan, bu süre bittikten sonra satın alma halinde kullanım hakkının devam edeceği şekilde kullanımlar sağlamaktadır. Lisanssız program ve yazılım ürünleri ele geçirilmesi ve deneme sürümü iddiasının bulunması halinde durum tespiti açısından bilirkişi raporu alınması gerekmektedir.³⁴⁵

i. Eseri İşleme Suçu

İşlemek, TDK tarafından “bir şeye emek vererek onu daha elverişli bir duruma getirmek” olarak tanımlanmıştır.³⁴⁶ Eserden işlenmek sureti ile faydalanma hakkı, eser sahibine tanınan bir mali haktır. Fail, hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın hukuken koruma altında olan bir esere işleme gerçekleştirirse, hak sahibinin mali haklarına tecavüz suçunu işlemiş olur. Yargıtay, Ahmet Hamdi Tanpınar’ın ölümünün 50. yılı için meydana getirilen “Dünyam Ahmet Hamdi Tanpınar” isimli eserin oluşturulmasından ibaret eylemde FSEK’in 34 ve 35. maddelerinde belirtilen sınırların aşıldığını, bu durumun davacının işleme hakkının ihlali niteliğinde olduğunu belirtmiştir.³⁴⁷

Suçun ön şartı, FSEK kapsamında koruma altına alınmış bir eserin bulunmasıdır. İşleyen işlediği eseri tekrar işlemesi dahi asıl eser sahibinin iznine bağlıdır.³⁴⁸ Eseri işleme

³⁴³ Baştürk, *Cezai Koruma*, 36.

³⁴⁴ “...söz konusu www.youtube.com internet sitesi üzerinden müzik dinleyen kullanıcıların, bir sonraki çalacak olan parçayı liste üzerinden görme, seçme, değiştirme ve dolayısıyla yayın akışını kontrol etme imkanına da sahip buldukları ve atılı suçun oluşacağı da göz önünde bulundurulmadan, eksik inceleme ve yerinde görülme gerekçe ile sanık hakkında beraat kararı verilmesi, kanuna aykırı, katılanlar vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmediğinden, hükmün 5271 sayılı CMK'nun 302/2. maddesi gereğince bozulmasına,” Yargıtay 7. CD, 08.12.2022 T., 2022/10669 E., 2022/18116 K.

³⁴⁵ “...suça konu yazılımın deneme sürümü olup olmadığı, ücretsiz kullanım süresinin aşıp aşılmadığı, programı lisanssız olarak kullanmaya yarayan crack yazılımının bulunup bulunmadığı ve sanığın programı lisanssız olarak kullanıp kullanmadığı hususlarının kuşkuyla yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması...” Yargıtay 7 CD., 13.09.2021 T., 2021/12298 E., 2021/9658 K.

³⁴⁶ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 19 Aralık 2023).

³⁴⁷ Yargıtay 11 HD. 30.05.2016 T., 2015/11003 E., 2016/5892 K.

³⁴⁸ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 160.

suçu, serbest hareketli bir suçtur. Suç, icrai hareketlerle işlenebilir, ihmali hareketlerle işlenmesi imkanı yoktur.³⁴⁹

FSEK'in 38/2. maddesinde, bilgisayar programlarının işlenmesine dair bir istisna öngörülmüştür. Buna göre; sözleşmede belirleyici bir hüküm yoksa bilgisayar programının amacına uygun kullanımı için gerekli olduğu durumlarda, programın hukuki yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesi serbesttir. Yine FSEK'in 31. maddesi uyarınca mevzuat ve içtihatları işlemek serbesttir.

ii. Eseri Temsil Etme Suçu

Temsil, eserin yayım dışında başka bir yol ile duyulara hitap edecek surette kamuya sunulmasıdır.³⁵⁰ Temsil; okuma, çalma, oynama ve gösterme ile olur. Bir müzik eserinin mekanda çalınması, tiyatro oyununun seyirci önünde sergilenmesi, bir filmin televizyonda gösterimi, şiirin okunması temsildir.³⁵¹ Temsil, doğrudan veya dolaylı olabilir. Hak sahiplerinin yazılı izni olmadan eseri temsil etmek suçtur. Her iki surette yapılan hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan eseri temsil etme eylemi de mali haklara tecavüz suçuna vücut verir. Ancak burada temsilin ticari amaçtan daha geniş bir deyimle hak sahiplerinin meşru menfaatlerini zedeleyecek biçimde gerçekleştirilmesi şartı aranır.³⁵²

Temsil, umumi mahallerde yapılmalıdır. Aile çevresine yapılan temsil, kişilerin serbestçe giremedikleri alanlarda yapılan temsil bu suça vücut vermez.³⁵³ Sunum kimse tarafından izlenip görülmesi dahi, umuma ulaşma halinin mümkün olması halinde eylem suç oluşturur. Örneğin; sinema salonunda kimse olmasa dahi herkesin rahatça girip çıkabileceği bir yerde temsilin gerçekleşmesi yeterlidir.³⁵⁴ İnternet de kamuya açık alan olarak değerlendirilmelidir.

Hitabetler, nutuklar, vaazlar, konferanslar okunmak suretiyle temsile uygun olan eserlerdir. Sinema eserleri, musiki eserler ise okunmak yoluyla temsile elverişli değildir.³⁵⁵ Musiki eserleri çalmak yoluyla temsil edilebilir. Güzel sanat eserleri ise göstermek yoluyla temsil edileceklerdir. Günümüzde oldukça yaygınlaşan sesli kitapların eser sahibinin izni olmaksızın dinletilmesi halinde bu suç oluşur.³⁵⁶ Yargıtay konuya ilişkin bir kararında; bir ses

³⁴⁹ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 318.

³⁵⁰ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 177.

³⁵¹ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 335.

³⁵² Özderol, *Suçlar*, 330.

³⁵³ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 166.

³⁵⁴ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 179.

³⁵⁵ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 181.

³⁵⁶ Çağlar, *Cezai Koruma*, 99.

yarışmasında davacıya ait eserlerin yarışmacılar tarafından seslendirilmesinin temsil hakkının ihlali olduğuna hükmeden ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.³⁵⁷

iii. Eseri Çoğaltma Suçu

Çoğaltmak, bir eserin aslına ihtiyaç duymaksızın yararlanma imkanı veren nüshalarının herhangi bir araçla oluşturulmasını ifade etmektedir.³⁵⁸ Kısaca çoğaltmak, eserin aynen tekrarlanmasıdır.³⁵⁹ Kullanılan tekniğin veya tespitin yapıldığı eşyanın eylemin çoğaltma sayılmasına etkisi yoktur. Eserden aynı yoldan yararlanmayı sağlamayan bir müzik eserinin icrası sırasında fotoğrafının çekilmesi gibi eylemler çoğaltma sayılmaz.³⁶⁰ Eserden ekonomik olarak yararlanmanın dolayısıyla mali haklara tecavüzün en ilkel, en yaygın ve olağan yolu eseri çoğaltmaktır.³⁶¹

Eser sahibinin hakları kısmında da detaylı incelendiği üzere; müzik eserinin CD'ye kaydedilmesi, bir tablonun suretinin yapılması, bilgisayar programlarının bilgisayara yüklenmesi eseri çoğaltmadır.³⁶² Güzel sanat eserlerinde, aslı model alınarak kopya suretiyle yeni bir eser meydana getirilmesi halinde meydana gelen eserin niteliğine dair doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Erel'e göre bu eser bir işlenmedir.³⁶³ Bir başka görüşe ise bu eser, orijinal eser niteliği taşımaktadır.³⁶⁴ Kanaatimizce; başka bir eserden yararlanma unsuru söz konusu olduğundan burada artık bir işlenmeden bahsetmek mümkündür. Dolayısıyla eylem çoğaltma hakkının ihlali olarak nitelendirilemez.

Mimari eserlere ilişkin proje, kroki gibi materyallerin fotokopi yoluyla çoğaltılmasının yanında, bunların uygulanması ile yapı inşası da çoğaltma kapsamına girer ve hak sahibinin izni olmadığı sürece mali haklara tecavüz suçuna vücut verir.³⁶⁵ Yargıtay, mimari eserlerde çoğaltma hakkının ihlaline ilişkin bir kararında, gemi konsepti ile inşa edilmiş iki otelin dış

³⁵⁷ "...davaya konu beş eserin ses yarışmasında yarışmacılar tarafından seslendirilmesinin 5846 sayılı Kanun'un 25 inci maddesinde düzenlenen umuma iletim hakkı değil, 24 üncü maddesinde düzenlenen temsil hakkının ihlali niteliğinde bulunduğu, televizyon programında müzik eserinin başka bir kişi tarafından seslendirilebilmesi/doğrudan temsili için eser sahibi ya da mirasçılardan izin alınması gerektiği, dosya kapsamında bu yönde delil sunulmadığı gibi, izin alındığının da ileri sürülmediği, davacının temsil hakkının ihlal edildiği ve 5846 sayılı Kanun'un 68 inci maddesi gereğince telif tazminatı ödenmesi gerektiğine yönelik mahkeme kararının yerinde olduğu, davacının eserlerinin programda 25 kez seslendirilmesinden popülaritesinin yüksek olduğunun anlaşılması, davalının yapımcısı olduğu programların canlı yayınlanması gibi unsurlar gözetilerek..." Yargıtay 11 HD. 27.02.2024 T., 2022/5199 E, 2024/1523 K.

³⁵⁸ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 97; Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 164; Ayiter, *Fikir ve San'at*, 128.

³⁵⁹ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 171.

³⁶⁰ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 195.

³⁶¹ Çağlar, *Cezai Koruma*, 93.

³⁶² Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 324.

³⁶³ Erel, *Fikir ve Sanat*, 164.

³⁶⁴ Öztrak, *Haklar*, 24-25.

³⁶⁵ Ayiter, *Fikir ve San'at*, 129.

cephes benzerliklerini çoğaltma hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir.³⁶⁶ Bilgisayar programları yönünden 38. madde kapsamında düzenlenen şahsi kullanım ilkesi uyarınca bir tane kopya almak serbesttir. Fail, hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın hukuken korunan eseri çoğalttığı takdirde, hak sahibinin mali haklarına tecavüz suçunu işlemiş olacaktır.³⁶⁷

Bu suç serbest hareketli bir suçtur. Suçun ihmali hareketlerle işlenmesi mümkün değildir, ancak icrai hareketlerle işlenebilir.³⁶⁸

iv. Eseri Dağıtma Suçu

Hak sahibi kimselerin yazılı izni olmadan eseri dağıtmak suçtur. Dağıtma, yayma hakkı kapsamında kaldığı halde FSEK madde 71/1’de ayrıca suç olarak düzenlenmiştir. Dağıtma, eserin aslını veya çoğaltılmış kopyalarını halkın eline ulaştırmak maksadıyla yapılan hareketleri ifade eder.³⁶⁹ Kanunda bahsedilen dağıtma, ödünç verme ve kiralama değildir. Ödünç vermek; eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını ticari amaç gütmeyen doğrudan veya dolaylı olarak üçüncü kişilerin yararlanmasına sunmak olarak tanımlanabilir.³⁷⁰ Ancak süreklilik arz etmeyen eylemler bu madde kapsamında hak ihlali olarak değerlendirilemez. Örneğin; kitabı okunması için arkadaşına ödünç veren kimsenin eylemi, hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan eseri dağıtması olarak nitelendirilmez.³⁷¹

v. Eseri Elektronik Aletlerle Kamuya İletme Suçu

Hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan eseri her türlü işaret, ses ya da görüntü nakline yarayan araçlar ile umuma iletme, yayınlama suçtur. Eser sahibinin eseri umuma arz ve alenileştirme hakkına tecavüz halinde FSEK madde 71/1’de düzenlenen suç oluşur. Kanunumuzda bu suçun failine “*bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezası*” öngörülmektedir. Umuma iletim fiilinin ağ vasıtasıyla yapılması madde metninde yer almadığından, ağ vasıtasıyla tecavüz halinde 71/2-2. cümle kapsamında düzenlenen FSEK’te tanınmış hakları ihlal eden içeriği erişime sunmaya devam etme suçu gündeme gelebilir.³⁷²

³⁶⁶ “...dış cephe üzerindeki pencerelerinin değişik ölçülerde olmak suretiyle balkonların dışında ikinci katman ve bu katman üzerindeki iki yay parçasının ters taraflara doğru birleşmesinden ortaya çıkan çapraz iki köşeli oval ve diğer çapraz iki köşesi sivri olan biri önde diğerinin aşağı arkada olacak şekilde tasarlandığı, cephede kütleli doluluk boşluk oranları ile öne çıkan özgün motiflerden oluşan motiflerin benzer olduğu, bu benzerliğin 5846 sayılı Kanun’un 22 nci maddede düzenlenen çoğaltma hakkının ihlali niteliğinde olduğu...” na ilişkin ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay tarafından onanmıştır. 11 HD., 16.05.2023 T., 2021/9091 E. 2023/3021 K.

³⁶⁷ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 323.

³⁶⁸ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 327.

³⁶⁹ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 330.

³⁷⁰ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 332.

³⁷¹ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 319.

³⁷² Baştürk, *Cezai Koruma*, 49.

Eserin kamuya sunulması, aleniyet kazanması ile denk görüldüğünden yayınlanma, sahnelenme, gösterilme veya sergilenme şeklindeki eylemlerle umuma arz gerçekleşmiş olacaktır.³⁷³ Kamuya sunma, niteliği gereği ancak bir kez gerçekleşebilecek bir işlemdir. Kanunun önceki halinde ise, alenileşmiş olsun veya olmasın denilerek alenileşmiş eserler yönünden de kamuya sunma hakkının ihlal edilebileceği yönünde bir düzenleme yer almaktaydı. 23.01.2008 tarihinde yapılan değişiklik ile bu ibarenin kaldırılmasının isabetli olduğu görüşündeyiz.

Whatsapp, Skype gibi uygulamalarda bulunan sohbet grupları ile bir eserin paylaşılması halinde kişi sayısı belirlenebilir olduğundan umuma iletme söz konusu olmayacaktır.³⁷⁴ Günümüzde oldukça yaygınlaşan link vererek esere ulaşılmasının sağlanması halinin, çoğaltma veya umuma iletim olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü link verilen veri kaldırılırsa yapılan gönderme boşa düşmüş olur.³⁷⁵

Bu suç sırf hareket suçudur, suçun oluşumu bakımından zarar şartı aranmaz. Ayrıca suç serbest hareketli bir suç değil, bağlı hareketli bir suçtur.

vi. Eserleri Satışa Arz Etme, Satma, Kiralama veya Ödünç Verme Suretiyle ya da Sair Şekilde Yayma Suçu

Hukuka aykırı işlenen ya da çoğaltılan eserleri satışa arz etme, satma, kiralamak yahut ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayma eylemleri suçtur. Satışa arz etmek, bir eserin aslı veya çoğaltılmış nüshalarının bedeli karşılığında üçüncü kişilere mülkiyetinin geçirilmesi için yapılan faaliyettir. Satışa arz etmek; eserin vitrine çıkarılması, ilan verilmesi, internet sitesine konulması eylemleri ile mümkündür. Bu bağlamda, satış öncesi gerçekleştirilen hazırlık hareketleri de eser hukuka aykırı işlenmiş ve çoğaltılmışsa suçtur. Madde metninde yer alan kiralamak kavramından anlaşılması gereken; hukuka aykırı şekilde işlenen veya çoğaltılan nüshaların, bedeli karşılığında, belirli yahut belirsiz süreli olarak bir başkasının kullanımına bırakılmasıdır.³⁷⁶ Bu suçun oluşması için taraflar arasında bir sözleşmenin bulunması şart değildir. Eserin hukuka aykırı işlenmesi ve çoğaltılmış olması ön şartının gerçekleşmesi ve bu suretle meydana getirilen eserlerin satışa arzı, satılması, kiralama veya ödünç verme suretiyle ya da sair şekilde yayılması gerekmektedir.³⁷⁷

³⁷³ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 196.

³⁷⁴ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 183.

³⁷⁵ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 184.

³⁷⁶ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 202.

³⁷⁷ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 332.

vii. Ticari Amaçla Satın Alma Suçu

Satın almak; “bir nesneyi belirlenen fiyatını ödeyerek kendine mal etmek, almak, iştirak etmek, mübayaa etmektir.”³⁷⁸ Hukuka uygun olmayan yollarla işlenen ya da çoğaltılan eserleri ticari amaç ile satın almak suçtur. Ticari amaçtan iktisadi faaliyetler anlaşılabilir. Ancak satın alan kişinin muhakkak tacir olmasına gerek yoktur.³⁷⁹ Kanun koyucu, ticari amaçla satın alınan eserin ticarete konu edilmesini önlemeyi amaçlamıştır.

Ticari amaç belirlenirken somut olaya göre eşya miktarı, failin alış ve değerlendirme amacı, kişisel kullanım sınırları göz önünde bulundurulmalıdır.³⁸⁰ Ticari amaçla satın alma bağlı hareketli bir suçtur ve özel kast aranmıştır. Bu suç niteliği itibariyle neticesi harekete bitişik olan sırf hareket suçudur. Dolayısıyla bu suçta teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür.³⁸¹

viii. Eserleri İthal veya İhraç Etme Suçu

Hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri ithal veya ihraç etmek suçtur. İthalat, “başka bir ülkeden mal getirme veya satın alma; dış alım” olarak tanımlanabilir.³⁸² İhracat ise, “bir ülkenin ürettiği malları başka bir ülkeye veya ülkelere satması; dış satım”dır.³⁸³

FSEK 23/2 maddesi uyarınca, eser sahibinin izni dahilinde yurt dışında çoğaltılan nüshaların yurt içine getirilmesi hakkı, eser sahibinindir. Yine bu nüshalardan yayma yolu ile faydalanma hakkı da eser sahibine aittir. Yurt dışında çoğaltılan nüshalar, eser sahibinin ve yayma hakkı sahibinin izni olmadan ithal edilemez. Buna ek olarak, Kanun’un 77/2 maddesine göre haklara tecavüz olması halinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat ve ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 57’nci maddesi hükümleri uygulanır. Buna göre; hak sahibi yahut temsilcisinin talebi ile, bu eşyaların alıkonulması ve gümrük işlemlerinin durdurulması gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilir.

Suçun oluşumunda vergilerin ödenmesinin veya vergi kanununda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesinin bir önemi bulunmamaktadır.³⁸⁴ Tüm yasal yükümlülükler yerine getirilmiş olsa dahi eser sahibinin izni bulunmadığı takdirde mali haklara

³⁷⁸ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 05 Kasım 2023).

³⁷⁹ Çağlar, *Cezai Koruma*, 105; Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 187.

³⁸⁰ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 203.

³⁸¹ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 347-348.

³⁸² Türk Dil Kurumu, https://sozluk.gov.tr (Erişim 17 Ekim 2023).

³⁸³ Türk Dil Kurumu, https://sozluk.gov.tr (Erişim 17 Ekim 2023).

³⁸⁴ Ahmet Caner Yenidünya, “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları”, *EÜHFD*, 10/3-4, (2006), 235-272, 266.

tecavüz suçu oluşacaktır. Söz konusu suç neticesi harekete bitişik, serbest hareketli bir somut tehlike suçudur.³⁸⁵

ix. Eserleri Kişisel Kullanım Amacı Dışında Elinde Bulundurma veya Depolama Suçu

Hukuka aykırı şekilde işlenen yahut çoğaltılan eserleri, kişisel kullanım amacından başka amaçlar ile elinde bulundurmak veya depolamak suçtur. Eylem yönünden ayrıca özel kast aranmıştır. Buna göre kişisel kullanım amacıyla yapılan elinde bulundurma ve depolama eylemleri suç oluşturmaz.

Burada kişisel kullanım amacı dışında herhangi bir amaç güdülmesi yeterli görülmüştür. Dolayısıyla failin ticari amacının olması bu suçun oluşumu bakımından zorunlu değildir. Nüshalar hayır amaçlı dağıtmak için veya bağışlamak için bulundurulsa dahi bu suç oluşur.³⁸⁶ Bu suç ile, hazırlık hareketi kapsamında kalabilecek eylemler müstakil suç olarak değerlendirilerek yaptırıma bağlanmıştır.³⁸⁷ Suç, neticesi harekete bitişik bir tehlike suçudur.³⁸⁸

c) Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları

Bağlantılı hak sahipleri; icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo-TV kuruluşları ve film yapımcılarıdır. Bağlantılı hak sahiplerine yönelen tecavüz fiilleri FSEK 71. maddesi uyarınca suç olarak tanımlanmıştır. Bağlantılı hak sahibinin, eser sahibi sıfatı olmadığından manevi haklara tecavüz suçu, bağlantılı hak sahipleri açısından söz konusu olmayacaktır. Fonogram ve film yapımcılarının manevi hakları yoktur. Ancak FSEK'in 80'inci maddesi kapsamında icracı sanatçıların diğer bağlantılı hak sahiplerinden farklı olarak "icra sahibi olarak tanıtılma" ve "icralarının kendi şeref ve itibarlarını zedeleyecek şekilde bozulmasını ve tahrif edilmesini önleme" hakkı şeklinde iki çeşit manevi hakları olduğu düzenlenmiştir. Bağlantılı hak sahiplerinin manevi haklarına tecavüz suçları kanun kapsamında düzenlenmemiştir. Dolayısıyla icra sahibi olarak tanıtılma, icranın kendi şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde bozulması ve tahrif edilmesi haklarının ihlali halinde herhangi bir suç oluşmaz.³⁸⁹ İcracı sanatçılar ve film yapımcıları tüm mali haklara sahiptir. Fonogram yapımcıları ise temsil dışında kalan mali haklara sahiptir.³⁹⁰

³⁸⁵ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 351.

³⁸⁶ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 204.

³⁸⁷ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 320.

³⁸⁸ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 352.

³⁸⁹ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 170.

³⁹⁰ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 333.

Kanun'un "Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz" başlıklı 71. maddesi, FSEK'in 80. maddesi kapsamında düzenlenen bağlantılı hak sahiplerinin haklarına ilişkin cezai korumasını kapsamaktadır. Dolayısıyla mali ve manevi haklara tecavüz kısımlarında bahsettiğimiz hususlar genel itibariyle bu bölüm için de geçerli olacaktır.

Suç, "bir icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işlemek, temsil etmek, çoğaltmak, değiştirmek, dağıtmak, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletmek, yayımlamak ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz etmek, satmak, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yaymak, ticarî amaçla satın almak, ithal veya ihraç etmek, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulundurmak ya da depolamak" ya da "bir icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltmak, dağıtmak, yaymak veya yayımlamak" suretiyle işlenir. Tekrara düşmemek adına anılan seçimlik hareketlere ilişkin mali ve manevi haklara tecavüz suçları kısımlarında yapılan açıklamalar bu kısımda da bağlantılı haklara tecavüz suçları bakımından geçerli olacaktır.

2.2.1.2. Fail

Ceza hukukunda suç olduğu kabul edilen, normatif tanımını ihlal eden ve hukuka aykırı olarak nitelendirilen eylemi gerçekleştiren kişi faildir.³⁹¹ TCK'nın 40/2. maddesine göre; özgü suçlarda yalnız özel faillik niteliği taşıyan kimse fail olabilir. Manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçları fail bakımından özellik arz etmediğinden, özgü suç olmadığından ve kanun koyucu failin sıfatı ve niteliği bakımından bir ayırım yapmadığından hak sahibi dışındaki herkes bu suçun faili olabilir.³⁹²

Sadece gerçek kişiler suçun faili olabilir. TCK madde 20 uyarınca tüzel kişiler suçun faili olamaz. Ancak tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının bulunmaması hukuki sorumlulukları yoluna gidilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bunun yanında tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

Failin TCK 31. ve 32. maddeleri kapsamında çocuk yahut akıl hastası olma durumu, cezalandırılabilirlik durumunu etkilese dahi, bu maddeler kapsamında kalan kişilerin fail olmalarını engellemez.

Fail; manevi haklara tecavüz suçu bakımından "*hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın eseri değiştiren*", "*başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyan*", "*bir eserden kaynak*

³⁹¹ Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 1132.

³⁹² Teknail Özderoğlu, *Fikir ve sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 158; Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 188.

göstermeksizin iktibasta bulunan”, “alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan”, “bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren”, “bir eseri tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan” kimse olur.

Mali haklara tecavüz suçlarında fail; hak sahibi kişilerin yazılı izni olmadan eseri “işleyen”, “temsil eden”, “çoğaltan”, “dağıtan”, “her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan” ve hukuka aykırı şekilde işlenen ve çoğaltılan eserleri “satışa arz eden, satan, kiralama veya ödünç verme suretiyle ya da sair şekilde yayan”, “ticari amaçla satın alan”, “ithal veya ihraç eden”, “kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan” kimsedir.

Mali haklara tecavüz suçlarında son kullanıcıların cezalandırılması mümkün değildir. Örneğin internette erişime sunulan filmi izleyen, dağıtılan kitabı okuyan, temsil edilen piyesi izleyen kimseler eylemleri nedeniyle sorumlu tutulamaz.³⁹³ Kar amacı gütmeyen şahsi kullanımlarda, çoğu zaman son kullanıcının eserin kamuya sunulmasında veya çoğaltılmasında eser sahibinin mali haklarının ihlal edilip edilmediğini veya telif hukukuna uygun şekilde sözleşme ve lisansların bulunup bulunmadığını denetleme imkanı yoktur.³⁹⁴ Bunun yanında soruşturma makamlarının özellikle internet üzerinden organize ticaret modellerine odaklanması bakımından bu husus önem taşımaktadır.³⁹⁵

Bağlantılı haklara tecavüz suçlarında ise fail “bir icrayı, fonogramı veya yapıyı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan” ya da “bir icrayı, fonogramı veya yapıyı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan” kimsedir.

Bu suçlarda eser üzerinde birden fazla kişinin hak sahibi olması halinde eser sahiplerinden her birinin, sayılan suçları birbirlerine karşı işlemeleri ve suç faili olmaları mümkündür.³⁹⁶

³⁹³ Özderyol, *Suçlar*, 170; Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 80.

³⁹⁴ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 220.

³⁹⁵ Ulrich Sieber ve Yener Ünver, *İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternette Takibi* (Ankara: Seçkin, 2014), 144.

³⁹⁶ Turan, *Cezai Himaye*, 205.

2.2.1.3. Mağdur

Suçun mağduru, yaptırım altına alınarak korunan suçun maddi konusunun ait olduğu kimsedir.³⁹⁷ Suçun mağduruna doktrinde suçun pasif süjesi de denmektedir.³⁹⁸ Manevi haklara tecavüz suçunda mağdur hakları ihlal edilen eser sahibidir. FSEK madde 8 uyarınca “bir eserin sahibi onu meydana getirendir”. Suçun mağduru işleme ve derlemelerde derleme ve işlemeyi yaratan kimse, sinema eserlerinde; yönetmen, senaryo yazarı, özgün müzik bestecisi ve diyalog yazarı, canlandırma tekniğiyle yapılan sinema eserlerinde ise animatör olabilir.

Mali haklara tecavüz suçunda mağdur mali hakları ihlal edilen eserin sahibidir. Yargıtay sözleşme ile hak devri halinde hak devralan kimselerin de mağdur konumunda olacaklarını kararlaştırmıştır.³⁹⁹ Eser sahiplerinin yanında hak sahiplerinin de suçun mağduru olabileceğinin kabulü gerekmektedir.⁴⁰⁰

Bağlantılı haklara tecavüz suçunun mağduru kanun kapsamında sayılan bağlantılı hak sahipleridir. Bağlantılı hak sahipleri ise; “icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo ve televizyon kuruluşları ve film yapımcıları”dır.

Elbirliği ile eser sahipliğinde birliğin tamamı, müşterek eser sahipliğinde ise ortakların tamamı manevi haklarına tecavüz edilmesi halinde suçun mağdurudur. Ancak gerçek kişiler eserin sahibi olabileceğinden tüzel kişiler bu suçun mağduru olamazlar. Burada suçtan zarar gören ve mağdur kavramına kısaca değinmekte yarar görüyoruz. Mağduru kapsamakla birlikte mağdurdan daha geniş bir kavram olan suçtan zarar gören; suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaat veya varlıkları doğrudan yahut dolaylı bir şekilde zarar gören kişiyi ifade etmektedir.⁴⁰¹ Tüzel kişiler suçun mağduru konumunda olmasalar da suçtan zarar gören sıfatını alabilirler.⁴⁰² Dolayısıyla şikayet hakları bulunmaktadır.

2.2.1.4. Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu, tipik hareketin yöneldiği kişi yahut şeydir.⁴⁰³ Maddi unsur; hareket, netice ve illiyet bağı öğelerinden oluşmaktadır.⁴⁰⁴ Manevi haklara tecavüz suçlarında maddi

³⁹⁷ Toroslu, *Suçun Hukuki Konusu*, 178-179.

³⁹⁸ Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61, sy. 2 (Haziran 2012): 657-94, 658. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001669.

³⁹⁹ CGK. 05/06/2018, 2017/19-66 E., 2018/263 K. (Aktaran Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 314).

⁴⁰⁰ Buğra Çağlar, *Telif Hakkı İhlallerine Karşı Cezai Koruma (FSEK m. 71/1-1)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 75-79; Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 149; Baştürk, *Cezai Koruma*, 2022, 60.

⁴⁰¹ Eylem Baş, *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 818.

⁴⁰² Baştürk, *Cezai Koruma*, 42; Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 191.

⁴⁰³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 103.

⁴⁰⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 214.

konu, manevi hakkı ihlal edilen eser sahibinin eseri ile icracı sanatçıların özgün icrası, fonogram veya yapım ile hukuka aykırı işlenen, çoğaltılan eserlerdir.⁴⁰⁵ Radyo, TV yayınları ise bu suçun maddi konusunu oluşturmaz.⁴⁰⁶

Mali haklara tecavüz suçunun maddi konusu da kanunda sınırlı sayılan sahibinin hususiyetini taşıyan eserlerdir. Eser, icra, fonogram ve yapımlar suçun konusunu oluşturabilir.⁴⁰⁷ Radyo-TV yayınları ise bu suçun maddi konusunu oluşturmaz.⁴⁰⁸

Bağlantılı haklara tecavüz suçunun maddi konusu; icra, fonogram ve yapımlar olarak sayılabilir.

2.2.2. Manevi Unsur

Ceza hukukunda manevi unsuru belirleme bakımından esas olan kast, istisnai olan taksirdir.⁴⁰⁹ TCK madde 21/1 uyarınca; suçun maddi unsurlarını bilerek ve isteyerek işlenmesi halinde kasttan söz edilebilir. Kastın bilme ve isteme şeklinde iki unsuru bulunmaktadır.⁴¹⁰ Taksir ise TCK madde 22/2’de “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi*” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin birinci fıkrasına göre kanunun açıkça düzenlediği hallerde taksirli fiillerin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Buna göre fiilin taksirle işlenebileceği ayrıca kanunda düzenlenmemişse, eylemin taksirli hali suç teşkil etmez.⁴¹¹ Manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçları kasten işlenebilen suçlardır. Suçun olası kastla veya diğer malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi taksirle işlenmesi mümkün değildir. Fail, eser sahibinin yazılı izninin olmadığını bilerek eylemini gerçekleştirmektedir.⁴¹² Dolayısıyla bilme ve isteme unsurlarının gerçekleştiği kabul edilebilir. Suçun işlendiğinin kabulü için failin kastı aranır. Ayrıca yasaklanan fiil ile fail arasında manevi bağın bulunması gerekmektedir. Kınanabilirliği belirleme açısından kast ve taksir önem taşımaktadır.

TCK madde 30/1’e göre “*fiilin icrası esnasında, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurları bilmeyen kimse, kasten hareket etmiş olmaz*” şeklindeki hata hükümleri, şartlarının bulunması halinde burada da uygulama alanı bulur.

⁴⁰⁵ Baştürk, “Tecavüz Suçları”, 286.

⁴⁰⁶ Yavuz, Alica ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 2245.

⁴⁰⁷ <https://caneryenidunya.com/telif-ve-bandrol-suclari/> (Erişim 12 Kasım 2023).

⁴⁰⁸ Baştürk, *Cezai Koruma*, 60.

⁴⁰⁹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku*, 628.

⁴¹⁰ Yargıtay CGK, 08.07.2008 T., 2008/1-99-2008/185.

⁴¹¹ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku*, 418.

⁴¹² Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 229.

Mali haklara tecavüz suçlarında ilk grupta yer alan suçlar ve ikinci grupta sayılan hukuka aykırı şekilde işlenen ya da çoğaltılan eserleri satışa arz etme, ithal veya ihraç etme, satma kiralama yahut ödünç verme suretiyle yayma suçlarının oluşumu bakımından genel kast yeterlidir.⁴¹³ İkinci grupta sayılan ticari amaçla satın alma, kişisel kullanım amacı dışında elinde tutma veya depo etme fiilleri bakımından ayrıca özel kast aranmaktadır.⁴¹⁴ Fail ilk kısımdaki suç tipinde ticari amaçla; ikincisinde ise kişisel amaç dışında bir amaçla hareket etmelidir.

3. Elektronik Hak Yönetim Bilgilerinin Kaldırılması veya Değiştirilmesi ve İnternette İçerik Sağlayıcıların FSEK EK 4. Maddesine Aykırı Davranışları

Günümüzde sosyal medyanın yaygınlaşması ve ciddi anlamda kazanç kaynağı haline gelmesi telif haklarına ilişkin birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. İnternet ortamındaki fikri hak ihlalleri, kopyalama, kullanıcılar arasında veri paylaşma ve link verme görünümleri ile olabilir.⁴¹⁵ FSEK EK Madde 4, 4630 sayılı yasa ile kanun kapsamına eklenmiş, 5101 sayılı yasa ile 2004 yılında maddede değişiklik yapılmıştır. Anılan değişiklik ile maddeye internet servis sağlayıcılarının sorumluluğuna ilişkin düzenleme eklenmiştir. Maddenin ilk cümlesinde eser üzerindeki bilgiler aleyhine işlenebilecek bir suç düzenlenmiş, ikinci cümlede ise içerik sağlayıcılarının ihlale devam etmesi suç olarak tanımlanmıştır.

FSEK EK madde 4'ün birinci fıkrasında eser nüshaları üzerinde bulunan eser hakkındaki bilgiler ile bu bilgileri temsil eden sayı ve kodların ortadan kaldırılamayacağına veya değiştirilemeyeceğine dair düzenleme yer almaktadır. Bu bilgiler; eser üzerindeki haklardan birinin sahibine dair yahut eserin kullanımına ilişkin süre ve şartlarla ilgili bilgiler veya eserin topluma sunumu esnasında görülen bilgilerdir.

İlk fıkra ile hak yönetim bilgilerinin (rights management informations) kaldırılması veya değiştirilmesi ile eser ve nüshalarının ticarete konu edilmesi engellenmek istenmiştir.⁴¹⁶

İkinci fıkra kapsamında ise içerik sağlayıcıların ihlal niteliğindeki davranışları önlenmek istenmiştir. Fikir ve sanat eserlerinin internet ortamında ihlali genel itibarıyla eserlerin internette yayınlanarak kamuya iletim hakkının ihlali şeklinde gerçekleşmektedir.

FSEK madde 71/2 uyarınca Kanun'un EK madde 4/1'de yer alan fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ve Kanun' da tanınmış hakları ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcıların eylemleri

⁴¹³ Ayrıca faydalanma kastı aranması gerektiği görüşü yönünden bkz. Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 353.

⁴¹⁴ Yavuz, Alica ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 2259- 2260.

⁴¹⁵ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Lale Ayhan İzmirli, *İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 173-191.

⁴¹⁶ Yavuz, Alica ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 2294.

daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı halde “üç aydan iki yıla kadar hapis” cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

FSEK EK madde 4’te ihlal halinde ihlalin durdurulmasına yönelik izlenecek yol düzenlenmekle; aracı hizmet sağlayıcısının sorumluluk şartları düzenlenmemiştir. Bu sorumluluğa ilişkin 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun” ile 6563 sayılı “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun” hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca maddenin uygulanma alanı bulabilmesi eylemin daha ağır cezayı gerektiren başkaca bir suç oluşturmaması gerekmektedir.

PTT, TTnet, Kablonet, Superonline, Türk Telekom gibi internet servis sağlayıcıları kuruluşlar sadece altyapı hizmeti verdiği için ihlallerden ceza hukuku anlamında sorumlu tutulamaz.⁴¹⁷ Yargıtay, konuya ilişkin bir kararında yer sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcı kuruluşların içerikleri kontrol etmek gibi bir yükümlülükleri olmadığını, ancak içerikten haberdar edildikleri halde yayından çıkarmadıkları takdirde sorumlu tutulacaklarını belirtmiştir.⁴¹⁸ Kişisel kullanım sınırını aşmadıkları sürece kullanıcılar ve erişim sağlayıcılar da içeriklerden sorumlu tutulamazlar. 5651 sayılı Kanun’un 4. maddesine göre; içerik sağlayıcılar ise internet ortamında kullanıma sunduğu her içerikten sorumlu tutulmuştur.⁴¹⁹ WIPO Telif Hakları Sözleşmesinin 11. ve 12. maddeleri ile WIPO İcralar ve Fonogramlar Sözleşmesinin 18. ve 19. maddelerindeki düzenlemeler, Ek madde 4 ile FSEK kapsamına alınmıştır. Madde metninde iki ayrı suç düzenleme alanı bulunmaktadır. Fikri hakların internet, diğer ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması halinde FSEK EK madde 4/3 hükmüne göre servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesi halinde, başvuru üzerine ihlâl konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun

⁴¹⁷ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*, 350.

⁴¹⁸ “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Hakkındaki 5651 sayılı Kanun’un 5. maddesi ile 6563 sayılı Kanun’un 9. maddeleri uyarınca, internet ortamında hizmet sunan yer sağlayıcı veya aracı hizmet sağlayıcı kuruluşların hizmet sundukları elektronik ortamı kullanan gerçek ve tüzel kişiler tarafından sağlanan içerikleri kontrol etmek, bu içerik ve içeriğe konu mal veya hizmetle ilgili hukuka aykırı bir faaliyetin ya da durumun söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü olmadıkları ve yer sağladığı hukuka aykırı içerik için ancak önceden haberdar edildikleri halde içeriği yayından çıkarmadıkları takdirde umuma iletilen içerikten sorumlu tutulacakları düzenlemesi getirilmiştir.

Bu düzenlemelerden yola çıkılarak, internet ortamında bizzat yayına içerik sağlayan (programı üreten, hazırlayan, sunan vs.) kişiler bu eylemleri nedeniyle doğrudan sorumlu iken, içeriği bizzat üretmeyip de, bu içeriklerin telli veya telsiz vasıtalarla umuma iletilmesine veya yeniden iletilmesine imkan, yer veya ortam sağlayan gerçek veya tüzel kurum veya kuruluşların bu eylemlerden dolayı maddi tazminatla sorumlu tutulabilmeleri için, uygulamada “uyar-kaldır” olarak tabir olunduğu üzere, hak sahibi tarafından mutlaka yayına sokulacak içerikler üzerinde delillerini de göstererek kendisinin üstün haklarının bulunduğunu bildirmesi ve izinsiz olarak yayınlanmamasını talep etmesi gerekir.” Yargıtay 11 HD. 30.03.2022 T., 2020/7666 E., 2022/2582 K.

⁴¹⁹ Aynı kanunun 2/1-f maddesinde İçerik sağlayıcı: “İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır.

için hakları haleldar olan kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurup üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlalin durdurulmaması halinde Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç günlük bir süre içerisinde servis sağlayıcıdan ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlâlin durdurulması halinde ise bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır.

Verilen durdurma kararı ihlalin içerikten çıkarılması ile sınırlıdır. İhlal olarak nitelendirilen kısım içerikten çıkarıldığında, erişimin engellenmesi kararı da kaldırılır.⁴²⁰ Elektronik ortamlarda yapılan ihlallerde diğer ihlal hallerinden farklı olarak salt ihlal suç olarak kabul edilmemiş, suçun oluşumu açısından ihlale devam etmek şartı aranmıştır.⁴²¹ FSEK EK madde 4, 5651 sayılı “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”un içeriğinin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi başlıklı 9. maddesinde öngörüldüğü gibi bir uyarı kaldır prosedürü öngörmüştür.⁴²² İhlal oluşturan içeriğin hak sahibi tarafından yapılan uyarıya rağmen erişime sunmaya devam edilmesi eylemi suç olarak tanımlanmıştır. Uyarı üzerine ihlale son verilirse bu suç oluşmaz.⁴²³ İhtar noter aracılığı ile, iadeli taahhütlü mektupla, elektronik posta yoluyla yapılabilir.⁴²⁴ FSEK EK madde 4’te belirtilen servis sağlayıcının 5651 sayılı kanunda yer alan erişim sağlayıcı kavramına denk düşmektedir. Bu maddenin uygulanması bakımından uyarının faile ulaşması önem taşımaktadır.

Dijital elektronik hak yönetimi; elektronik teknikler kullanılarak dijital veriler üzerinde bulunan fikri hakkın kullanılan yöntemlere göre korunması, izlenmesi ve kısıtlanmasıdır.⁴²⁵

İnternet Hizmet Sağlayıcılarının telif hakları yönünden sorumlulukları Avrupa Birliği Hukuku’nda Haziran 2019’da yürürlüğe giren “Dijital Tek Pazarda Telif Hakkı ve Bağlantılı Haklar Yönergesi” ile değişikliğe uğramıştır. Hizmet sağlayıcılar, değişikliğin ardından içerikten haberdar olmalarına bakılmaksızın sorumlu tutulacaklardır. Türk hukukunda ise 5651 sayılı Yasa kapsamında hizmet sağlayıcı, ihlalden haberdar olması ve haberdar olduğunda içeriği yayından kaldırmasına bağlı olarak sorumlu tutulabilir.⁴²⁶

⁴²⁰ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 227.

⁴²¹ Baştürk, *Cezai Koruma*, 77.

⁴²² İrfan Akın, *Dijital Telif Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 107.

⁴²³ Baştürk, *Cezai Koruma*, 76.

⁴²⁴ Baştürk, *Cezai Koruma*, 78; Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 226.

⁴²⁵ Özderyol, *Suçlar*, 430.

⁴²⁶ Zeynep Yasaman, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2019*, “Avrupa Birliği Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesinden Sonra İnternet Hizmet Sağlayıcılarının Telif ve Marka Hakkı İhlallerinde Sorumluluk Farklılıkları ve Türkiye’de Durum”, Editör: Tekin Memiş, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2020), 271.

3.1. Korunan Hukuksal Yarar

Bu suç tipinde korunan hukuksal değer eser sahibinin mali ve manevi haklarıdır. Eser sahibinin mali ve manevi haklarını korumak maksadıyla hak yönetimi bilgilerinin kaldırılması ve değiştirilmesinin önlenmesi ilk fıkra düzenlenen suçla korunmak istenen hukuki yarardır. Bu düzenlemeyle internet üzerindeki telif hakkı ihlallerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

427

3.2. Suçun Unsurları

3.2.1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsurları, objektif nitelikte olan unsurlardır. Bu unsurlar; fiil, fail, mağdur ve suçun hukuki konusu olarak sıralanabilir.

3.2.1.1. Fiil

FSEK EK madde 4 ile elektronik ortamdaki eser, icra ve fonogramlar üzerindeki hakların elektronik yöntemler ile ihlal edilmesine yönelik bir düzenleme öngörülmüştür. Madde kapsamında açıkça tanımına yer verilmeyen “hak yönetim bilgisi” eser üzerindeki bir hakkın sahibi ya da eserin kullanımına ilişkin koşullar ile süreler hakkındaki bilgiler ve bilgileri temsil eden sayı ve kodları tanımlayan bilgilerdir.⁴²⁸ Suç, serbest ve seçimlik hareketli bir tehlike suçudur. Aynı zamanda neticesi harekete bitişik suçlardandır. Suç kesintisiz bir suçtur.

İnternette içerik sağlayıcıların FSEK EK 4. maddesine aykırı davranışları suç bakımından suç tarihi, uyarıdan itibaren üç günlük sürenin tamamlandığı tarih olacaktır.⁴²⁹ 5651 sayılı Yasa kapsamındaki başvurular bakımından bir süre öngörülmediğinden FSEK kapsamında içeriğin çıkarılması veya erişimin engellenmesi için bir süre aranmaz. Yayın internet ortamında bulunduğu sürece başvuru yapılabilir.⁴³⁰

FSEK madde 71/2 kapsamında düzenlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabidir. Mağdurun yazılı rızası var ise veya fiil hakkın kullanılması niteliğinde ise suç oluşmaz. Yaptırım olarak fiiller daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturmadığı sürece “üç aydan iki yıla kadar hapis” cezasıyla cezalandırılır.

⁴²⁷ Erdil, *Şerh*, 1461.

⁴²⁸ Erdil, *Şerh*, 1459.

⁴²⁹ Baştürk, *Cezai Koruma*, 78.

⁴³⁰ Asım Ekren, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Bandrol Ceza ve Usul Hükümleri*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023) 171.

3.2.1.2. Fail

Suçun faili ancak gerçek kişiler olabilir. TCK madde 20 uyarınca tüzel kişiler suçun faili olamaz. Ancak tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının bulunmaması hukuki sorumlulukları yoluna gidilemeyeceği anlamına gelmemektedir.

İçerik sağlayıcının ihlale devam etmesi suçu bakımından fail, yapılan uyarıya rağmen ihlaline devam eden bilgi içerik sağlayıcıdır.⁴³¹ Hak yönetim bilgilerinin değiştirilmesi suçu, herkes tarafından işlenebilen bir suç iken maddenin 2. cümlesinde belirtilen suç, yalnızca internet bilgi içerik sağlayıcılar tarafından işlenebilen özgü (mahsus) suç niteliğindedir.⁴³² Failin TCK 31. ve 32. maddeleri kapsamında çocuk yahut akıl hastası olma durumu cezalandırılabilirlik durumunu etkilese dahi, bu maddeler kapsamında kalan kişilerin fail olmalarını engellemez.

3.2.1.3. Mağdur

Suçtan zarar gören, yaptırım altına alınarak korunan suçun maddi konusunun ait olduğu kimsedir.⁴³³ Buna göre bu suç tipinde mağdur eser, icra ve fonogram sahipleridir.⁴³⁴ FSEK madde 8 uyarınca; “*bir eserin sahibi onu meydana getirendir.*” Suçun mağduru işleme ve derlemelerde derleme ve işlemeyi yaratan kimse olabilir. Elbirliği ile eser sahipliğinde birliğin tamamı, müşterek eser sahipliğinde ise ortakların tamamı haklarına tecavüz edilmesi halinde suçun mağduru.

Elektronik hak yönetim bilgilerinin kaldırılması veya değiştirilmesi suçunun mağduru eseri veya nüshası üzerine hak yönetim bilgisi koyma yetkisi olan eser sahipleridir. İnternette içerik sağlayıcıların FSEK EK 4. maddesine aykırı davranışları suçunun mağduru ise uyarıya rağmen ihlale devam etmek suretiyle erişime sunulan eser, icra, radyo-TV yayını, fonogram, film üzerinde hak sahibi olan gerçek kişilerdir.⁴³⁵

3.2.1.4. Maddi Konu

İlk fıkrada ise suçun maddi konusu sadece eser ve nüshalarıdır.⁴³⁶ Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen fiillerin fonogramlar ve icralar aleyhine işlenmesi halinde de suç oluşur.

⁴³¹ Baştürk, *Cezai Koruma*, 75.

⁴³² Özderol, *Suçlar*, 429; Yavuz, Alica ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 2299.

⁴³³ Toroslu, *Suçun Hukuki Konusu*, 178-179.

⁴³⁴ Engin Erdil, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009), 1458.

⁴³⁵ Baştürk, *Cezai Koruma*, 77.

⁴³⁶ Yavuz, Alica ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 2296.

3.2.2. Manevi Unsur

Kanun kapsamında düzenlenen diğer suçlar gibi suçun manevi unsuru kasttır, taksirle işlenemez. Suçun işlendiğinin kabulü için failin kastı aranır. Suç, olası kastla veya diğer malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi taksirle işlenemez. Suçun oluşması için özel bir kast aranmamaktadır, genel kast yeterlidir. Müdahalenin ticari amaçla yapılmasının aranmadığı gibi, müdahale edilen eserin umuma arzı ve yayını gibi şartlar da aranmamaktadır.⁴³⁷

4. Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma

Teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçu, FSEK madde 72 kapsamında düzenlenmiştir. Madde metninde son değişiklik, başlığını da kapsayacak şekilde 21/12/2021 tarihinde yapılmıştır. Anılan değişiklikten önce “*koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri*” olan madde başlığı “*teknolojik önlemleri etkisiz kılma*” olarak değiştirilmiştir. Aynı zamanda değişiklikten önce suç sadece bilgisayar programlarına karşı işlenebilen bir suç iken artık eser, icra, fonogram ve yapımlara karşı işlenmesi mümkün bir suç haline getirilerek kapsamı genişletilmiştir. Bu hali ile norm, WIPO Anlaşmaları ve AB 2001/29 sayılı Yönergesi ile uyumlu hale getirilmiştir.

Teknolojik önlem Bilgi Toplumu Direktifi'nin 6 (3). maddesinde “*hak sahibinin izni olmaksızın, Avrupa Birliği'nin 96/9 Sayılı Direktifi'nin 3. bölümünde yer alan nevi şahsına münhasır haklar veya kanunların sağladığı tüm fikri mülkiyet (telif hakları) hakları veya fikri mülkiyet haklarına bağlı haklar doğrultusunda eserler veya diğer konulara yönelik olarak ortaya çıkan fiilleri isleyişinin normal seyri dahilinde sınırlandıran veya bu fiillere karşı koruma sağlayan herhangi bir teknoloji, cihaz ya da bileşen*” olarak tanımlanmıştır.

Teknolojik önlemleri etkisiz kılmak, parola ve şifrenin kaldırılması, kopyalama engelinin herhangi bir şekilde aşılması suretiyle olabilir. Teknolojik önlemin ortalama bir kullanıcının kolaylıkla etkisiz hale getiremeyeceği, uzmanlık gerektiren bir düzeyde olması gerekmektedir.⁴³⁸

FSEK madde 72 uyarınca “kanunda yer alan hakların korunması amacıyla eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanımının kontrolünü sağlamak üzere erişim kontrolü veya şifreleme gibi koruma yöntemi veya çoğaltım kontrol mekanizması uygulamalarıyla sağlanan etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçları imal veya ithal eden, dağıtan,

⁴³⁷ Yusuf Başlar, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek Madde 4 Hükmünün İhlali Suçları”, *Ankara Barosu Dergisi* 77 (2019): 37-74, 57.

⁴³⁸ Sefer Oğuz, “Eserleri Koruyan Teknolojik Önlemleri Himaye Eden Hukuki Düzenlemelerin Değerlendirilmesi” *Prof.Dr.M.İlhan Ulusana Armağan*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016), 291-314.

satan, kiraya veren veya ticari amaçla elinde bulunduranlar ile ürün ve araçların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunanlar” altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Dijital ortamda eserlerin kullanımı, çoğaltılması ve işlenmesi oldukça kolaylaşmıştır. Düzenleme bu hususun önüne geçmekle hak sahiplerinin menfaatlerini korumayı amaçlamıştır. Koruma tedbiri olan ek program ve donanımların aşılmasını sağlayan ek program ve donanımları üretmek, ticari amaçla bulundurmak suç sayılmıştır.⁴³⁹ Örneğin şifreli bir TV yayınına çözmek için kullanılan donanım ve yazılımların bulundurulması halinde bu suç oluşur.⁴⁴⁰

TCK’ya 2016 yılında yapılan değişiklik ile 245/A maddesindeki yasak cihaz ve programlar suçu eklenmiştir.⁴⁴¹ Doktrinde bu suçun TCK’nın 245/A maddesinde düzenlenen “*yasak cihaz ve programlar suçu*” ile maddi konusu ve koruduğu hukuki yarar bakımından aynı olduğu görüşü ileri sürülmüştür.⁴⁴² Bu görüşe göre; TCK’nın 44. maddesi uyarınca FSEK madde 72 uygulanmaz. Fail, TCK madde 245/A uyarınca cezalandırılır. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise TCK madde 245/A ile FSEK madde 72 kapsamında düzenlenen suçların maddi konusu bariz biçimde farklılık göstermektedir.⁴⁴³ Zira yasak cihaz ve programlar suçunun yalnızca “bilgi işlem suçları” ile “bilgi işlem sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için” yapılması ve oluşturulması halinde gündeme gelebileceği madde metninden açıkça anlaşılmaktadır. Yazıcıoğlu ve Özderoğlu ise bu suç tipinin FSEK’te yer almaması gerektiğini, TCK’nın “Bilgi İşlem Suçları” başlığı altında düzenlenmesi gerektiğini öne sürmüştür.⁴⁴⁴ TCK’nın 245/A maddesinde yer alan suç için “*bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası*” öngörülmüştür. FSEK’te yer alan teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçu, bu suç ile eş değer ağırlıkta olmasına rağmen daha az ceza öngörülmesi caydırıcılık bakımından eleştirilmiştir.⁴⁴⁵

⁴³⁹ Güneş, *Uygulama*, 258.

⁴⁴⁰ İhsan Baştürk, "Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasında Teknoloji Sınırı: Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma Suçu (FSEK Madde 72)", *Ankara Barosu Dergisi* 80/1 (2022), 283-300, 295.

⁴⁴¹ TCK madde 245/A: “*Bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilgi işlem sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*”

⁴⁴² Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 374.

⁴⁴³ Baştürk, *Cezai Koruma*, 89.

⁴⁴⁴ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 172-173; Özderoğlu, *Suçlar*, 457.

⁴⁴⁵ Baştürk, "Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma", 291.

4.1. Korunan Hukuksal Yarar

Suçun hukuki konusu eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarının teknolojik önlemlerle korunmasını sağlamaktır.⁴⁴⁶ Bu suçta korunan hukuksal yarar, eser sahiplerinin manevi ve daha ziyade mali haklarıdır. Korsan diye tabir edilen hukuka aykırı şekilde çoğaltılmış ve hak ihlaline neden olan tecavüzlerin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

4.2. Suçun Unsurları

4.2.1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsurları, objektif nitelikte olan unsurlardır. Bu unsurlar; fiil, fail, mağdur ve suçun hukuki konusu olarak sıralanabilir.

4.2.1.1. Fiil

Madde metninde iki tür seçimlik hareket tanımlanmıştır. Etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik “ürün ve araçları imal veya ithal eden, dağıtmak, satmak, kiraya vermek veya ticari amaçla elinde bulundurmak” ve “ürün ve araçların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunmak” şeklindeki seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi halinde bu suç işlenmiş olacaktır. Buna göre ticari amaç dışında elde bulundurmak suç değildir. Bu suçun oluşumu için sayılan seçimlik hareketlerin gerçekleştirilmesi yeterlidir. Ayrıca bir sonuç aranmadığından soyut tehlike suçudur.⁴⁴⁷ Eylemlerin teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik olması şartı aranmıştır. Bu suç işlendiği esnada bilişim sistemine girme gibi bilişim suçlarının işlenmesi de olasıdır. Bu halde gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır.⁴⁴⁸

4.2.1.2. Fail

Suç, fail bakımından özellik arz etmediğinden herkesin bu suçun faili olması mümkündür.⁴⁴⁹ TCK madde 20 uyarınca tüzel kişiler suçun faili olamaz. Ancak tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının bulunmaması, hukuki sorumlulukları yoluna gidilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Sorumluluklarının bulunması halinde tüzel kişi temsilcileri ve ortakları suç faili

⁴⁴⁶ Baştürk, *Cezai Koruma*, 89.

⁴⁴⁷ Baştürk, *Cezai Koruma*, 92.

⁴⁴⁸ Baştürk, "Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma", 297.

⁴⁴⁹ Özder Yol, *Suçlar*, 458.

olabilir.⁴⁵⁰ Failin TCK'nın 31. ve 32. maddeleri kapsamında çocuk yahut akıl hastası olma durumu cezalandırılabilirlik durumunu etkilese dahi, bu maddeler kapsamında kalan kişilerin fail olmalarını engellemez.

Fail; “*etkili teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçları imal veya ithal eden, dağıtan, satan, kiraya veren veya ticari amaçla elinde bulunduranlar ile ürün ve araçların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunanlar*”dır.

4.2.1.3. Mağdur

Suçtan zarar gören, yaptırım altına alınarak korunan suçun maddi konusunun ait olduğu kimsedir.⁴⁵¹ Belirtmek gerekir ki, her suçun bir mağduru vardır, mağduru olmayan bir suç bulunmamaktadır. Suçun mağduru etkili teknolojik önlemler üzerinde hak sahibi kimselerdir. Dolayısıyla suç, mağdur yönünden özgü suç niteliğindedir.⁴⁵² Bu suçun takibi, mağdurun şikayetine bağlıdır. Ancak gerçek kişiler eserin sahibi olabileceğinden tüzel kişiler bu suçun mağduru olamazlar. Ancak mali haklar devredilebildiğinden suçtan zarar gören sıfatını alabilirler.⁴⁵³ Bununla birlikte, suçun mağduru konumunda olmamaları şikayet hakkını kullanamayacakları anlamına gelmemektedir. Yargıtay, sözleşme ile hak devri halinde hak devralan kimselerin de mağdur konumunda olacaklarına karar vermiştir.⁴⁵⁴

4.2.1.4. Maddi Konu

Kanunda “*teknolojik önlemleri etkisiz kılmaya yönelik ürün ve araçları imal veya ithal etmek, dağıtmak, satmak, kiraya vermek veya ticari amaçla elde bulundurmak ile ürün ve araçların reklam, pazarlama, tasarım veya uygulama hizmetlerini sunmak*” suç olarak düzenlenmiştir. Suçun maddi konusu teknolojik önlemdir. Bu suç soyut tehlike suçudur ve ayrıca zarar oluşması aranmaz.⁴⁵⁵

4.2.2. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru kasttır, taksirle işlenemez. Suçun işlendiğinin kabulü için failin kastı aranır. Suçun olası kastla veya diğer malvarlığına karşı suçlarda olduğu gibi taksirle işlenmesi mümkün değildir.

⁴⁵⁰ Turan, *Cezai Himaye*, 283.

⁴⁵¹ Toroslu, *Suçun Hukuki Konusu*, 178-179.

⁴⁵² Baştürk, "Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma", 298.

⁴⁵³ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 315.

⁴⁵⁴ Yargıtay CGK. 05.06.2018 T., 2017/19-66 E., 2018/263 K. (Aktaran Bayrak *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 314).

⁴⁵⁵ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 430; Baştürk, *Cezai Koruma*, 93.

5. Bandrol Suçları

Korsan yayınlar ciddi ekonomik kayıplara ve telif hakkı ihlallerine ilişkin önemli bir problem olarak varlığını korumaktadır. Avrupa Komisyonu, 17 Mayıs 2023 tarihli “Üçüncü Ülkelerde Fikri Mülkiyet Haklarının Korunması ve İcrası” başlıklı raporunda Türkiye’ye ilişkin tespit ve değerlendirmeler kısmında korsan yayıncılığın yerli ve yabancı hak sahiplerini etkileyen önemli bir sorun olmaya devam ettiği, çevrimiçi telif hakkı ihlallerine karşı yaptırımların etkisiz olduğu, İngilizce kitapların korsan tercümeleleri gibi fiziksel kitap korsanlığının da ciddi bir ekonomik kayba neden olduğu kanaatini bildirmiştir.⁴⁵⁶

Bandrol, eserlerin izinsiz çoğaltılmalarının önüne geçilmesi, eserlerin nüshalarının sayısının belirlenebilmesi ve tedavülünün izlenmesi bakımından geliştirilen dijital olarak da kullanılması mümkün olan teknolojik özellikte olan güvenlik pulu olarak tanımlanabilir.⁴⁵⁷ Bandrol Uygulamasına ilişkin Usul ve Esaslar Hakkında yönetmeliğin 5/a maddesinde ise bandrol, “*fikir ve sanat eserlerinin izinsiz çoğaltılmalarının ve taklit edilmelerinin önlenmesi amacıyla; fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınların üzerine yapıştırılan, sökülmesi halinde parçalanarak ve yapıştırıldığı malzemenin özelliğini kaybettiren nitelikte güvenlik şeridi içeren holografik özellikli bir güvenlik etiketi veya dijital olarak üretilen güvenlik etiketi*” olarak tanımlanmıştır.⁴⁵⁸ Kitaplar, plaklar, CD’ler bandrol uygulamasına konu olabilecek materyallerdir. Yasanın gerekçesinde, bandrolün korsanla mücadelede “hızlandırılmış bir önleme sistemi” olduğu belirtilmiştir.

Ancak ithal edilen kitaplarda bandrol uygulaması zorunluluğundan hakların tükenmesi ve malların serbest dolaşımı ilkeleri gereği bahsedilemez.⁴⁵⁹ BUIUEHY’in 5/1 maddesine göre bandrollerin eser nüshalarına çoğaltmayı takiben sevkiyattan önce yapıştırılması gerekmektedir. Bu bağlamda yurt dışında eser sahibinin hakları korunacak şekilde işaretlenmiş eserler ülkemizde satışa sunulabilir.⁴⁶⁰ Bandrol yapıştırma zorunluluğu bulunan eserler; müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ve süreli olmayan yayınlar olarak sayılmıştır. Sinema filmlerinin tiyatro opera gibi eserlerin kaydedildiği CD, DVD gibi materyaller, kitaplar, müzik taşıyıcı CD ve kasetler bandrol uygulamasına tabidir.

⁴⁵⁶ <https://www.euipo.europa.eu/en/news/commission-report-status-of-ip-rights-in-third-countries> (Erişim 09 Ekim 2023).

⁴⁵⁷ Muhammed Taha Büyüktavşan, "5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun (FSEK) 81. Maddesinde Düzenlenen Bandrol Yükümlülüğüne Riayet Etmeme Suçları". *Adalet Dergisi* 0 / 65 (Aralık 2020): 395-440, 410.

⁴⁵⁸ RG. 08.11.2001, 24577.

⁴⁵⁹ Yasaman, *Fikri ve Sınai Mülkiyet*, 50.

⁴⁶⁰ Yasaman, *Fikri ve Sınai Mülkiyet*, 41.

Doktrinde, bilgisayar programlarının veri tabanı, bilgisayar programı yahut güzel sanat eseri olarak korunmaları mümkün olmadığından sinema eseri kapsamında koruma görmesi gerektiği görüşü öne sürülmüştür.⁴⁶¹ Bir başka görüşe göre multimedya eser olarak koruma görmesi gerekmektedir.⁴⁶² Mobil oyunlar hakkında uygulamada belirsizliğin hakim olduğunu söylemek mümkündür. Yargıtay, bilgisayar oyunlarını yazılım tabanlı olmaları nedeniyle sinema eseri olarak değil bilgisayar programı olarak nitelendirmiş ve bilgisayar oyunu içeren materyallerin zorunlu bandrole tabi olmadığını benimsemiştir.⁴⁶³ Bilgisayar oyunları bakımından 06.10.2004 tarihinde yönetmelikte yapılan değişiklik ile zorunlu bandrol uygulamasına geçilmiş, 14.01.2021 tarihinde yapılan değişiklik ile bilgisayar oyunları sinema eserlerine ilişkin bandrol işlemlerine tabi tutulmuştur. Ancak Yargıtay, bilgisayar oyunlarında zorunlu bandrol uygulamasını kayıt ve tescil halinde söz konusu olabileceği görüşündedir.⁴⁶⁴ Dergi, gazete gibi süreli yayınlar bandrol uygulamasına tabi değildir.⁴⁶⁵

BUIUEHY'nin 5/1. maddesinde 14.01.2021 tarihinde yapılan değişiklik ile, ithal kitaplara gümrük işlemlerinin tamamlanmasından sonra 30 içerisinde bandrol yapıştırmak zorunludur.⁴⁶⁶ Bandrol yapıştırılması zorunlu olduğu olduğu halde, yönetmeliğin 5/2. maddesinde sayılan istisnai hallerde bandrol yapıştırılması isteğe bağlıdır.

Bandrol suçları, FSEK'in 81. maddesi kapsamında düzenlenmektedir. Anılan düzenlemenin ikinci fıkrası uyarınca kolay kopyalanmaya müsait eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunlu kılınmıştır. Bu bağlamda, talep üzerine zorunlu bandrol uygulaması söz konusu olabilir. Talep eser veya

⁴⁶¹ Taylan Kılıç, *Bilgisayar Oyunlarının Eser Niteliği*, On İki Levha Yayıncılık, 2021, 159-162; Elnur Karımov, "Bilgisayar (Video) Oyunlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Korunmasında Uygun Eser Kategorisi Sorunu", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 7/1 (Haziran 2021), 93-110.

⁴⁶² Emin Çelik, "Mobil Oyunların Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (Ocak 2023), 139-152. <https://doi.org/10.54699/andhd.1218431>.

⁴⁶³ Yargıtay 7 CD. 18.01.2011 T., 2008/10482 E., 2011/184 K., Yargıtay 19 CD., 01.06.2017 T., 2015/12190 E., 2017/5200 K.

⁴⁶⁴ "...5846 sayılı Kanununun 81. maddesinin 1. fıkrasında talebe bağlı olmaksızın bandrol yapıştırılması zorunlu bulunan eserler arasında sayılmayan, ancak kolay kopyalanmaya müsait diğer eserler kapsamında eser veya hak sahiplerinin talebi bulunması hâlinde bandrol yapıştırılması zorunlu olan bilgisayar oyunları hakkında kanunda bir düzenleme bulunmamasına karşın, Bandrol Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde yapılan 06.11.2004 tarihli değişiklik ile getirilen ve 01.11.2010 tarihli değişiklikle de muhafaza edilen bilgisayar oyunlarının çoğaltılmış nüshalarının mutlak bir şekilde bandrol yapıştırılması zorunluluğuna tabi olduklarına ilişkin düzenlemenin, ceza hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak Anayasal bir ilke olan "hukuk devleti" ve "suç ve cezaların kanuniliği" ile "idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konulamayacağı" ilkelerine açıkça aykırı olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanuna göre suçun unsurları arasında bulunmayan bir düzenlemenin idari bir tasarruf olan yönetmelik değişikliği ile genişletilemeyeceğinin kabulü zorunludur..." Yargıtay CGK., 19.06.2018 T., 2017/642 E., 2018/295 K.

⁴⁶⁵ Önder Bayrak, *Uygulamada Telif ve Bandrol Suçları Soruşturma-Deliller-Delillerin Değerlendirilmesi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 28.

⁴⁶⁶ RG. 14.01.2023, 31364.

hak sahibi tarafından yapılabilir. Bandrol alınması için hak sahipliğini ispatlayan belgeler de dahil birtakım belgelerin Bakanlığa sunulması gerekmektedir.

Kanun kapsamında düzenlenen bandrol suçları; bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçu (FSEK madde 81/5), bandrol sahteciliği suçu (FSEK madde 81/9), usulsüz bandrol kullanma suçu (FSEK madde 81/10), bandrol dolandırıcılığı suçu (FSEK madde 81/11), bandrol temini suçu (FSEK madde 81/12) olarak sayılabilir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere bandrol yükümlülüğü eser veya hak sahibinin muvafakati sonucu terk edilebilen bir yükümlülük olmayıp, devlet denetimine tabidir.⁴⁶⁷ Eserin sahibi dahi eserini bandrolsüz yayamaz.⁴⁶⁸

Bandrol uygulamasında zorunlu bandrol uygulaması ve isteğe bağlı bandrol uygulaması söz konusu olabilir. Buna göre; zorunlu bandrol uygulamasına tabi olan eser türleri müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlardır. İsteğe bağlı bandrol uygulaması ise kolay kopyalanmaya müsait eser türleri bakımından söz konusu olabilir. Karikatürler, fotoğraflar bu kapsamda değerlendirilebilir.⁴⁶⁹

5.1. Korunan Hukuksal Yarar

Bandrol suçlarında birden fazla hukuki değerın korunması söz konusudur. Elbette bandrol suçlarında oluşan zararın bandrol bedelinden ibaret olduğu düşünülemez. Bandrolsüz yayma eylemi, vergisiz bir ticarettir.⁴⁷⁰ Fikir ve sanat eserlerine bandrol yapıştırılarak izinsiz çoğaltılmalarının, taklit edilmelerinin önlenmesi, hak sahiplerinin korunması, devletin fikir ve sanat eserlerinden elde edilen gelirden vergi ile pay alabilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.⁴⁷¹ Ayrıca kanun koyucu, toplumun güvenini kazanmış olan işlemlerde güven duygusunun ihlal edilmesinin önüne geçmek istemiştir.⁴⁷²

⁴⁶⁷ Yusuf Başlar, "Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Bandrol Suçları", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* (2016): 247-266, 251.

⁴⁶⁸ Bayrak, *Telif ve Bandrol Suçları*, 32.

⁴⁶⁹ Baştürk, *Cezai Koruma*, 99.

⁴⁷⁰ İlhami Güneş, "5728 Sayılı Kanun Işığında Bandrol Suçları", *Terazi Hukuk Dergisi*, 3/23, 33-41.

⁴⁷¹ Kerim Çakır, "Bandrol Yükümlülüğüne Aykırılık Suçları", *Ceza Hukuk Dergisi*, sayı 16, Ağustos 2011, 5., Baştürk, *Cezai Koruma*, 102, Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 446.

⁴⁷² Erdil, *Şerh*, 1644.

5.2. Suçun Unsurları

5.2.1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsurları, objektif nitelikte olan unsurlardır. Bu unsurlar; fiil, fail, mağdur ve suçun hukuki konusu olarak sıralanabilir.

5.2.1.1. Fiil

Bandrol suçları; “bandrol alınması gereken materyallerin bandrolsüz çoğaltılması ve bedelli veya bedelsiz yayılması suçu, bandrolleri alınan materyallerin, bu bandroller mevzuatta belirtilen şekilde yapılandırılmadan bedelli ve bedelsiz yayılması suçu, bandrol alma hakkı olmadığı halde, sahte evrak veya dokümanlarla veya herhangi bir şekilde yetkili kuruluşları aldatarak bandrol alınması suçu, bandrol alınması gereken materyaller için verilen bandrollerin amacı dışında kullanılması suçu, sahte bandrol imal etme, kullanma ve sahte bandrolden her ne şekilde olursa olsun ticari menfaat sağlama suçu” olarak sayılabilir. Aşağıda detaylı bir şekilde bu suç tiplerinden bahsedilecektir.

a) Bandrolsüz Yayma Suçu

Bandrol alınması gereken eserler; müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlar şeklinde iki kategoride düzenlenmiştir. Süreli olmayan yayınlar ise Yönetmelik’in 4/h. maddesinde “*Fikir ve sanat eserlerini içeren belirli sürelerle tabi olmaksızın yayımlanan ve gazete, dergi, ünite dergisi, yıllık, almanak ve benzeri dışında kalan her tür yayın*” olarak tanımlanmıştır. 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 2. maddesine göre ise süresiz yayınlar “*belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri*” ifade etmektedir.

Bir eseri bandrol yükümlülüğüne aykırı ya da bandrolsüz olarak çoğaltıp satışı arz etme, satma, dağıtma yahut ticarî amaçla satın alma ya da kabul etme eylemleri suç olarak kabul edilmiştir. Bu suç yönünden yaptırım olarak “bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası” öngörülmüştür.

Eylem, kişisel amaç taşıyorsa suç oluşmaz.⁴⁷³ Ticari amaç güdülmelidir. Ürünlerin orijinal veya sahte olup olmaması önem taşımamaktadır. Bandrolsüz olması suçun oluşumu için yeterlidir. Satım sözleşmesinin yanında trampa gibi her türlü mülkiyet devri sonucu doğuran

⁴⁷³ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 436.

işlem kapsamında değerlendirilmelidir. Bandrole tabi bir eserin kısmi parçaları da bandrolsüz yayılamaz.⁴⁷⁴

Fotokopi yoluyla eserlerin çoğaltılıp satışa sunulması durumunda, çoğaltılmış fotokopi ürünlerin satışa hazır halde raflarda bulunması halinde, FSEK 81/4 maddesi uyarınca bandrolsüz yayma suçu oluşacaktır. Eserlerin PDF halinde bilgisayarda bulundurulup sipariş üzerine çoğaltma yoluyla fotokopi ürünlerin satışının tespit edilmesi halinde ise FSEK madde 71/1 uyarınca mali haklara tecavüz suçu oluşacaktır.⁴⁷⁵ Fotokopi yoluyla çoğaltılan kitabı satın alan kişi ticari maksatla satın almadığı takdirde FSEK 38. maddesinde düzenlenen kişisel kullanım istisnasından yararlanır.⁴⁷⁶

Bu suçun oluşabilmesi için “ve” bağlacından ötürü her iki hareketin de fail tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Fail, henüz çoğaltma aşamasında yakalandığı takdirde, bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçu neticesi harekete bitişik suçlardan olduğundan maddedeki suç oluşmayacaktır. Fail, kendisinin çoğaltmadığı veya çoğalttırmadığı eserleri satışa sunduğu takdirde, satışa arz etme satma veya dağıtmadan dolayı değil, bandrol yükümlülüğüne aykırı biçimde çoğaltılan eserleri ticari amaç ile satın alma veya bulundurmaktan sorumlu tutulacaktır.

i. Bandrol Sahteciliği Suçu

Sahte kavramı, TDK tarafından; “*bir şeyin aslına benzetilerek yapılan, çakma, düzme, düzmece*” olarak tanımlanmıştır.⁴⁷⁷ Bandrol sahteciliği suçu FSEK madde 81/9’da düzenlenmiştir. Madde kapsamında düzenlenen suçun maddi unsuru; “sahte bandrol üretmek, satışa arz etmek, satmak, dağıtmak, satın almak, kabul etmek veya kullanmak”tır. BUIUEHY madde 4/g uyarınca; bandrol basmakla yükümlü olan bakanlık Kültür ve Turizm Bakanlığı’dır.

⁴⁷⁴ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 437.

⁴⁷⁵ “...arama tutanağında belirtilen 114 sayfalık fotokopi soru bankasının şikayet dilekçesi eki mahiyetinde şikayetçi vekili tarafından mı sunulduğu yoksa arama anında iş yerinde çoğaltılmış vaziyette mi ele geçtiği araştırılarak, arama anında ele geçtiğinin anlaşılması halinde ise sanık hakkında 5846 sayılı Kanunun hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 71/1 ve 81/13. maddelerinin uygulanması gerekmekte ise de, hükümden sonra 17/07/2020 tarih ve 31188 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin 12.06.2020 tarih ve 2019/74 E., 2020/29 K. sayılı kararı ile, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 23/01/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunun 143. maddesiyle değiştirilen 81’inci maddesinin on üçüncü fıkrasında düzenlenen “Bandrol yükümlülüğüne aykırılığın aynı eserle ilgili olarak 71’inci maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde tanımlanan suçla birlikte işlenmesi halinde, fail hakkında sadece 71’inci maddeye göre cezaya hükmolunur. Ancak; verilen ceza üçte biri oranında artırılır.” hükmünün iptal edilmiş olması da gözetilerek sanığın eyleminin 5728 sayılı Kanunla değişik 5846 sayılı Kanunun 81/4. maddesine uyduğu; aksi halde ise hard diskler içerisinde şikayetçi firmaya ait PDF formatında test ve çalışma kitaplarının bulunması karşısında sanığın eyleminin 5846 sayılı Kanunun 71/1. maddesine uyduğu gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek sanık hakkında yazılı şekilde marka hakkına tecavüz suçundan hüküm kurulması,...” (Yargıtay 7 CD., 07.02.2022 T., 2021/15560 E. 2022/1870 Karar).

⁴⁷⁶ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 219.

⁴⁷⁷ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim 08 Kasım 2023).

Suç, TCK'nın 197 ve devamı maddelerinde düzenlenen sahtecilik suçlarının benzeridir.⁴⁷⁸ Kamu güvenine karşı işlenen suçlar kapsamında değerlendirilebilir.⁴⁷⁹

Bandrol sahteciliği suçunda hedef kitlenin sahte bandrolü bandrol olarak algılaması yeterlidir. Ayrıca aldatıcılık kabiliyetinin bulunması aranmamaktadır. İlk bakışta bandrol olmadığı kolaylıkla anlaşılacak nesnelere bu suç oluşturamaz.⁴⁸⁰

Bandrol sahteciliği, genel kastla ve olası kastla işlenebilir. İcra hareketleri kısımlara ayrılabilirdi takdirde bandrol sahteciliği suçuna teşebbüs mümkün olacaktır, aksi takdirde neticesi harekete bitişik suçlardan olması nedeniyle suça teşebbüs mümkün olmayacaktır.⁴⁸¹

Fail hakkında “*üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası*” öngörülmüştür.

ii. Usulsüz Bandrol Kullanma Suçu

FSEK kapsamında bandrol alınması gereken materyaller için verilen bandrolleri amacı dışında kullanmak suç olarak düzenlenmiştir. Usulsüz olarak bandrol kullanılması suçu FSEK madde 81/10 kapsamında düzenlenmiştir. Bandrol sahteciliği suçunda ortada sahte olarak üretilerek kullanılan bir bandrol varken; usulsüz kullanımda usulüne uygun şekilde elde edilen bandrolün, usulsüz olarak bir başka eser üzerinde kullanılması söz konusudur.⁴⁸² Bir eser için usulüne uygun olarak alınan bir bandrolün varlığı, suçun ön şartıdır.

Bandrollerin ait olduğu eserlerden başka eserler üzerinde kullanımının önüne geçilerek kamu güvenini tesis etmek hedeflenmektedir.⁴⁸³ Kendi bandrolünü taşımayan eser, bandrolsüz sayılır.⁴⁸⁴ Usulsüz bandrol kullanımı, genel kastla ve olası kastla işlenebilir. İcra hareketleri kısımlara ayrılabilirdi takdirde, suça teşebbüs mümkün olacaktır; aksi takdirde neticesi harekete bitişik bir suç olduğundan suça teşebbüs mümkün olmayacaktır.⁴⁸⁵ Suçun faili herkes olabilir. Telif ücreti düşük olan eser için alınan bandrolün telif ücreti yüksek olan esere uygulanarak bu eserin baskı sayısını az göstermek bu suçun sıklıkla karşılaşılan bir biçimidir.⁴⁸⁶

Yaptırımını “*bir yıldan beş yıla kadar hapis ve bin beş yüz güne kadar adli para cezası*” olarak öngörülmüştür. Bandrole tabi eser içeren orijinal materyalin üzerine bilerek başka bir

⁴⁷⁸ Bayrak, *Telif ve Bandrol Suçları*, 42.

⁴⁷⁹ Yavuz, Alica ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 2868.

⁴⁸⁰ Ekren, *Bandrol*, 110; Baştürk, *Cezai Koruma*, 112.

⁴⁸¹ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 483.

⁴⁸² Ekren, *Bandrol*, 119.

⁴⁸³ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 490.

⁴⁸⁴ Bayrak, *Telif ve Bandrol Suçları*, 44.

⁴⁸⁵ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 495.

⁴⁸⁶ Baştürk, *Cezai Koruma*, 113.

eserin orijinal bandrolünü yapıştırarak piyasaya süren kişi, TCK'nın 44. maddesi uyarınca sadece daha ağır cezayı içeren FSEK madde 81/4 maddesi kapsamında cezalandırılmalıdır.⁴⁸⁷

iii. Bandrol Dolandırıcılığı Suçu

Bandrol dolandırıcılığı suçu, FSEK 81/11 maddesi kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre; bakanlık yetkililerini yanıltacak davranışlarla orijinal olan bandrollerin temini suç olarak tanımlanmıştır.⁴⁸⁸ FSEK kapsamında bandrol alma hakkı bulunmamasına rağmen, sahte doküman ve evraklarla yahut herhangi bir şekilde yetkili kuruluşları aldatarak bandrol alınması suçtur. Bandrol sahteciliği suçundan farklı olarak bu suç tipinde bandrolün kendisinin değil, bandrol almak için verilen belgelerin aldatma (iğfal) kabiliyetine sahip olması gerekmektedir.⁴⁸⁹ Suçun maddi konusu, hileli davranışlarla alınan bandrollerdir. Hileli davranışı gerçekleştirmek suretiyle bandrol alan kişi ise suçun failidir.

Bandrol temini için gerekli belgeler BUIUEHY madde 6/3 kapsamında sayılmıştır. Bu belgeler; hak sahipliğini kanıtlar nitelikteki belgeler, talep formu, bandrolün ilgili eserde kullanılacağına ilişkin taahhütname olarak sayılabilir. Bunlara ek olarak banka dekontu ile kayıt tescil belgesi, çoğaltmayı gerçekleştiren yerin yazısı da sunulmalıdır. Müzik eserleri bakımından, ilgili meslek birliğinin onayına dair yazı da eklenmelidir. Eser yurtdışında çoğaltılmış ise gümrük giriş belgesi ve fatura ibraz edilmelidir.⁴⁹⁰ Sayılan bu belgelerin sahte bir şekilde sunulması suretiyle bandrol alınması halinde, bandrol dolandırıcılığı suçu oluşur. Failin bandrolü kullanıp kullanmamasının suçun oluşumunda önemi bulunmamaktadır.⁴⁹¹ Normal şartlar altında verilmemesi gereken bandrol, hileli davranışlar neticesinde verilmiş olmalıdır.⁴⁹² Sahte olarak hazırlanmış dekontların sunulması, hak sahipliğine ilişkin belgelerin aldatici kabiliyete haiz olması ile yetkili kuruluşu aldatarak bandrol alınması halinde bu suç oluşur. Bandrol almak amacıyla, hileli davranışlarla yetkili makama sahte evrak verilmesiyle suç tamamlanır.⁴⁹³

Yaptırım olarak “bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası” öngörülmüştür. TCK 157 ve devamı maddeleri kapsamında düzenlenen dolandırıcılık suçu daha ağır yaptırımlar öngörse de özel kanun uygulama alanı bulacağından bandrol dolandırıcılığı eylemi FSEK 81/11 maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Sahte belge ve dökümanlar kullanıldığı için TCK madde 212

⁴⁸⁷ Yargıtay 19. CD. 13.05.2015 T., 2015/2424 E., 2015/1435 K.

⁴⁸⁸ Turan, *Cezai Himaye*, 261.

⁴⁸⁹ Büyüktavşan, “Bandrol Yükümlülüğüne Riayet Etmeme”, 426.

⁴⁹⁰ <https://telifhaklari.ktb.gov.tr/TR-332338/bandrol-sistemi.html> (Erişim 29 Nisan 2024)

⁴⁹¹ Ekren, *Bandrol*, 126.

⁴⁹² Baştürk, *Cezai Koruma*, 116.

⁴⁹³ Ekren, *Bandrol*, 129.

uyarınca; hem sahtecilik hem bandrol dolandırıcılığı suçu oluşur.⁴⁹⁴ Bandrol dolandırıcılığı genel kastla ve olası kastla işlenebilir. Suça teşebbüs mümkündür.

iv. Bandrol Temini Suçu

FSEK kapsamında yetkisi olmayan kimselere bandrol temin etme eylemi, suç olarak sayılmıştır. Bandrol temini suçu, FSEK madde 81/12 kapsamında düzenlenmiştir. Bandrol temini suçunda, yardım etme olarak nitelendirilebilecek bir eylem suç olarak öngörülmüştür.⁴⁹⁵ Suçun yaptırımını “iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası”dır. Bandrol temini suçuna teşebbüs, yetkisi olmayan kimsenin bandrol üzerinde tasarruf imkanı, engel nedeniyle kesildiği takdirde söz konusu olacaktır. Dolayısıyla bu suça teşebbüs mümkündür.

Bandrol temini suçunda fail, kamu görevlileri veya usulüne uygun bandrol temin etmiş kimseler olabileceğinden bu suç özgü suç değildir.⁴⁹⁶ Bandrol temini suçu, genel kast ve olası kast ile işlenebilen bir suçtur. Suç ile bandrol sistemine olan güvenin korunması amaçlanmaktadır.⁴⁹⁷ Suç, bandrolün yetkisiz kişinin hakimiyetine geçmesi ile tamamlanır.⁴⁹⁸

5.2.1.3. Fail

Fail, madde metninde sayılan seçimlik hareketleri gerçekleştiren herkes olabilir. Eser veya hak sahibinin de bu suçun faili olması mümkündür. Bizim de katıldığımız doktrindeki hakim görüş; bandrol suçlarının, hem bandrol yükümlüleri hem bu yükümlülüğe tabi olmayan kişiler tarafından işlenebilen suçlar olduğu yönündedir.⁴⁹⁹ Yargıtay, bandrol suçlarının yalnız belirli kişiler tarafından işlenebilen özgü suçlar olmayıp, failin herkes olabileceği yönünde karar vermiştir.⁵⁰⁰ Bozbel ise, bandrol suçlarının ancak yasal olarak bandrol alabilen kişiler, yalan beyanla bandrol kullananlar veya sahte bandrol üreten kullanan ve sahte bandrolden menfaat elde eden kimseler tarafından işlenebileceği dolayısıyla bu suçun özgü suç olduğu kanaatindedir.⁵⁰¹ Bandrol temini suçu bandrol almaya yetkili kişiler veya kamu görevlileri

⁴⁹⁴ Karşı görüş için bkz: Bayrak, *Telif ve Bandrol Suçları*, 47.

⁴⁹⁵ Baştürk, *Cezai Koruma*, 117.

⁴⁹⁶ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 514.

⁴⁹⁷ Yavuz, Alica ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 2874.

⁴⁹⁸ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 518.

⁴⁹⁹ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 448; Baştürk, *Cezai Koruma*; 103; Turan, *Cezai Himaye*, 266.; Yavuz, Alica ve Merdivan, *Kanun Yorumu*, 2865.

⁵⁰⁰ Yargıtay CGK, 19.07.2005 T., 2005/7-67 E., 2005/97 K.

⁵⁰¹ Bozbel, *Fikri Mülkiyet*, 267.

tarafından işlenebilir.⁵⁰² Bu bağlamda, bandrol alma hakkı bulunmayan bir kişinin bu suç işlemesi de mümkün olmayacaktır.

Tüzel kişiler atılı suçun faili olamazlar. Bu suçun, bir tüzel kişi faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde, ilgili tüzel kişi hakkında TCK madde 60. uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Mahkumiyet kararı verilmesi halinde ilgili tüzel kişinin izninin iptal edilmesine karar verilir.

Failin TCK'nın 31. ve 32. maddeleri kapsamında çocuk yahut akıl hastası olma durumu cezalandırılabilirlik durumunu etkilese dahi, bu maddeler kapsamında kalan kişilerin fail olmalarını engellemez.

Mali hakların devredilmesine dair sözleşmelerde, bandrol yükümlülüğüne ilişkin bandrol alma ve uygulama yönünde taraflar arasında yapılmış olan düzenlemeye göre sorumluluk tespit edilmeli; fail bu doğrultuda belirlenmelidir.⁵⁰³

5.2.1.4. Mağdur

Mağdur, ceza normlarının koruduğu, suç fiiliyle ihlal olunan varlığın yahut menfaatin hamili olarak tanımlanabilir.⁵⁰⁴ Suçun mağduru, toplumu oluşturan bireylerin tamamı yani kamudur. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında “*Suçun mağduru ise toplum yani kamudur. Kanun koyucunun, bandrol uygulamasıyla fikrî haklar dünyasının ekonomik yönünü gözeterek bandrol uygulamasına aykırı davranılmasını devletin mevzuat ile oluşturduğu idari düzene yönelik işlenmiş bir suç olarak düzenlemesi karşısında, bu suçlarda mağdurun doğrudan eser sahipleri olmayıp toplumu oluşturan bireyler olduğunun kabulü gerekmektedir. Öyle ki; eser sahipleri ve bağlantılı hak sahipleri dahi eserlerinin bandrolsüz nüshalar hâlinde satışını gerçekleştiremeyeceklerdir. Sahibinin izni ile yasal şekilde çoğaltılmış nüshalar, eser sahibi ya da yetki verdiği kişilerin bandrol talep etmelerinden ve nüshalara bandrol yapıştırılmasından sonra piyasaya sürülebilecektir. Nitekim öğretide de, bu suçlarda mağdurun toplumu oluşturan bireyler olduğu açıkça vurgulanmıştır (Yılmaz Yazıcıoğlu, Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar, İstanbul, 2009, s.450-451; Kerim Çakır, Bandrol Yükümlülüğüne Aykırılık Suçları, Ceza Hukuk Dergisi, sayı 16, Ağustos 2011, s.159.)*” demek suretiyle mağdurun eser sahipleri olmadığını vurgulamıştır.⁵⁰⁵

⁵⁰² Ekren, *Bandrol*, 133.

⁵⁰³ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 261.

⁵⁰⁴ Katoğlu, “Mağdur”, 661.

⁵⁰⁵ Yargıtay CGK., 30.06.2020 T., 2018/19-142 E., 2020/329 K.

Bandrol suçlarının takibi şikayete tabi değildir, resen soruşturulması ve kovuşturulması mümkündür. Suç Devletin idari düzenine karşı işlendiğinden, mağdur toplumu oluşturan bireylerin tamamıdır.⁵⁰⁶ Eser sahibinin haklarının korunması ikincil amaçtır.⁵⁰⁷ Mağdurun kamu olarak belirlenmesi, suçun soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikayete tabi olmaması, uzlaşma hükümlerine tabi olmaması gibi sonuçları doğurmuştur.

5.2.1.5. Maddi Konu

Bandrol dolandırıcılığı ve bandrol temini suçlarının maddi konusu, doğrudan eyleme konu bandrollerdir.⁵⁰⁸ Bandrol sahteciliği, usulsüz bandrol kullanımı suçlarında ise suçun maddi konusu; “her koşulda bandrol yapıştırılması zorunlu olan sinema ve müzik eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ve süreli olmayan yayınlar ile eser veya hak sahiplerinin talepleri üzerine bandrol yapıştırılması zorunlu olan kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshaları ile bu fiillere konu olan bandroller”dir.⁵⁰⁹

5.2.2. Manevi Unsur

Bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçları kasten işlenebilen suçlardır, taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Failin eserlerin bandrole tabi olduğunu bilerek kanunda sayılan fiillerden birini işlemesi halinde suç oluşur. Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz. Olası kast ile de anılan suçların işlenmesi mümkündür.⁵¹⁰ Bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçunda, ticari amaçla satın alma veya kabul etme eylemi yönünde ayrıca özel kast aranmıştır.⁵¹¹ Buna göre; kişisel kullanım amacıyla yapılan satın alma ve kabul etme eylemleri suç oluşturmayacaktır.⁵¹²

TCK madde 30/1’e göre “*filin icrası esnasında, suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurları bilmeyen kimse, kasten hareket etmiş olmaz*” şeklindeki hata hükümleri, şartlarının bulunması halinde burada da uygulama alanı bulur.

6. Mektuplar ve Resim ve Portreler Aleyhine İşlenen Suçlar

FSEK’in “Mektuplar” başlıklı 85. maddesi uyarınca eser niteliği olmasa dahi mektup, hatıra ve buna benzer yazılar; yazarların, yazar kişiler ölmüş ise 19’uncu maddenin birinci

⁵⁰⁶ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 450.

⁵⁰⁷ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 262.

⁵⁰⁸ Baştürk, *Cezai Koruma*, 104.

⁵⁰⁹ Yargıtay CGK, 05.06.2018 T., 2017/19-66, 2018/263 K.

⁵¹⁰ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 465-518; Ekren, *Bandrol*, 73.

⁵¹¹ Baştürk, *Cezai Koruma*, 105.

⁵¹² Ekren, *Bandrol*, 65; Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 261.

fıkrasında yazılı kimselerin izni olmaksızın yayınlanamaz. İkinci fıkra kapsamında ise, on yıllık bir süre öngörülmüştür. Yazanın ölümünden on yıl geçtikten sonra bunları yayınlamak için izin alınmasına gerek yoktur. FSEK madde 85'e aykırılık halinde, TBK'nın 49 uncu maddesi ve TCK'nın 132, 134, 139 ve 140'ıncı maddeleri uygulanacaktır.

FSEK'in "Resim ve portreler" başlıklı 86. maddesinde ise; resim ve portrelerin eser nitelikleri olmasa dahi, tasvir edilenin ölümünün üzerinden 10 yıl geçmediği sürece; tasvir edilenin ve tasvir edilen kişi ölmüş ise 19'uncu maddenin birinci fıkrasında sayılanların izni olmaksızın, teşhir veya başka bir suretle umuma arz edilemeyeceği düzenlenmiştir. İkinci fıkra ise bu izin şartına bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre memleketin siyasi ve içtimai hayatında rol oynayan kişilerin resimleri ile tasvir edilen kimselerin katıldığı geçit resmi, resmi tören veya genel toplantıları gösteren resimler, günlük olaylara ilişkin resimler ile radyo ve film haberleri için izin şart değildir. Birinci fıkra hükmüne aykırı hareket edenler hakkında, TBK'nın 49'uncu maddesi ile TCK'nın 134, 139 ve 140'ıncı maddeleri hükümleri uygulanır.

Mektuplar, resimler ve portreler eser niteliği taşımasa dahi, bunlara yönelik tecavüzler halinde ceza sorumluluğu gündeme gelecektir.⁵¹³ Burada ayrıca bir ceza tayin edilmemekle, TCK'ya atıfta bulunularak eylem hakkında bir yaptırım öngörülmüştür. Şartlarının ve unsurlarının oluşması halinde, haberleşmenin gizliliğini ihlal ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçları bakımından değerlendirme yapılacak ve fail TCK'nın ilgili maddeleri uyarınca cezalandırılacaktır.

7. Veri Tabanları Aleyhine İşlenen Suçlar

Veri tabanı, bilgilerin bir arada tutulduğu, elektronik olan veya olmayan ortamdır.⁵¹⁴ Sayısal veri tabanları, her alana dair sonsuz verinin derlenip kolayca yararlanılmasını ve erişimini mümkün kılmaktadır.⁵¹⁵ Veri tabanları, sahiplerinin hususiyetlerini taşıyıp taşımamalarına göre iki gruba ayrılır.⁵¹⁶ Sahibinin hususiyetini taşıyanlar, FSEK madde 6/11 uyarınca işleme eser olarak korunur. Sahibinin hususiyetini taşımayanlar ise FSEK EK madde 8 uyarınca özel olarak korunur.⁵¹⁷ Bibliyografyalar, mevzuat ve içtihat derlemeleri, telefon rehberleri, yaratıcı fikri çalışma mahsulü olmayan sui generis veri tabanlarıdır.⁵¹⁸ Orijinal olan veri tabanları eser gibi korunacağından, tekrara düşmemek adına mali ve manevi haklara

⁵¹³ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 532; Baştürk, *Cezai Koruma*, 121.

⁵¹⁴ Güneş, *Uygulama*, 355.

⁵¹⁵ Baştürk, *Cezai Koruma*, 126.

⁵¹⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31996L0009> (Erişim 25 Kasım 2023).

⁵¹⁷ Güneş, *Uygulama*, 355.

⁵¹⁸ Baştürk, *Cezai Koruma*, 127.

tecavüz suçunda yapılan açıklamaların bu kısım için de geçerli olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

Sui generis veri tabanları ise, FSEK kapsamında ayrıca koruma altına alınmıştır. FSEK'te yapılan 5101 sayılı kanun değişikliğinde, EK madde 8 düzenlemesiyle veri tabanları aleyhine işlenen suçlara ilişkin düzenleme yapılmıştır. Sui generis nitelikteki veri tabanına, aleniyet tarihinden itibaren on beş yıl süreyle koruma tanınmıştır. FSEK EK madde 8'de tanınan hakları ihlal edenler, FSEK madde 72/3 uyarınca cezalandırılır.

5728 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu, FSEK'in 72/3 maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumda veri tabanı yapımcısının haklarına yönelik işlenen suçlar için öngörülen ceza da yürürlükten kalkmıştır. Değişiklik ile FSEK EK madde 8 düşmüş ve uygulama imkanı ortadan kalkmıştır.⁵¹⁹

8. FSEK Kapsamında Düzenlenen Suçlarda Hukuka Uygunluk Nedenleri

FSEK kapsamında düzenlenen suçlarda hukuka uygunluk nedenleri; rıza, kendi hakkını kullanma, hata ve sınırlamalar olarak sayılabilir. Ayrıca fikri haklara ilişkin sınırlamalarda da hukuka uygunluk nedeni bulunduğu kabul edilebilir. Hukuka uygunluk nedenlerinin tüm suçlar bakımından gündeme gelmez. Örneğin; FSEK madde 71/2-1. cümle kapsamında düzenlenen eser üzerindeki hak yönetimi bilgilerinin kaldırılması veya değiştirilmesi suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.⁵²⁰ Bunun yanında, bandrol suçlarında kanun koyucu hak sahiplerine bu alanda bir yetki tanımadığından, bu suçlar bakımından rıza bir hukuka uygunluk nedeni olarak sayılamaz.⁵²¹

8.1. Rıza

TCK 26/2 maddesi uyarınca *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”* Ruhsat; rıza kapsamında değerlendirilen bir hukuka uygunluk nedenidir. FSEK'in ruhsat başlıklı 56. maddesi uyarınca ruhsat; mali hak sahibinin başkalarına da aynı ruhsatı vermesine engel değilse basit ruhsat, yalnız bir kimseye özgü olduğu takdirde tam ruhsattır. Kanun ve sözleşmeden aksi anlaşılmadığı sürece her ruhsat basit ruhsattır.

⁵¹⁹ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 539.

⁵²⁰ Baştürk, *Cezai Koruma*, 73.

⁵²¹ Ekren, *Bandrol*, 74; Erdil, *Şerh*, 1633; Çakır, “Bandrol Yükümlülüğüne Aykırılık”, 9.

Rıza fiilin gerçekleşmesinden önce olmalıdır. Aksi takdirde şikâyetten vazgeçme olarak değerlendirilerek, soruşturma aşamasında bulunduğu takdirde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilir. Kovuşturma evresindeyse düşme kararı verilmelidir.

Kanunda, bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçu hariç diğer suçlar yönünden rızanın yazılı olması şartı aranmıştır. Bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunma suçu bakımından ise, sözlü veya yazılı rıza yeterli görülmüştür. Verilen yazılı rızanın hangi eylemleri kapsadığı açıkça anlaşılmalıdır.⁵²²

8.2. Hata

TCK madde 30/son uyarınca işlediği bir fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz. Fail, eylemini gerçekleştirirken suçun maddi unsurlarının tamamına ilişkin kastı bulunmalıdır. Failin, bu unsurların bir tanesinde hataya düşmesi halinde, kastın varlığı için gerekli şartlar sağlanmamış olur. Failin kastının etkilenmesi sonucu suçun tipikliği oluşmaz.⁵²³ Bu bağlamda örneğin iş yeri sahibinin açtığı haber kanalında birden yayınlanmaya başlayan müzik eseri bakımından hataya düştüğü kabul edilebilir.⁵²⁴

8.3. Kendi Hakkını Kullanma

TCK 26/1 maddesi uyarınca hakkını kullanan kişiye ceza verilmez. Mali hakların devri halinde hakları devralan kişinin eylemleri tecavüz suçunu oluşturmaz. Ancak manevi haklar bakımından, devir mümkün olmadığı için bir hukuka uygunluk nedeni söz konusu değildir.⁵²⁵

8.4. Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Sınırlandırılması

Eser üzerindeki haklar, diğer tüm haklar gibi sınırsız değildir. Toplum ve birey yararına veya süre bakımından bazı sınırlamalar getirilebilir. Sınırlamadaki temel kıstaslar, Bern Sözleşmesi (madde 9/2), Roma Sözleşmesi (madde 15/2) ve TRIPS (madde 13) anlaşmalarında belirlenmiştir. Üç basamak testi olarak adlandırılan ölçüte göre sınırlamaların;

- Yaygın olmaması, yani sadece yasalarla belirtilen özel olgu ve olaylara inhisar etmesi
- Eser sahibinin meşru menfaatine haklı görülmeyecek biçimde zarar vermemesi

⁵²² Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 159.

⁵²³ Murat Volkan Dülger, Onur Özkan ve Merve Bakdur “Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 45 (Ocak 2021), 227-264, 231.

⁵²⁴ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 337.

⁵²⁵ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 336.

- Eserden normal şekilde yararlanmaya aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir.⁵²⁶

Hakların sınırlanmasına ilişkin hükümler, istisnai olduğundan ve sınırlı sayıldığından dar yorumlanmalıdır. FSEK kapsamında fikri haklar süre yönünden; kamu düzeni, kamu yararı ve özel menfaat gerekçeleriyle ve hükümete tanınan yetkiler kapsamında sınırlandırılabilir.

8.4.1. Süre Yönünden Sınırlandırma

FSEK madde 26'da, eser sahibine tanınan hakların "zamanla mukayyet" olduğu belirtilmiştir. Devamında yer alan hükümlerde ise, sürelerin uzunluğu belirlenmiştir. Süre yönünden korumanın belirlenmesinde eser sahibinin ömrü önemli bir unsurdur.⁵²⁷ Uluslararası sözleşmelerde süreler bakımından farklı düzenlemeler söz konusudur. Roma Sözleşmesi'nin 14. maddesinde; yapımcı, icracı sanatçı ve yayın kuruluşlarının haklarının tespitinin icranın ve yayının yapıldığı yılın sonundan itibaren minimum 20 yıl olarak belirlenmiştir. TRIPS ve BERN sözleşmelerinde, fotoğraf ve uygulamalı sanat eserleri dışında kalan eserler yönünden 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür.

Ulusal mevzuatta koruma süreleri belirlenirken, manevi ve mali haklar yönünden ayırım yapılmıştır.

8.4.1.1. Mali Haklara İlişkin Koruma Süreleri

FSEK'in sürelerle dair düzenlemeler ihtiva eden; tercüme eserlere ilişkin 28. maddesi ile el işleri, fotoğraf ve sinema eserlerine ilişkin 29. maddesinin 21.01.2021 tarihinde 4630 sayılı kanun ile ilga edilmesiyle koruma süreleri tek maddede düzenlenmiş ve uygulamada yeknesaklık sağlanmıştır. Bern Sözleşmesi madde 7/1 ile öngörülen koruma süresi, eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden sonra elli yıl devam eder. FSEK madde 27/1 uyarınca mali hakların korunması bakımından Bern Sözleşmesi'ne göre daha uzun bir süre öngörülerek koruma süresi 70 yıl olarak belirlenmiştir. Belirlenen süre, birden fazla eser sahibi olması halinde, hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıl geçmesi ile son bulacaktır. Anılan maddenin devamında yer alan düzenlemelere göre; sahibinin ölümünden sonra alenileşmiş eserlerde koruma süresi, yine ölüm tarihinden itibaren başlar. Bu bağlamda, eserin ne zaman alenileştiğinin bir önemi bulunmamaktadır.

⁵²⁶ Serap Helvacı ve Eray Aksın Atar, "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22/3 (2016), 1289 - 1302, 1294.

⁵²⁷ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 245.

Süreler, eserin ilk kez alenileştiği yahut alenileşmiş sayıldığı yıldan sonraki senenin ilk gününden itibaren hesaplanır. Eser sahibinin ölümünden itibaren başlayan sürelerin hesabında, eser sahibinin öldüğü seneyi takip eden yılın ilk günü başlangıç tarihi olarak esas alınır.

Elbirliği ile eser sahipliğinde ise süre, eser sahiplerinden son sağ kalanın ölüm tarihinden sonra başlar. Burada eser sahiplerinin gerçek veya tüzel kişi olması yönünden bir ayırım yapılmıştır. FSEK madde 27/son uyarınca “İlk eser sahibi tüzel kişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.” 4110 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önce ise bu süre 20 yıl olarak belirlenmişti. Tüzel kişiler eser sahibi olamayacağından madde metninde tezatlık olduğu kanaatindeyiz.

FSEK madde 26/2 uyarınca; “Bir eserin aslı veya işlenmeleri için tanınan koruma süreleri birbirine tabi değildir.” Asıl eser yönünden koruma süresinin dolması, işlenme eserin süresinin dolduğu manasına gelmemektedir. Asıl eserin koruma süresinin dolması sonrasında işleyen bir kimsenin işlenmesi de bu kapsamdaki korumadan yararlanacaktır ve işleyenin ölümünü takip eden 70 yılın bitimine kadar koruma devam edecektir.⁵²⁸

8.4.1.2. Manevi Haklara İlişkin Koruma Süreleri

Kanunda mali hakların korunma süreleri belirtilmiş ise de; manevi haklar yönünden herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Eser sahibi, mali haklarının korunma süresi bitmiş olsa dahi manevi haklarını kullanma yetkisine sahiptir.⁵²⁹ Eser sahibinin ölümünden sonra ise manevi hakların kullanılıp kullanılmayacağı, kullanıldığı takdirde kimler tarafından kullanılabilceği sorunu gündeme gelecektir. Eser sahibi ölmeden önce buna ilişkin bir irade ortaya koymuşsa, bu iradeye uygun olarak kullanılır. Aksi halde, FSEK madde 19/1 uyarınca; manevi hakların eser sahibinin ölümünden sonra kullanılması, vasiyeti tenfiz memuruna; bu tayin edilmemiş ise sırayla sağ kalan eş ve çocukları ile atanmış mirasçılara, anne babası ve kardeşlerine ait olur.⁵³⁰

⁵²⁸ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 255.

⁵²⁹ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 259.

⁵³⁰ “...manevi hakların ölümle son bulmayacağı, ancak terekeye de dahil olmayacağı, zira manevi hakların mal varlığına dahil olmayan, para ile ölçülmesi mümkün bulunmayan haklar olduğu, dolayısıyla 5846 sayılı Kanun'un 16 ncı maddesinde belirtilen mirasçılarının miras yoluyla değil, kanun gereği hak elde ettikleri, 5846 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesinin de 16 ncı maddesinde yazılı manevi hakların, eser sahibinin ölümünden sonra sadece vasiyeti tenfiz memurunca, bu tayin edilmemişse sırasıyla sağ kalan eşi ile çocukları ve mansup mirasçıları ile ana babası ve kardeşleri tarafından kullanılabilceğinin belirtildiği, davacının ise dava dışı eser sahibinin torununun eşi olduğu, bu durum karşısında gerek kendisi adına gerekse eser sahibinin torunlarının çocuklarından aldığı vekaletnameler ile onlar adına dava açmasının mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine...” şeklindeki karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Yargıtay 11 HD. 19.03.2024 T., 2022/5871 E., 2024/2228 K.

8.4.1.3. Bağlantılı Haklara İlişkin Koruma Süreleri

FSEK'in "Eser sahibinin hakları ile bağlantılı hakların kapsamı ve süresi" başlıklı madde 82 uyarınca bağlantılı haklar bakımından 70 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür. Bu süre tespitin yapıldığı ve programın yayınlandığı tarihten başlar.

Ateş'e göre, tali bir hak olan bağlantılı haklara asli haklar kadar uzun süreler tanımak gereksizdir.⁵³¹ Kanaatimizce de uluslararası sözleşmeler doğrultusunda bağlantılı haklara ilişkin koruma sürelerinin kısaltılması daha yerinde olacaktır.⁵³²

8.4.2. Kamu Düzeni Gerekçesiyle Sınırlandırma

FSEK madde 30'da kamu düzeni nedeniyle sınırlandırmalar düzenleme alanı bulurken; madde 31-37 arasında kamu yararı nedeniyle sınırlandırmalara yer verilmiştir. FSEK'in "Amme intizamı mülahazasıyla" başlıklı 30. maddesine göre eser sahibine tanınmış olan haklar, eserin ispatı amacıyla mahkemelerin ve resmi makamların huzurunda kullanılmasına engel değildir. Yine bu haklar, eserin zabıta ve ceza işlerinde kullanılmasına engel olmaz. Fotoğrafların, umumi emniyet gerekçesiyle yahut adli maksatlar için sahibinin rızası alınmadan, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından çoğaltılması ve yayılmasının önünde herhangi bir engel yoktur. Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu, Basın Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen cinsel saldırı, cinayet ve intihara özendirme, TCK'nın 226. maddesi kapsamında düzenlenen müstehcenlik suçu bu duruma örnek olarak gösterilebilir.⁵³³

8.4.3. Kamu Yararı Gerekçesiyle Sınırlandırmalar

Kamu yararı nedeniyle sınırlandırmalar; üçüncü kişilere tam yararlanma serbestisi veren sınırlandırmalar ile kısmi yararlanma serbestisi veren sınırlandırmalar olarak iki grup halinde düzenlenmiştir.⁵³⁴ Tam yararlanma serbestisi sağlayan sınırlandırma, yasama yürütme ve yargı kararları bakımından söz konusudur. Kısmi yararlanma serbestisi sağlayan sınırlandırmalar; eğitim öğretim amacıyla, bilimsel ve kültürel ihtiyaçlar için, haber veya bilgi verme amacıyla söz konusu olabilir.

⁵³¹ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 265.

⁵³² TRIPS madde 14/5'te bağlantılı haklar yönünden 50 yıllık bir koruma süresi öngörülmüştür.

⁵³³ Suluk, Karasu ve Nal, *Fikri Mülkiyet*, 78.

⁵³⁴ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 271.

8.4.3.1. Mahkeme Kararları ve Nutuklar

FSEK madde 31 uyarınca; kanun, yönetmelik, yargı içtihatları, Resmi Gazete gibi mevzuat ile içtihatları çoğaltmak, yaymak, işlemek serbesttir.⁵³⁵ Kanunların resmen yayımlanmış ve ilan edilmiş olması gerekmektedir. Mahkeme kararları, açıklanmakla aleniyet kazanacağından bu aşamadan sonra metinlerden yararlanmak serbest olacaktır. Hukuki belirliliğin sağlanması adına, mahkeme kararlarına herkesin ulaşabilmesi ve bunlardan serbestçe yararlanabilmesi önem taşımaktadır.⁵³⁶ Bu sınırlandırma, tam yararlanma serbestisi sağlamaktadır.

FSEK'in 32. maddesine göre Büyük Millet Meclisi, resmi meclis ve kongreler, mahkemeler ve umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve bilgi vermek amacıyla çoğaltılması, okunması yahut radyo vasıtasıyla ve başka suretlerle yayımı serbesttir. Maddenin ikinci fıkrasında; "*hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmeyebilir*" demek suretiyle adın belirtilmesi hakkına bir istisna öngörülmüştür.

Madde metninden anlaşılacağı üzere; nutuk ve sözlerden serbest bir şekilde yararlanma, haber ve bilgi verme amacıyla sınırlıdır. Yasama organındaki faaliyetlerin yanında mahkemelerde, resmi meclis ve kongrelerde söylenen söz ve nutukların kamuya açık alanlarda okunması, haber amacıyla çoğaltılması, radyo ile yayımı izne bağlı olmayacaktır.⁵³⁷

8.4.3.2. Temsil serbestisi

FSEK'in 33. maddesine göre; "*yayımlanmış bir eserin; eser sahibinin ve eserin adının açık bir şekilde açıklanması şartıyla tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüzyüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kar amacı gütmeksizin temsili serbesttir.*" Temsil serbestisi, alenilemiş eserler bakımından eser sahibi ve eser adı belirtmek koşuluyla kar amacı gütmeksizin temsil halinde söz konusudur.

Bu sınırlandırma, kısmi yararlanma serbestisi sağlamaktadır. Eser sahibi ve eser adı belirtilmediği takdirde ve ticari amaçlı temsillerde bu serbesti söz konusu olamayacaktır. Bu maddeye göre temsil serbestisi bakımından eser yayımlanmış olmalıdır.

Temsil serbestisi, eserin doğrudan veya dolaylı olarak kar amacı güdülmeyen oynanması, çalınması veya gösterilmesini kapsar. Temsil masrafları için makul bir ücret talep edilmesi

⁵³⁵ Yargıtay 11. HD., 2000/2638 E., 2000/5836 K.

⁵³⁶ Güneş, *Uygulama*, 266.

⁵³⁷ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 341.

mümkündür. Kar amacı güdülmemesi bakımından elde edilen gelirin masrafları aşmaması gerekmektedir.⁵³⁸

Temsilin eğitim kurumlarında yapılması şarttır. Başka bir yerde yapılan temsilin eğitim öğretim amacı ile yapıldığı kabul edilmez. Üniversite, halk eğitim merkezi, belediye kursları bu kapsamda değerlendirilebilir.⁵³⁹ Yargıtay, konuya ilişkin bir kararında eğitim amaçlı hazırlanan slaytların üniversite derslerinde kullanılmasının, FSEK madde 33 ve 34 kapsamında eğitim-öğretim istisnası bağlamında değerlendirilmemesini bozma sebebi yapmıştır.⁵⁴⁰ FSEK madde 33'te yüz yüze eğitim-öğretime ilişkin bir istisnanın bulunduğu aşıkardır. Fakat uzaktan eğitim-öğretime ilişkin herhangi bir istisna bulunmamaktadır.⁵⁴¹ Doktrinde, uzaktan eğitim faaliyetleri ve internet üzerinden düzenlenen kurslarda da bu serbestinin söz konusu olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁴² Kanaatimizce de dijital eğitimin öneminin giderek arttığı çağımızda, bu serbesti geniş yorumlanmalıdır.

8.4.3.3. Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler

FSEK'in 34. maddesine göre; yayımlanmış müzik, ilim ve edebiyat eserleri ile alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, amacın haklı gösterdiği bir nispet dahilinde iktibaslar yapılarak, eğitim ve öğretim amacına tahsis edilen seçme ve toplama eserler meydana getirmek serbesttir. Burada yapılan iktibasın, amacına uygun olması ve eğitim öğretim amacıyla olması şartları aranmıştır. Bunun yanında eserin alenileşmiş ve yayımlanmış olması gerekmektedir. Eğitim öğretim gayesi ile olsa dahi; alenileşmemiş eserlerden iktibas yapılması ile seçme ve toplama eser meydana getirilmesi hukuka aykırıdır.

⁵³⁸ Hacer Koç Yıldız ve Özge Yalınkılıç, *Fikri Haklar Kapsamında Fikrin Korunması Sorunsalı ve FSEK Kapsamında Korunan Eserlerin Eğitim-Öğretim Amacıyla Kullanımı* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021) 48.

⁵³⁹ Koç Yıldız ve Yalınkılıç, 50.

⁵⁴⁰ "...Kabule göre de, 5846 sayılı Kanun'un 33 ve 34. maddelerinde ilim ve edebiyat eserlerinin eğitim ve öğretim amacıyla kullanılması hukuka uygunluk sebebi olarak sayılmış olup FSEK'in "Temsil Serbestisi" başlıklı 33. maddesinde "Yayımlanmış bir eserin; tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüzyüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutad şekilde açıklanması şartıyla serbesttir" ve yine Kanun'un "Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eserler" başlıklı 34/1. maddesinde, "Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir" şeklindeki düzenlemeler dikkate alındığında, davalının slaytta yer alan bilgileri izinsiz olarak çoğalttığı ve söz konusu bilgileri ODTÜ'de eğitim sırasında kullandığı ileri sürülmesine rağmen, davalıya isnat olunan eylemin belirtilen kanuni düzenlemeler kapsamında isnat olunan eylemin temsil serbestisi ve eğitim istisnası kapsamında olup olmadığı değerlendirilmeden karar verilmesi de doğru görülmemiştir..." Yargıtay 11 HD., 29.06.2020 T., 2019/136 E., 2020/3265 K.

⁵⁴¹ Cahit Suluk, "Dijital Telif Hakları", *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 7/2 (Aralık 2021): 177-179.

⁵⁴² Çağlar, *Cezai Koruma*, 223; Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 341.

Eğitim ve öğretim amacı dışında seçme ve toplama eserler meydana getirilmesi ise yalnız eser sahibinin izni dahilinde mümkündür. Buna göre bu serbesti, yalnızca eğitim öğretim gayesi ile meydana getirilmiş olan seçme ve toplama eserler bakımından söz konusudur. Her iki durumda da eser ve sahibinin adı açıkça belirtilmelidir. Amacını haklı gösterecek ölçüde iktibaslar yapılması gerekmektedir. Kanun koyucu bu suretle, eser sahibinin haklarını da korumak istemiştir.

Bu sınırlandırma, kısmi yararlanma serbestisi sağlamaktadır. Madde metninden anlaşılacağı üzere bu serbestinin koşulları; çalışmanın amacının eğitim ve öğretim olması ve eserin alenileşmiş güzel sanat eserlerinden biri veya yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eseri olmasıdır. Örneğin; edebiyat dersinde çeşitli yazarların eserlerinden bölümler konarak hazırlanan kitap için, eser sahibi olan yazarların isimleri belirtilmek şartıyla izin alınmasına gerek yoktur.⁵⁴³ Fuzuli'nin "Su Kasidesi" adlı eserinde olduğu gibi, eserde mecburi olan kısaltma ve sadeleştirmelerin yapılması mümkündür.⁵⁴⁴

Maddenin ikinci fıkrasında, MEB tarafından onaylanan okul ve radyo yayınlarına, birinci fıkra hükümlerinin tatbik edileceği belirtilmiştir. Bu serbesti için; bir resmi makam onayı ve okul radyosu yayınlarında kullanılma şartı aranmıştır. Fakat her halde kaynak göstermek zorunludur.

8.4.3.4. İktibas serbestisi

FSEK'in 35. maddesi iktibas yapılabilecek halleri dört başlık altında sıralamıştır. Bunlardan ilki, alenileşen eserin bazı fıkra ile cümlelerinin müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınmasıdır. Alenileşme şartı aranmış ise de yayımlanma şartı aranmamıştır. Doktrinde, iktibas olunan eserin türüne ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Ateş yalnızca aynı türden ve müzik eserlerinden iktibasın mümkün olduğu görüşündedir.⁵⁴⁵ Arslanlı başka eser türlerinden de ilim ve edebiyat eserine iktibas yapılmasının mümkün olduğunu öne sürmüştür.⁵⁴⁶ Kanaatimizce de başka eser türlerinden iktibas mümkün olup, bir sinema eserinden ilim ve edebiyat eserine iktibas yapılabilir.

İkinci olarak; müzik eserleri bakımından bir serbesti öngörülmüştür. Yayımlanmış bestenin tema, motif ve fikir türünden kısımlarının müstakil olan bir müzik eserine alınması; iktibas serbestisi kapsamında değerlendirilecek bir diğer durumdur. Burada ilkinden farklı

⁵⁴³ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 342.

⁵⁴⁴ Koç Yıldız ve Yalınkılıç, *Eğitim-Öğretim*, 61.

⁵⁴⁵ Ateş, *Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*, 304.

⁵⁴⁶ Arslanlı, *Fikri Hukuk Dersleri*, 136.

olarak, yayımlanma şartı aranmıştır. Doktrinde tema, motif ve fikirlerin iktibas hususunda görüş birliği olsa da melodilerin iktibas konusu tartışmalıdır. Ayiter, melodilerin de iktibas olunabileceğini savunur.⁵⁴⁷ Erel ise, melodinin başka bir müzik eserine aktarılamayacağı görüşündedir.⁵⁴⁸ Bu görüşe katılmamakla birlikte, melodilerin de iktibas edilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Alenileşmiş güzel sanat eserlerini ve yayımlanmış diğer eserleri, amacın haklı göstereceği şekilde ve içeriği aydınlatma amacıyla bir ilim eserine koymak serbesttir. Yeni eserin ilim eseri olması gerekmektedir. Son olarak; alenileşmiş güzel sanat eserleri, ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer araçlar ile serbestçe gösterilebilir. Yargıtay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta davacıların güzel sanat eseri olan hat eserlerinin “Dünden Bugüne Hanım Hattatlar” isimli kitapta yer almasını hukuka uygun bulmuştur.⁵⁴⁹ Kararın gerekçesinde; davacıların eserlerinin alenileştiği, kitabın bilimsel nitelikte olduğu, kitap içeriğinde kullanılma oranının amacı aşar nitelikte olmadığı, davacıların biyografilerine de eserde yer verilmesi ile iktibasın belirli olacak şekilde yapıldığı belirtilmiştir.

İktibas serbestisi, kaynak göstermeksizin serbestçe bir başka eserden yararlanılabileceği anlamına gelmemektedir. İktibas belli olacak şekilde yapılmalıdır. İlim eserlerinde, kullanılan eser ve sahibinin adının yanında iktibas olunan kısmın alındığı yer de belirtilmelidir. Alıntı, bir eserin bazı kısımlarının başka bir eserde kullanılmasıdır. Alıntı yapılırken kaynak gösterilmeli ve yararlanma maksadının haklı kıldığı oranda yapılmalıdır. İktibasın maksada uygunluğu, eser bazında değerlendirilmelidir.⁵⁵⁰

8.4.3.5. Gazete Münderecatı

FSEK'in 36. maddesi uyarınca; Basın Kanunu'nun 15'inci maddesi saklı kalmak üzere basın yahut radyo aracılığıyla umuma yayılan günlük havadisler ile haberler serbestçe iktibas olunabilir.

Gazete ve dergilerde çıkan içtimai, siyasi ve iktisadi günlük meselelere dair makale ve fıkraların; iktibas hakkı açıkça saklı tutulmadığı sürece, aynen yahut işlenmiş halde diğer gazete ve dergilerce alınması ve radyo aracılığıyla veya başka bir şekilde yayılması serbesttir. İktibas

⁵⁴⁷ Ayiter, *Fikir ve San'at*, 165.

⁵⁴⁸ Erel, *Fikir ve Sanat*, 216.

⁵⁴⁹ “...davacılar a ait hat eserlerinin davalıya ait “Dünden Bugüne Hanım Hattatlar” isimli kitapta kullanımın, FSEK'in 35/1-b.3 maddesi gereğince iktibas serbestisi kapsamında bir kullanım olduğu benimsenerek bu kullanımın davacıların FSEK uyarınca sahip oldukları eser sahipliğinden kaynaklanan haklarını ihlal eder nitelikte olmadığı kabulü gerekir...” Yargıtay HGK. 29.06.2021 T., 2017/11-2628 E., 2021/865 K.

⁵⁵⁰ Erel, *Fikir ve Sanat*, 211-225.

hakkı saklı tutulsa dahi, bu makale ve fıkraların kısaltılıp özet halinde alınması ve yayılması caizdir.

İktibas serbestisi öngörülse dahi iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın adı, tarih ve sayısı, makale sahiplerinin adı, müstear adı veya alameti belirtilmelidir. Gazete münderecatı olsa dahi makale ve fıkraların, eser sahibinin adı zikredilmeden ve kaynak gösterilmeksizin alınmaları eylemi hukuka aykırıdır.

Madde kapsamında belirtilen serbesti, toplumun bilgiye ulaşma hakkı kapsamında düzenlenmiştir. Gazetelerde bulunan haberler, yorumlar ve yazılar telif hakkının saklı tutulduğu açıkça belirtilmediği takdirde serbestçe alınabilir. Fakat burada makalenin yahut köşe yazısının tamamının veya önemli bir kısmının hakkaniyet kurallarına aykırı şekilde alınması halinde, serbesti sınırları aşılmış olacaktır.⁵⁵¹

8.4.3.6. Haber

FSEK'in "haber" başlıklı 37. maddesine göre haber niteliğinde olmak ve bilgilendirmenin kapsamını aşmamak şartıyla, günlük hadiselere bağlı olarak eserlerin bazı kısımlarını işaret, ses ve görüntü nakline yarayan vasıtalara almak, çoğaltmak, yaymak, temsil etmek yahut radyo ve TV gibi araçlarla yayınlamak serbesttir. Fakat bu serbesti, hak sahiplerinin menfaatlerine zarar verecek şekilde ya da eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamaz.

Günlük olaylara dair haberlerin fikri özellik taşımadığı açıktır.⁵⁵² Bu serbesti, eser sahibinin hakları ile oluşan menfaatler çatışmasında, kişilerin haber alma özgürlüğüne üstünlük tanınmıştır.⁵⁵³ Elektronik ortamda yapılan habercilik, fiziken yapılmış yayınların dışında kaldığından Basın Kanunu'nun 1. maddesi kapsamında bulunmaz. Ayrıca bu tarz haberlerin aynı Kanun'un 2/c maddesindeki süreli yayın niteliği taşımadığı açıktır.⁵⁵⁴ Buna göre Basın Kanunu'nun 24. maddesinde bir süreli yayını kaynak göstermeksizin yeniden yayınlayanların cezalandırılacağı belirtildiğinden, internet ortamındaki haberlerin bu madde uyarınca

⁵⁵¹ "...link eksiklikleri ve haber kaynağının yeterli belirtilmemesi nedeniyle hak ihlalinin olduğu tespit edildiği, yapılan tespitler ve rapor içeriğinde haberin yayınlanış tarzı göz önüne alındığında 5846 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları gereğince hukuka uygun kullanım bulunmadığı, 5846 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesinin ikinci fıkrası bir başkasının makalesinin tamamı yahut tamamına yakın kısmı kullanılarak haber oluşturmasına cevaz vermeyeceği, 5846 sayılı Kanun'un 37 nci maddesi eserden anormal düzeyde yararlanma sonucunu doğuracak ve hak sahibinin menfaatine zarar verecek şekilde kullanımı yasakladığı, davacının hak sahibi olduğu köşe yazılarının tamamının veya tamamına yakınının davalı internet sitesinde yayınlanmasının, davacı gazetesinde, bu köşe yazısına ilgiyi azaltacağı, kullanımın haber özeti şeklinde ve haber verme hakkı kapsamında bulunmadığı..." Yargıtay 11 HD. 08.11.2023 T., 2022/2165 E., 2023/6582 K.

⁵⁵² Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 344.

⁵⁵³ Yargıtay 19. CD. 30.03.2017 T., 2016/13439 E., 2017/2910 K.

⁵⁵⁴ 5187 sayılı Basın Kanunu madde 1: "Bu Kanun basılmış eserlerin basımı ve yayımını kapsar." Madde 2/c: "Süreli yayın: Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını." ifade eder.

korunması mümkün değildir. Yine haksız rekabet hükümlerine göre korunması da mümkün değildir.⁵⁵⁵ Bu bağlamda, internet haber sitelerindeki intihallerin yaptırımsız kaldığını değerlendirmek mümkündür. Bu eylemlerin ancak özel hukuk davalarına konu olabilmesi mümkündür. 5846 sayılı Kanun'un 67. maddesinde düzenlenen tecavüzün kaldırılması davası açılabilir.

Bu serbesti için; haber niteliğinin bulunması ve bilgilendirme amacının aşılması şarttır. Yargıtay, belediyenin festivalde “Dağlar Kralı-Köroğlu” filminin oyuncusuyla yapılan söyleşi esnasında, filmin bazı kısımlarının halka göstermesinden ibaret eylemin; söyleşinin günlük olaylarla bağlantılı haber niteliği bulunmadığı, eserin kısmen de olsa hak sahibinden izinsiz olarak gösterime sunulmasının gerekliliğinden söz edilemeyeceğinden bahisle hak ihlali mahiyetinde olduğunu belirtmiştir.⁵⁵⁶

8.4.3.7. Kopya ve Teşhir

FSEK'in 40. maddesine göre; umumi yol, cadde ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf ve diğer yöntemler ile çoğaltmak, yaymak, kamuya açık alanlarda projeksiyonla göstermek, radyo ve benzer vasıtalarla yayımlamak caizdir. Güzel sanat eserinin, belirtilen yerlere temelli kalmak üzere konulması şartı aranmıştır. Bu yetki, mimari eserlerde yalnız dış şekille sınırlanmıştır.

Bir diğer serbesti de açık artırmalar için öngörülmüştür. Buna göre; açık artırma ile satılacak eserlerin umuma teşhir edilmesi caizdir. Kamuya açık alanlarda teşhir edilen yahut açık artırmaya konan bir eserin, sergi veya artırmayı düzenleyen kimselerce bu amaç ile çıkarılacak katalog, kılavuz yahut benzer yollarla çoğaltılması ve yayılması caizdir.

Maddenin son fıkrasında, aksine yerleşmiş adet yoksa, eser sahibinin adının zikredilmeyebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, eser sahibinin adının belirtilmesine dahi gerek olmadığı belirtilmiştir. Kopya ve teşhir serbestisi doğrultusunda; güzel sanat eserlerinin dış görünüşlerinin, fotoğraf, resim vb. şekillerde çoğaltılması, kataloglarda yer alması kamuya açık alanlarda projeksiyonla gösterilmesi, radyoda yayımlanması ve teşhir edilmesi serbesttir.

⁵⁵⁵ “6102 sayılı TTK'nin haksız rekabete ilişkin kuralları ise ticari işletmelerin ve şirketlerin faaliyetlerini yürüttükleri sırada karşılaşılabilecekleri dürüstlük kurallarına aykırı davranışlara ilişkin normlar getirmiştir. Bu bağlamda TTK'nin 55/1, c,3 maddesinde iş - çalışma ürünleri de haksız rekabet suçuna ilişkin koruma kapsamına alınmıştır. Söz edilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, gazete münderecatı niteliğindeki ajans haberlerinin, ticari niteliğinden ziyade yoğun bir emek ve çaba içeren ürünler olması sebebiyle TTK'nin kabul ettiği "iş - çalışma ürünü" niteliği dışında boyutları da bulunmaktadır. Bu itibarla gazete münderecatı niteliğindeki ajans haberlerinin İnternet ortamında erişime sunulması eyleminin, TTK'nin haksız rekabet suçu hükümlerine göre korunamayacağı ortaya çıkmaktadır.” Yargıtay 19 CD. 08.07.2019 T., 2019/23111 E., 2019/10622 K.

⁵⁵⁶ Yargıtay 11 HD. 06.09.2022 T., 2021/4062 E., 2022/5525 K.

8.4.4. Özel Menfaat Gerekçesiyle Sınırlandırılması

Özel menfaat gerekçesiyle sınırlandırma; engellilere yönelik hizmet gerekçesiyle sınırlandırma ve FSEK madde 38 kapsamında sayılan hallerde söz konusudur. Kanunda 2004 yılında yapılan değişiklik ile getirilen FSEK EK madde 11'e göre engellilere yönelik hizmet gerekçesiyle sınırlama söz konusu olabilir. Burada ticari amaç güdülmemesi şart koşulmuş ayrıca eserin engelliler için üretilmiş bir nüshasının olmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu istisna, eserin bir engelli bireyin kullanması için kendisi ya da üçüncü bir kişi tarafından tek nüsha olarak yahut engellilere yönelik hizmet veren eğitim kurumu, vakıf gibi kuruluşlar tarafından birden fazla nüsha olarak çoğaltılması veya ödünç verilmesi suretiyle söz konusu olabilir. Bu nüshaların satılması, ticarete konu edilmesi, amacı dışında kullanılması ve kullandırılması mümkün değildir. Bu nüshalar üzerinde hak sahiplerine dair bilgilerin yer alması ve çoğaltma amacının belirtilmesi zorunludur.

İnternette erişime sunma, FSEK EK madde 11 kapsamında engellilere yönelik hizmet istisnasına girmeyip, eylem suç teşkil eder. Çünkü söz konusu istisna, yalnızca çoğaltma ve ödünç verme suretiyle ihtiyaç kadar olmak şartıyla sınırlı tutulmuştur. Bu istisna, eserlerin umuma iletimine olanak tanımamıştır.⁵⁵⁷ Fakat günümüz şartlarında internet kaynaklarının öneminin giderek artması nedeniyle internette erişime sunulan eserlerin de bu serbesti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

FSEK'in "hususî menfaat mülahazasıyla" başlıklı 38. maddesinde bir diğer özel menfaat gerekçesiyle sınırlandırma şekli öngörülmüştür. Şahsen kullanma başlıklı birinci fıkraya göre; ayırım yapılmaksızın tüm fikir ve sanat eserlerinin, kar amacı gütmeyen kişisel kullanım için çoğaltılması mümkündür. Yargıtay, müzik eserinin kişisel kullanım maksadı ile izinsiz kopyalanmasından ibaret eylemde herhangi bir suçun oluşmadığına karar vermiştir.⁵⁵⁸ Bu çoğaltma, haklı bir sebep olmaksızın hak sahibinin meşru menfaatlerine zarar veremeyecektir ve eserden normal yararlanmaya aykırı olamayacaktır. Burada kişisel kullanımın sınırları belirlenmeli, bu kullanımın hak sahibinin meşru menfaatlerine zarar verip vermediği ve normal yararlanmaya aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

İkinci fıkrada ise, bilgisayar programlarının çoğaltılması ve işlenmesi bakımından bir serbestlik öngörülmüştür. Buna göre; bilgisayar programının amacına uygun kullanımı için gerekli olduğu halde, onu hukuki yollar ile edinen kimse tarafından çoğaltılması ve işlenmesi serbesttir. Bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece, bilgisayar programını

⁵⁵⁷ Yargıtay 19 CD., 18.01.2017 T., 2016/7662 E., 2017/358 K., Aktaran: Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 241.

⁵⁵⁸ Yargıtay 7. CD., 12.11.2013 T., 2013/283 E., 2013/22163 K.

kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme kopyası yapması sözleşme ile önlenemez. Buna göre, bilgisayar programlarının nitelikleri gereği bir yedekleme kopyası yapılması ve bulundurulması halinde eylem hukuka uygun olur.

Kod, bilgisayar programının çalıştırılabilir bir versiyonunu oluşturmak için kullanılan bir dizi komut olarak tanımlanabilir. Bilgisayar programlarının eser olarak değerlendirilebilmeleri ve fikri haklar kapsamında korunabilmelerinin en önemli nedeni kodlardan oluşmalarıdır.⁵⁵⁹ Bağımsız bilgisayar programıyla diğer programların ara işlerliğini gerçekleştirmek için gereken bilgileri elde etmek için, programı çoğaltmak ve işlemek için kodun çoğaltılmasının ve kod formunun çevirisinin zaruri olduğu hallerde çoğaltma ve çeviri, bazı şartların sağlanması halinde serbesttir. Bu şartlar; bu işlemlerin ruhsat sahibi veya hak sahibi olan kişi tarafından yapılması, ara işlerliği gerçekleştirmek için gerekli olan bilgilerin, bu kişilerin kullanımına sunulmaması, çoğaltma ve çeviri işleminin, ara işlerliği gerçekleştirmek için gerekli program parçalarıyla sınırlı olmasıdır. Çoğaltma ve çeviri yolu ile elde edilen bilgilerin başka amaçlar için kullanılması, başkalarına verilmesi, benzer bir programın geliştirilmesi, üretimi veya pazarlanması yahut hak ihlaline sebep olan başka bir fiil için kullanılması yasaktır. Bu serbesti kapsamındaki eylem, programdan normal şekilde yararlanmayla çelişmez veya hak sahiplerinin meşru haklarına zarar verecek şekilde kullanılamaz.

Teknolojik yenilikler doğrultusunda, kullanıcıların eserlere dijital yolla ve bedelsiz şekilde ulaşması kolaylaşmıştır. Hak sahipleri bakımından bu durum önemli sorunlara yol açmıştır. Eserin izinsiz çoğaltılması suçtur. Çoğaltma, aslın aynen kopyalanması suretiyle eserden bir nüsha daha yapmak olarak tanımlanabilir.⁵⁶⁰ Kar amacı güdülmemesi ve kişisel kullanım halinde bir adet kopyalama serbesttir. Ancak ikinci kopya çıkarılmasına hukuk düzeni izin vermemektedir. Ticari olmayan ve kişisel amaçla sınırlanan eser sahibinin haklarına zarar vermeyen işleme de serbesttir. Burada ölçülülük ilkesi esastır. Yabancı bir eserin kişisel amaçla tercümesini yapmak bu kapsamda kalır.⁵⁶¹

“Fair use”, dürüst kullanım anlamına gelmektedir.⁵⁶² Genel itibariyle doktrinimizde yer alan kişisel kullanım istisnasına benzetilebilir. Telif hakkı sahibinin izni olmadan eserinin toplum için faydalı amaçlar doğrultusunda kullanılması olarak tanımlanabilir.⁵⁶³ Dürüst

⁵⁵⁹ Şener Dalyan, *Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 32.

⁵⁶⁰ Tekinalp, *Fikri Mülkiyet*,170.

⁵⁶¹ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 347.

⁵⁶² İbrahim Emre Ayamloğlu, *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2008), 185; Ayhan İzmirli, *İnternet*, 176.

⁵⁶³ Lamoureux, Baron ve Stewart, *Intellectual Property*, 70.

kullanımın koşulları; kullanım amacı, eser özellikleri, yararlanmanın ölçütü ve kullanımın eserin potansiyel pazarı üzerindeki etkisi doğrultusunda belirlenir.⁵⁶⁴

Bağlantılı haklara ilişkin de bazı sınırlamalar söz konusudur. Bunlar şahsi kullanım, bilimsel araştırma yahut haber amacıyla ve kazanç amacı güdülmeksizin yapılan icralar olarak sayılabilir. Yine 6112 sayılı “Radyo Televizyon Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun”un 16/1 maddesi uyarınca televizyon kuruluşlarının gerçekleştirdiği yayınlar bakımından “kısa gösterim hakkı istisnası” benimsenmiştir. Bu istisna doğrultusunda kamuoyu için önemli olayların yayın hakkına sahip yayıncılar diğer yayıncılara makul temelde bedel karşılığında kısa gösterim hakkı sağlamak zorundadırlar. Bu bağlamda “kısa gösterim hakkı” bir hukuka uygunluk nedeni olacaktır.

8.4.5. Hükümete Tanınan Yetkiler

FSEK madde 46 uyarınca devletin eserden faydalanma yetkisi bulunmaktadır. FSEK’in “Devletin faydalanma salahiyeti” başlıklı 46. maddesi uyarınca; mali haklara ilişkin koruma süresinin dolması kaydıyla, eser sahibinin çoğaltma ve yayımını açıkça yasaklamadığı umumi kütüphane, müze ve benzer yerlerde bulunan yayımlanmamış yahut alenileşmemiş eserler, bulunduğu kamu kurum ve kuruluşuna ait olacaktır. Devletin faydalanma yetkisi için; mali haklara ilişkin koruma süresinin dolmuş olması ve eser sahibinin yayım ve çoğaltmayı açıkça men etmemiş olması şartı aranmıştır. Bu eserlerden kamu kurum ve kuruluşlarıyla bilimsel veya başkaca bir maksatla yararlanmak isteyen kişilerin ve kuruluşların izin alacağı merci, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelik ile belirlenir.

FSEK’in “Eserin Kamuya Mal Edilmesi” başlıklı 47. maddesine göre, AYM’nin 14.05.2015 tarihli iptal kararından önce ülkenin kültürü için önemli olduğu değerlendirilen eserler koruma süresi bitmeden fakat eser sahibi öldükten sonra kamuya mal edilebilecekti. FSEK madde 47’nin ilk cümlesi AYM kararıyla iptal edildiğinden bu hüküm uygulanamaz hale gelmiştir.⁵⁶⁵ Buna göre şartları bulunsa dahi eser kamuya mal edilemez.

9. FSEK Kapsamında Düzenlenen Suçların Özel Oluşum Biçimleri

Bu bölümde suça teşebbüs, iştirak hali, içtima ve etkin pişmanlık hükümleri incelenecektir.

⁵⁶⁴ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 348.

⁵⁶⁵ RG. 11.06.2015, 29383.

9.1. Teşebbüs

TCK'nın 35. maddesinde tanımlanan teşebbüs halinde kişi, "işlemeyi kastettiği suç elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise" teşebbüsten sorumlu tutulacaktır. Teşebbüs, eylemler bölünebilir nitelikte ise ve zamanda yayılıyorsa mümkün olabilir. Teşebbüsün mümkün olduğu haller bakımından TCK'nın 36. maddesi kapsamında düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması da mümkündür.⁵⁶⁶

FSEK kapsamında işlenen suçlar yönünden teşebbüs mümkündür. Örneğin; içinde kaynak göstermeden alıntı yapılan esere kamuya iletilmeden elkonulmuş ise burada teşebbüs söz konusu olacaktır.⁵⁶⁷ Yine internet üzerinden sipariş edilen derginin, kargo şubesine ulaştıktan sonra ele geçirilmesinde, romanın izinsiz çoğaltılırken matbaada ele geçirilmesinde fiil bölünebilmekte olduğundan ve zamana yayıldığından suç teşebbüs aşamasında kalır. İntihal suçları eserin umuma arzı ile tamamlanacağından, eserin umuma arz edilmesinden önce failin yakalanması halinde eylem teşebbüs aşamasında kalır.⁵⁶⁸

9.2. İştirak

Suçun, bir veya birden fazla kişi tarafından iş birliği halinde işlenebileceği kabul edilmelidir. FSEK'in 74. maddesi kapsamında düzenlenen iştirak hükümleri, yürürlükten kaldırılmıştır. TCK madde 5'te yer alan kanunun genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ile ceza içeren kanunlarda bulunan suçlar hakkında da uygulanacağına dair hükmü uyarınca; iştirak halinde TCK'nın 37. maddesi uygulama alanı bulur.⁵⁶⁹ Yine suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmeyen ancak faili azmettirenler, TCK madde 38, suçun işlenmesine yardım edenler ise TCK madde 39 kapsamında sorumlu olur. Bu kapsamda eylemlere bizzat katılmasalar dahi eylemi kolaylaştıranlar fer'i fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Örneğin internet sayfasında eseri indirmeksizin link atmak suretiyle başkalarının internet sayfasını açmalarını ve esere ulaşmalarını sağlayan faalin eylemi yardım etme sayılır.⁵⁷⁰

⁵⁶⁶ Çağlar, *Cezai Koruma*, 150; Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 353.

⁵⁶⁷ Yazıcıoğlu, *Suçlar*, 264.

⁵⁶⁸ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 230.

⁵⁶⁹ Suça iştirak hususunda detaylı bilgi için ayrıca bkz: Kerim Çakır, *Suçta İştirakte Müşterek Faillik* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 77- 125.

⁵⁷⁰ Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 354.

9.3. İçtima

Ceza hukukumuzda temel ilke, eylem sayısınca suç oluşmasıdır. Bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 44'üncü maddesine göre; işlediği fiille birden fazla farklı suç oluşmasına sebebiyet veren kimse, en ağır cezayı gerektirir suçtan cezalandırılır. Manevi, mali ve bağlantılı haklara tecavüz suçlarının tek madde kapsamında düzenlenmesi, bu fiillerin işlenmesi halinde tek suç oluşacağı anlamına gelmemektedir. Korunan üç farklı hukuki yarar bulunmaktadır.⁵⁷¹

İçtima bakımından farklı ihtimallere göre, oluşacak suç sayısı ve uygulanacak ceza belirlenmelidir. Aynı eylemle, FSEK madde 71/1'de kapsamında aynı madde kapsamında düzenlenen manevi hakların birden fazlasına tecavüz halinde tek suç oluşur. Aynı maddenin farklı bentleri ihlal edildiğinde ise, fail tek fiille birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet verdiği için, fikri içtima kuralları doğrultusunda, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılır. Örneğin; değiştirdiği esere kendi eseri gibi ad koyan fail daha ağır cezayı gerektiren 71/1-2. bent ikinci cümle uyarınca cezalandırılır.⁵⁷²

FSEK'te düzenlenen suçlar hakkında TCK'nın 43. maddesi kapsamında düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin tatbiki mümkündür. Zincirleme suç, iki halde söz konusu olabilir. Bunlardan ilki; bir suç işleme kararı kapsamında, farklı zamanlarda, aynı kişiye, birden fazla kez aynı suçu işlemekle olur. İkinci halde ise; aynı suç tek eylemle birden fazla kişiye karşı işlenmektedir. Suçun zincirleme şekilde işlenip işlenmediğini tespit etmek adına hukuki kesintinin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek önem taşımaktadır. Yargıtay, aynı gün içerisinde farklı saatlerde sanığa ait iş yerlerinde yapılan aramalarda bandrolsüz CD ele geçirilmesi şeklindeki olayda hukuki kesintinin bulunmadığına ve sanığının eyleminin tek suç oluşturacağına karar vermiştir.⁵⁷³ Eylemler arasında, tek suç icrası kapsamında gerçekleştiğinin değerlendirilebileceği makul bir süre bulunması halinde, zincirleme suç hükümlerinin tatbiki mümkündür. TCK 43/2 maddesi uyarınca, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi halinde de zincirleme suç hükümleri uygulanır. Örneğin; farklı hak sahiplerinin filmlerinin tek bir videoyla internet sitesinde yayınlanması halinde bir cezaya hükmedilecek ve cezada artırım yapılacaktır. Bunun yanında, bilgisayara yüklenen birden fazla lisanssız yazılımda, yazılım sayısınca ayrı ayrı suç oluştuğu kabul edilir.⁵⁷⁴

⁵⁷¹ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 236.

⁵⁷² Baştürk, *Cezai Koruma*, 46.

⁵⁷³ Yargıtay 7. CD, 04.11.2013 T., 2012/14753 E., 2013/23653 K. (Aktaran, Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 375.)

⁵⁷⁴ İlhami Güneş, "Fikri ve Sınai Mülkiyete Karşı İşlenen Suçlarda Teselsül Nedeniyle Ceza Artırım Uygulaması", *Terazi Hukuk Dergisi*, 13.146, (2018): 108-112.

FSEK madde 81/13'te özel bir içtima hükmü öngörülmişti. Buna göre; bandrol yükümlüğüne aykırılık suçu FSEK madde 71/1'deki suçla birlikte işlendiği takdirde sadece 71/1'deki cezaya hükmolunup, cezadan üçte bir oranda artırım yapılıyordu. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 12/06/2020 tarihli kararı ile Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.⁵⁷⁵ İptal kararının gerekçesinde özetle; bandrol suçlarının takibinin şikayete tabi olmadığı, FSEK 71/1'de düzenlenen suçların ise takibinin şikayete tabi olduğu, iki suçun aynı anda işlendiği ve şikayetin bulunduğu hallerde eylemin daha yoğun olduğu kabul edilmesine rağmen daha hafif cezaya hükmedilmesi (seçimlik olarak hapis veya adli para cezası), ayrıca FSEK 71/3 maddesindeki indirim sebeplerinin uygulanması ile failin daha lehine bir sonuç doğması; şikayetin bulunmadığı hallerde ise hapis ve adli para cezası birlikte uygulanması ile daha ağır sonuçlar doğması olarak belirtilmiştir. Ayrıca bandrol suçlarının eser sahibi tarafından da işlenebileceği, FSEK madde 71/1'e aykırılık suçlarının ise üçüncü kişiler tarafından işlenebileceği, bu nedenle eserle hiç ilgisi bulunmayan kişilerin daha hafif cezalandırılmasına neden olabileceği belirtilmiştir. Suç ile ceza arasında adil bir denge oluşturmayan kural, yarattığı etki ve sonuçlar itibarıyla ölçülülük ilkesine aykırı olduğundan iptal edilmiştir.

Anılan iptal kararının ardından, Yargıtay'ın TCK'nın 44. maddesi gereğince sanık hakkında en ağır cezayı gerektiren bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçundan hüküm kurulması gerektiği yönünde kararlar verdiği görülmüştür.⁵⁷⁶ Bu doğrultuda oluşan bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçu nedeniyle uzlaştırma hükümlerinin uygulanması da mümkün değildir.⁵⁷⁷ Hem mali hakları ihlal ettiği değerlendirilen hem bandrol yükümlülüğüne aykırılık içeren eylemler neticesinde hakim her iki suç yönünden gerekli hesaplamayı yaparak en ağır cezayı gerektiren eylemden hüküm kurmalıdır.⁵⁷⁸

9.4. Etkin Pişmanlık

FSEK'in 71. maddesinin son fıkrasında düzenlenen etkin pişmanlık kuralına göre; fail kovuşturma aşamasından önce hukuka aykırı işlenen, üretilen, çoğaltılan, dağıtılan eseri kimden temin ettiğini bildirip yakalanmalarını sağlarsa cezasından indirim yapılabilir veya ceza verilmekten vazgeçilebilir. Burada etkin pişmanlığın, kovuşturma evresinden önce gösterilmesi

⁵⁷⁵ RG. 17.07.2020, 31188.

⁵⁷⁶ Yargıtay 7. CD. 17.02.2022 T., 2021/21303 E., 2022/2962 K.

⁵⁷⁷ Yargıtay 7. CD. 14.12.2023 T., 2021/11683 E., 2023/11157 K.

⁵⁷⁸ Hesaplamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Bayrak, *Telif ve Bandrol Suçları*, 55-59.

şartı aranmıştır. Etkin pişmanlık, suç tamamlandıktan sonra failin cezasının indirilmesini veya kaldırılmasını sağlayan şahsi bir sebeptir.⁵⁷⁹

Eserin yanında icra, fonogram ve yapımları hukuka aykırı çoğaltan kişiler de etkin pişmanlıktan faydalanır. FSEK madde 71/2’de hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da başka şekilde yayan kişilerin de ilgili fıkradaki suçtan cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümde “hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserler” ifadesi kullanıldığından icra, fonogram ve yapımlar hakkında herhangi bir cezai yaptırım söz konusu olamayacaktır. Kanun’un 71. maddesinin son fıkrasında icra, fonogram ve yapımlar bakımından da etkin pişmanlık halinin öngörülmesi nedeniyle madde metninde çelişki olduğu kanaatindeyiz.

TCK kapsamında düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinden farklı olarak, FSEK’te bunları kimden temin ettiğini bildirmenin yanında, yakalanmalarını sağlama şartı aranmıştır. Doktrinde, failin temin ettiği kişiyi yakalamaya elverişli bilgiyi vermesinin yeterli olduğu ileri sürülmüştür.⁵⁸⁰ Kanaatimizce de madde metni bu yönde yorumlanmalıdır. Aksi takdirde anılan düzenlemenin uygulanması yönünden, şüpheli veya sanık aleyhine bir durum doğacaktır.

TCK’da düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin aksine, kovuşturma aşamasında etkin pişmanlıktan yararlanma olanağı mali ve manevi haklara tecavüz suçlarında mümkün değildir. Bu imkan, faile yalnızca soruşturma aşamasında tanınmıştır. İddianamenin kabulüne kadar bildirim yapılabilir.⁵⁸¹ FSEK madde 81 kapsamında etkin pişmanlık hükmü düzenlenmediğinden bandrol suçlarında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz.⁵⁸² Failin etkin pişmanlıktan yararlandığı durumlarda cezadan indirim yapılacak yahut ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilecektir.

⁵⁷⁹ Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara, Adalet Yayınevi, 2015), 498.

⁵⁸⁰ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 228.

⁵⁸¹ Bayrak, *Telif ve Bandrol Suçları*, 93.

⁵⁸² Karşı görüş için bkz: Ekren, *Bandrol*, 58.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLARDA YARGILAMA VE YAPTIRIM DÜZENİ

1. Ceza Muhakemesine İlişkin Özellikler

Bu bölümde FSEK kapsamında düzenlenen suçlarda ceza muhakemesine ilişkin soruşturma ve kovuşturma aşaması, görevli ve yetkili mahkeme, ispat, hükmün ilanı, zamanaşımı gibi konular ele alınacaktır.

1.1. Soruşturma ve Kovuşturma

Ceza muhakemesinde suçun öğrenilmesiyle başlayıp iddianamenin kabulüne kadar olan evre soruşturma evresi; iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre ise kovuşturma evresidir. 5728 sayılı kanunla değişik FSEK'in 75. maddesinde, soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Belirtilen hükme göre, FSEK'in 71. ve 72. maddelerinde düzenlenen suçların soruşturulması şikayete tabidir. Şikayetin geçerli kabul edilebilmesi için, hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve delillerini süresi içerisinde Cumhuriyet Başsavcılığına vermeleri gerekir. Aksi halde; kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Soruşturma kapsamında suça konu eşyaya ilişkin elkoyma tedbiri uygulanabilir ve yirmi dört saat içinde hakim onayına sunmak şartıyla hukuka aykırı çoğaltıldığı iddia olunan eserlerin çoğaltılması ile sınırlı olarak faaliyet durdurma karar verilebilir.

Şikayet, süresinde ve şikayet hakkına sahip kimseler tarafından yapılmalıdır. Şikayet süresine ilişkin FSEK'te hüküm bulunmadığından, TCK'nın genel hükümleri esas alınır. TCK'nın 73/1 maddesi uyarınca şikayet süresi; fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren başlar ve 6 aydır. Şikayetin usulüne ilişkin ise CMK'nın "ihbar ve şikayet başlıklı" madde 158 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Suça ilişkin ihbar ve şikâyetin, Cumhuriyet Başsavcılıklarına yahut kolluk makamlarına yapılması mümkündür. İhbar veya şikayet, yazılı ya da tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. Şikayetten vazgeçme halinde,

soruşturma aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar, kovuşturma aşamasında ise düşme kararı verilir. İhlale uzun süre sessiz kalınması, şikayet hakkını kaybettirir.⁵⁸³

Şikayet hakkı kural olarak; eser sahibi, mirasçıları, mali hakları devralan kişiler ve meslek birliklerine aittir.⁵⁸⁴ Mali haklar yönünden, eser sahibinin yanında hak sahiplerinin de şikayet hakkı vardır. Hak sahipleri, FSEK madde 48-49 uyarınca hakları devren iktisap edenler ve madde 18/2 uyarınca işverenler olabilir. Hak sahipliğini ispatlar nitelikte olan devir veya ruhsata ilişkin sözleşmeler de dosya kapsamına sunulmalıdır. Hak sahipliğini kanıtlayan belgeler; kayıt tescil belgesi, kayıtlı değilse eser nüshası, mali hakların devri veya ruhsat ya da lisans sözleşmesi, meslek birliklerinin sunacağı yetki belgeleridir.⁵⁸⁵ Meslek birliklerinin kendi oluşturduğu veri tabanları üzerinde denetleme imkanı bulunmadığından, hak sahipliğini kanıtlar nitelikte belge olarak kabul edilmemektedir.⁵⁸⁶

Manevi haklar yönünden ise, eser sahipleri ve kanuni halefleri şikayet hakkına sahiptir.⁵⁸⁷ Müşterek eser sahipliğinde, eser sahiplerinin her birinin şikayet hakkı vardır.⁵⁸⁸ El birliği ile eser sahipliğinde ise eser sahiplerinin yanında birliği bir araya getiren kişinin de şikayet hakkı vardır.⁵⁸⁹ Yaşı küçük hak sahiplerinin şikayet hakları, yasal temsilcileri tarafından kullanılacaktır. Yine Kültür ve Turizm Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve meslek birlikleri şikayete yetkilidir.⁵⁹⁰

FSEK madde 75/2’de soruşturma ve kovuşturması şikayete tabi suçlar hakkında başta Milli Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, eser üzerinde hak sahibi kişilerin şikâyet hakkını kullanabilmesini sağlamak için haberdar edilecekleri belirtilmiştir. Burada bir aracı kurum öngörüldüğünü söylemek mümkündür. Soruşturma makamı, suçu Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğüne bildirecek ve bildirim tarihinden itibaren şikayet hakkının kullanılması için 6 aylık süre işleyecektir.⁵⁹¹

Şikayetten vazgeçme her aşamada mümkündür. Şikayetten vazgeçme, soruşturma aşamasında şüphelinin kabulüne bağlı değilken; kovuşturma evresinde sanığın vazgeçmeyi

⁵⁸³ Yargıtay 11 HD, 03.03.2020 T., 2019/4006 E., 2020/2302 K. (Aktaran Bayrak, *Fikri Sınai Mülkiyet Suçları*, 387.)

⁵⁸⁴ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 532.

⁵⁸⁵ Ekren, *Bandrol*, 22-23.

⁵⁸⁶ Yargıtay 7. CD, 05.11.2013 T., 2011/11045 E., 2013/22190 K.

⁵⁸⁷ Çağlar, *Cezai Koruma*, 161.

⁵⁸⁸ Erel, *Fikir ve Sanat*, 354; Çağlar, *Cezai Koruma*, 161.

⁵⁸⁹ Özderyol, *Suçlar*, 569.

⁵⁹⁰ Türkiye’de faaliyet gösteren ve uluslararası meslek birlikleri için ayrıca bkz. Erol Uyanık, *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu “Notlar”* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2022), 18-28.

⁵⁹¹ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 553.

kabulüne bağlıdır.⁵⁹² Vazgeçme, hüküm kesinleşene kadar yapılabilir. Aksi takdirde hüküm kesinleştikten sonra yapılan vazgeçme, cezanın infazına engel değildir.

Bandrol suçları hariç FSEK'teki suçların soruşturması ve kovuşturması, eser sahiplerinin veya eser sahiplerinden sözleşme ile mali hakları devralmış olanların şikayetine bağlıdır. FSEK madde 81'de düzenlenen suçların takibi ise şikayete tabi değildir. Bandrolsüz satılan eser nüshaları ve diğer bandrol ihlallerinde soruşturma ve kovuşturma için şikayet aranmamaktadır.⁵⁹³

Yine bandrol suçları hariç FSEK kapsamında düzenlenen suçlar, aynı zamanda uzlaşma kapsamına alınmış suçlardandır.⁵⁹⁴ Ancak mağdurun Kültür ve Turizm Bakanlığı, belediyeler gibi kamu kurumu olması halinde CMK'nın 253/1 maddesi uyarınca uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır. Cumhuriyet savcısı kamu davası açılması için yeterli şüphenin oluştuğuna karar verirse, dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderir ve uzlaştırma işlemleri uygulanır. Bu işlemler sonucu taraflar arasında uzlaşma sağlanırsa; kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir, aksi takdirde iddianame tanzim edilerek iddianamenin kabulü ile kovuşturma aşamasına geçilir.

Anayasa Mahkemesi, 18/10/2023 tarihinde CMK'nın 253/19. maddesinin beşinci cümlesini, yargının iş yükünün azaltılması amacıyla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama arasında makul bir denge kurulamadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Anılan iptal kararı doğrultusunda uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmasının önünde herhangi bir engel kalmamıştır.⁵⁹⁵ Örneğin; manevi hakları ihlal edilen mağdur, uzlaşma aşamasında edimli veya edimsiz herhangi bir şekilde uzlaşma sağlansa dahi, tazminat davası açabilir.

Uzlaşma kapsamında olan bir suçun kapsamda olmayan başka bir suç ile beraber aynı mağdura karşı işlenmesi halinde uzlaşma hükümleri uygulanmaz. Bandrol suçunun mağduru kamu iken, mali haklara tecavüz suçunu mağduru eser sahibi veya hak sahibidir. Buna göre bu suçlar beraber işlense dahi şartları oluştuğu takdirde uzlaşma prosedürü uygulanabilir.⁵⁹⁶

FSEK kapsamında yer alan adli para cezası gerektiren suçlarda ve üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda CMK'nın 251. maddesi uyarınca basit

⁵⁹² Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 245.

⁵⁹³ Bandrol suçlarında resen soruşturma yapılabilmesi için yine bir ihbar veya şikayet bulunması gerektiği yönündeki görüş için ayrıca bkz: Beşiroğlu, *Fikir Hukuku*, 795.

⁵⁹⁴ Yargıtay 19 CD. 07.02.2018 T., 2015/33836 E., 2018/1072 K.

⁵⁹⁵ RG. 18.10.2023, 32343.

⁵⁹⁶ Bayrak, *Telif ve Bandrol Suçları*, 88.

yargılama usulü uygulanabilir. Basit yargılama usulü kapsamında cezadan indirim yapılabilir. Bu usulün uygulanması hakimın takdir yetkisindedir.

Sonuç ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olarak belirlendiği takdirde TCK'nın 51. maddesi uyarınca diğer şartlar da gerçekleşmiş ise cezanın ertelenmesine karar verilebilir. Hapis cezasının bir yıl veya daha az süreyle olarak belirlenmesi halinde ise aynı kanunun 50/1. maddesi uyarınca; hapis cezası, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların birine çevrilebilir.

Sanık hakkında şartlarının bulunması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Bu şartlar; sonuç cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası olması, sanık hakkında daha önceden kasıtlı suçtan mahkumiyet kararı verilmemiş olması, mahkeme tarafından, sanığın yeniden suç işlemeyeceğine kanaat edilmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi olarak sayılabilir.⁵⁹⁷

Anayasa Mahkemesi, 1 Haziran 2023 tarih, 2022/120 E. 2023/107 K. Sayılı iptal kararı ile, 5271 Sayılı CMK'nın 231. maddesinin 5-14 fıkralarında düzenlenen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kurumuna ilişkin hükümleri iptal etmiştir. AYM Kararı, 1 Ağustos 2023 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmış olup, 1 Haziran 2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.⁵⁹⁸ İptal kararı üzerine TBMM tarafından yapılan 12 Mart 2024 tarihli yeni düzenleme ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına istinaf kanun yolu açılmıştır. Sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul şartı da kaldırılmıştır.⁵⁹⁹

Uygulamada mahkumiyet kararlarında zararın giderilmemesi nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına dair kararlar verilse de FSEK kapsamında düzenlenen suç türlerinde ölçülebilir bir zarar bulunmadığından kararın verilmesinde subjektif şartlar göz önünde bulundurulmalıdır.⁶⁰⁰ Böylece sanığın lehine olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulama alanı genişleyecektir.

1.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

FSEK kapsamında işlenen suçlarda kural olarak, ihtisas mahkemeleri görevli ve suçun işlendiği yer mahkemeleri yetkilidir. FSEK madde 76/1 uyarınca ceza davalarında görevli mahkeme, SMK madde 156/1'de belirtilen mahkemelerdir. SMK'nın "Görevli ve yetkili mahkeme" başlıklı 156. maddesi incelendiğinde; "*Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli*

⁵⁹⁷ Devrim Güngör ve Güneş Okuyucu Ergün, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/4 (Aralık 2016): 1951-65, 1955. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001850.

⁵⁹⁸ RG. 01.08.2023, 32266.

⁵⁹⁹ RG. 12.03.2024, 32487.

⁶⁰⁰ Yargıtay 19. CD. 07.12.2017 T., 2016/14297 E., 2017/10726 K.

mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir.” hükmü kıyasen FSEK kapsamında işlenen suçlarda uygulama alanı bulacaktır. Bu mahkemelerin kurulmadığı yerlerde ise asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri görevlidir.

Kanun kapsamında işlenen suçlarda yetkili mahkemenin belirlenmesinde CMK madde 12. uygulanma alanı bulur. Bu bağlamda, suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili kabul edilmelidir.⁶⁰¹ Belirtmek gerekir ki, FSEK kapsamında düzenlenen suçların dijital yollarla işlenmesinde, eylemlerin veya sonuçlarının yurtdışında gerçekleşmesi de oldukça yaygındır. Bu suçlarda mülk ilkesi geçerli olduğundan, bir ülkenin mevzuatı kapsamında tanınan telif hakları yalnız o devletin ulusal sınırları içerisinde korunur. Dolayısıyla ihlale yurtdışında sebebiyet verildiği takdirde, FSEK kapsamındaki mülk ilkesi TCK kapsamında korumaya engel olur ve TCK yer bakımından uygulanamaz.⁶⁰² Sosyal ağlarda gerçekleşen telif ihlallerinde, sosyal ağ hizmet sağlayıcıları yurtdışında bulunduğu uluslararası iş birliğine ihtiyaç duyulur.⁶⁰³

1.3. İspat

5271 sayılı CMK'nın 217/2 maddesi uyarınca atılı suç hukuka uygun olan her tür delille ispat edilebilir. Müştekinin veya vekilinin dilekçesi üzerine yahut resen soruşturma işlemlerine başlanılarak muhafaza altına alma, arama el koyma, bilirkişi incelemesi, şüpheli savunmasının alınması gibi delil toplama işlemleri yerine getirilir.⁶⁰⁴

Yanında bulunduran kişinin rızası ile teslim etmesi halinde ispat aracı olarak yararlı görülen eşyalar ile eşya ve kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri CMK 123 uyarınca muhafaza altına alınabilir.⁶⁰⁵ Arama el koyma konusunda tekrara düşmemek adına koruma tedbirleri başlığındaki hususlara atıf yapmakla yetiniyoruz.⁶⁰⁶

Bilirkişi incelemesi, soruşturma ve kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve sonuçlandırılması bakımından önem taşımaktadır. Yargıtay, bandrol suçlarında Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın cevabi yazısı ile yetinilerek bilirkişi raporu alınmadan kurulan mahkumiyet hükmünü, eksik kovuşturma yürütülmesi gerekçesi ile bozmuştur.⁶⁰⁷ Yine müzik

⁶⁰¹ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 250.

⁶⁰² Murat Balcı ve Kerim Çakır, *Sosyal Medyada İşlenen Suçlar* (Ankara: Adalet, 2023), 211

⁶⁰³ Balcı ve Çakır, *Sosyal Medya*, 212.

⁶⁰⁴ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 558-622.

⁶⁰⁵ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 594.

⁶⁰⁶ Bkz. 120-121.

⁶⁰⁷ “...bandrollerin bu eserler için verilip verilmediğinin Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü'nden sorulmasının yerinde olacağına belirlenmesi üzerine bu husus Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan sorulduğunda, suça konu kitapların üzerinde sahte bandrol bulunduğu ancak genel müdürlük personelinin böyle bir inceleme yapmak için gerekli formasyona sahip olmaması nedeniyle yapılan incelemenin sağlıklı olmayacağı

eserlerinde intihalin tespiti bakımından; notaların karşılaştırılması, bilgisayar ortamında üst üste getirilmesi gibi teknik incelemeler doğrultusunda hazırlanmış bir bilirkişi raporu alınmamasını, eksik inceleme olarak nitelendirerek bozma sebebi yapmıştır.⁶⁰⁸

Kapsamlı çevre araştırması yapılarak, eserleri satın alan kişilerin veya hukuka aykırı kullanım veya üretime şahit olan kişilerin açık kimlik bilgileri tespit edilerek bilgi sahibi sıfatıyla beyanları alınmalıdır.

İnternet üzerinden satış gerçekleştirilmesi halinde, satışa sunulan ürüne ilişkin fatura ve ekran görüntüleri dosya kapsamına alınarak bu doğrultuda değerlendirme yapılmalıdır.

Şüpheli savunması da dosyaya kazandırılarak dosyanın tekemmül etmesi sağlanmalıdır.⁶⁰⁹ Şüpheli veya sanığın atılı suçu ikrar etmesi yahut savunmalarında çelişkilerin yer alması dosya kapsamında delil olarak yer almakla vicdani kanaatin oluşmasına yardımcı olur. Yargıtay, kitabevi işleten sanığın yaptığı iş gereği suça konu ürünlerin bandrollü olması gerektiğini bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olması nedeniyle sanığın savunmasına itibar edilmeyeceğine hükmetmiştir.⁶¹⁰ Yine Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, davacının kitabından 28 adet kaynak göstermeksizin alıntı yapılmasından ibaret eylemde; davalı tarafından hazırlanan kitabın ders notu niteliğinde olduğu, idare hukuku kitaplarında anonim bir şekilde aktarılan bilgilere dair genel kavramların yer aldığına ilişkin savunmaya itibar etmemiştir.⁶¹¹ Şüphelinin suçlamayı ikrar etmesi veya kabul etmemesi halinde somut duruma

hususlu belirtilmesine karşın, uzman bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılarak suça konu kitapların üzerinde bulunan bandrollerinin sahte, orjinal ya da usulüne uygun biçimde temin edilerek başka bir eser üzerine tatbik edilmiş olup olmadığı ile bandrolsüz kitap bulunup bulunmadığı hususları tespit edilerek söz konusu çelişkinin giderilmesi ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü'nün 11.02.2013 tarihli yazısı hükme esas alınarak eksik kovuşturma ile 5846 sayılı Kanun'un 81/9. maddesi uyarınca hükümler kurulması..." Yargıtay 7 CD. 09.10.2023 T., 2023/6898 E. 2023/7874 K.

⁶⁰⁸ "...Mahkemece intihal iddiası karşısında iki müzik eserinin birbirine olan benzerlikleri incelenirken, diğer eser sahipliği iddiasındaki kişilerin davada temsili yanında, Mahkemece öncelikle her iki tarafın iddia ve savunmaları ile delillerinin ayrı ayrı değerlendirildikten sonra, gerektiğinde; iç müziğin oluşturulmasına dair sonraki eser notaları ile önceki (davacılar a) eser notalarının yan yana karşılaştırılarak, bilgisayar ortamında üst üste getirilerek, 5 ve sonraki bölümlerde kullanılan iç müziğin davacıların önceki esere nazaran özgünlük (sahibinin hususiyetini) taşıyıp taşımadığı, kısmen de olsa önceki eserle benzer motif ve notaları içerip içermediği, sonraki eserin FSEK 6/3. Maddesi anlamında izinsiz işleme mahiyetinde olup olmadığı hususunda bu alanda uzman teknik bilirkişilerden kuşkuya yer bırakmayacak şekilde denetime elverişli bir rapor alınarak değerlendirme yapılması gerekirken eksik inceleme ve değerlendirmeye dayalı olarak hüküm kurulması isabetli görülmemiş..." Yargıtay 11. HD. 02.11.2022 T., 2021/3827 E., 2022/7738 K.

⁶⁰⁹ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 606.

⁶¹⁰ Yargıtay 7 CD, 07.12.2023 T., 2023/4479 E., 2023/10865 K.

⁶¹¹ "...davacının mali ve manevi hak sahibi olduğu eserin, ilmi eser niteliğinde olduğu, bir başkası tarafından anılan eserden yapılacak çoğaltma ve yayma için davacının yazılı izin alınmasının gerektiği, buna karşın davalıların yazar ve yayımcı oldukları ve dosyaya sunulan 'İdare Hukuku' isimli eserde davacının mali haklarına sahip olduğu eserden maksadlı biçimde usulsüz biçimde, kaynak gösterilmeksizin çokça kopyalar yapıldığı, bu suretle davacının çoğaltma ve yayma haklarının ihlal edildiği, davalıların bu eserlerden alıntı yaptığının hüküm kurmaya elverişli bulunan bilirkişi raporları ile açıkça belirlendiği, bu suretle davacının 5846 sayılı Kanun'un 22 ve 23 üncü maddelerinden kaynaklanan mali haklarından "çoğaltma" ve "yayma" haklarının ihlal

göre değerlendirme yapılarak karar verilmelidir. Savunma kapsamına göre sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağına ilişkin de değerlendirme yapılmalıdır.

FSEK madde 76/2’de hukuk davalarında izin ve yetkilerin alındığına dair belgelerin sunulmamasının haksız kullanıma karine teşkil edeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca hak sahipliğini kanıtlar nitelikteki belgelerin sunulmaması halinde fail aleyhine bir değerlendirme yapılarak haksız kullanıma ilişkin bir karine kabul edilmiştir.

1.4. Hükümün İlanı

Yargı kararlarının duyurulmasında, caydırıcılık ve şeffaflık prensipleri geçerlidir. TRIPS’in şeffaflık başlıklı 63. maddesine göre; “*Herhangi bir Üye tarafından bu Anlaşmanın konusu ile ilgili olarak (fikri mülkiyet haklarının geçerli olması, kapsamı, kazanılması, uygulanması ve suistimalinin önlenmesi) yürürlüğe konmuş yasa ve yönetmeliklerle nihai adli kararlar ve genel uygulamaya ilişkin idari kararlar, hükümetlerin ve hak sahiplerinin bunları öğrenmelerini sağlayacak şekilde ulusal bir dilde yayınlanacak veya yayınlanması uygun değilse, herkesin kullanımına açık olacaktır.*”⁶¹² Öngörülen yayınlama ve herkesin kullanımına açık olma kuralı ile hem caydırıcılık hem şeffaflık prensibi öngörülmüştür.

5846 sayılı yasanın 78. Maddesinde yer alan “*67 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı halden maada, haklı olan taraf, muhik bir sebep veya menfaati varsa, masrafı diğer tarafa ait olmak üzere, kesinleşmiş olan kararın gazete veya buna benzer vasıtalarla tamamen veya hulasa olarak ilan edilmesini talep etmek hakkını haizdir.*” düzenlemesi TRIPS madde 63 doğrultusundaki iç hukuk düzenlememizdir. Madde hükmünde yer alan 3 aylık süre, hak düşürücü süredir.⁶¹³ Bu hak ceza yargılamasında beraat kararı verilmesi halinde sanığa, mahkumiyet kararı verilmesi halinde katılana ait olacaktır.⁶¹⁴ İlanla ilişkin masraflar, diğer tarafa ait olacaktır.

Vergi Usul Kanunu madde 9/2 uyarınca vergiyi doğuran olayın suç olması, failin vergi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Bu hüküm doğrultusunda vergi kaybı yönünden gereğinin yapılması için Maliye Bakanlığı’na da bildirim yapılmalıdır.⁶¹⁵

edildiği, bu sebeple davacı tarafından 5846 sayılı Kanun’un 68’inci maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre telif tazminatı ve manevi tazminat isteyebileceği,...” Yargıtay 11. HD, 20.03.2024 T., 2022/6143 E., 2024/2299 K.

⁶¹² https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/trips_art63_oth.pdf (Erişim:15 Ekim 2023).

⁶¹³ Doktrinde üç aylık sürenin yetersiz olduğu yönündeki görüş için ayrıca bkz: Beşiroğlu, *Fikir Hukuku*, 811.

⁶¹⁴ Kocaoğlu, *Telif Suçları*, 254.

⁶¹⁵ Yavuz, Mehmet Reşat, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71. Maddesinde Düzenlenen Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçu”, Yüksek Lisans Tezi, 2010, İstanbul.

1.5. Zamanaşımı

Zamanaşımına ilişkin hükümler TCK'nın 66. maddesi kapsamında yer almaktadır. Düzenlemeye göre; kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası, beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektirir suçlarda on beş, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesiyle düşer. Zamanaşımı süresi belirlenirken, suçun kanunda yer alan cezasının üst sınırı dikkate alınır. Seçimlik cezaları gerektiren suçlarda ise zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır.⁶¹⁶

Bandrol suçlarında öngörülen yaptırımlar hariç, FSEK kapsamında düzenlenen suçların yaptırımı 5 yıldan az olduğu için 8 yıl geçmekle zamanaşımı süresi dolacaktır. Bandrol sahteciliği suçuna ise “üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası” öngörüldüğünden zamanaşımı süresi üst sınır dikkate alınarak 15 yıl olarak belirlenir.

Zamanaşımı süresinin dolduğu soruşturma esnasında anlaşılırsa kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar, kovuşturma aşamasında anlaşılırsa düşme kararı verilmelidir. Yargıtay, zamanaşımının dolması nedeni ile kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekirken sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesini bozma sebebi yapmıştır.⁶¹⁷

2. FSEK Kapsamında Düzenlenen Suçlarda Yaptırım Düzeni

Telif ceza hukukunda ulusal mevzuat yanında uluslararası mevzuatın çizdiği çerçeve, uygulanacak yaptırımları belirlemede yol gösterici olmaktadır. TRIPS'in Fikir Mülkiyeti Haklarının Uygulanması ve Genel Yükümlülükler başlıklı 41. maddesi uyarınca; üye ülkeler caydırıcı ve önleyici tedbirleri almalıdır. Bu bağlamda üye ülkelere hapis cezası, para cezası, el koyma ve imhaya ilişkin yaptırım öngörülmesini düzenlemiştir. Aşağıda cezalar, koruma ve güvenlik tedbirleri, müsadere ve tekrür konularına detaylı bir şekilde değineceğiz.

2.1. Cezalar

FSEK'te düzenlenen suçlar bakımından hapis cezaları ve adli para cezaları öngörülmüştür.

⁶¹⁶ Süleyman Özar, *Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 96.

⁶¹⁷ “...Sanığın yargılama konusu eylemi için, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 71 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca belirlenecek cezanın türü ve üst haddine göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı Kanun) 66 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereği 8 yıllık olağan, aynı Kanun'un 67 nci maddesinin dördüncü fıkrası gereği ise 12 yıllık olağanüstü zamanaşımı süresinin öngörüldüğü anlaşılmıştır. 5237 sayılı Kanun'un 67 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca zamanaşımı süresini kesen son işlem olan sanığın savunmasının alındığı 12.03.2015 tarihinden hüküm tarihinine kadar 8 yıllık olağan zamanaşımı süresinin gerçekleşmiş bulunduğu gözetilmeden, yargılamaya devamla sanık hakkında beraat hükmü kurulması hukuka aykırı bulunmuştur.” Yargıtay 7. CD., 14.12.2023 T., 2023/16694 E., 2023/11164 K.

2.1.1. Özgürlüğü Bağlayıcı Cezalar

Kanun kapsamında yaptırım olarak hem özgürlüğü bağlayıcı hapis cezalarına hem adli para cezalarına yer verilmiştir. FSEK'in 81. maddesi kapsamında düzenlenen bandrol suçları için hapis ve para cezası öngörülmekteyken, madde 71'de düzenlenen suçlar yönünden hapis veya adli para cezası öngörülerek hakime takdir yetkisi tanınmıştır.⁶¹⁸

Kanunun 71. maddesinde birinci fıkrada düzenlenen suçlarda “bir yıldan beş yıla kadar”; ikinci ve üçüncü fıkra kapsamında kalan suçlarda “altı aydan iki yıla kadar” hapis veya adli para cezası, dördüncü ve beşinci fıkra kapsamında kalan suçlarda “altı aya kadar” hapis, altıncı fıkrada düzenlenen suçlara ise “üç aydan bir yıla kadar” hapis öngörülmüştür. İkinci fıkranın ikinci cümlesinde ise başkasına ait esere kendi eseri olarak ad koyan kişinin bu fiili dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlemesi halinde hapis cezasının üst sınırı 5 yıl olarak belirlenmiştir. Ayrıca para cezasına hükmolunamayacağı belirtilmiştir.

FSEK madde 72'de teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçunun cezası “altı aydan iki yıla kadar hapis cezası” olarak belirlenmiştir. Bu suçta da adli para cezası öngörülmemiştir.

FSEK EK madde 4'e aykırılık suçlarına ise yaptırım olarak “üç aydan iki yıla kadar hapis” cezası öngörülmüştür. Bu suçta adli para cezası öngörülmemiştir.

Bandrol suçlarında ise FSEK'te düzenlenen diğer suçlar ile karşılaştırıldığında daha ağır yaptırımlar söz konusudur.

Bandrolsüz yayma suçunun cezası; “bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası”, bandrol sahteciliği suçunun cezası; “üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası”, usulsüz bandrol kullanımı suçunun cezası; “bir yıldan beş yıla kadar hapis ve binbeşyüz güne kadar adli para cezası”, bandrol dolandırıcılığı suçunun cezası; “bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası”, bandrol temini suçunun cezası; “iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası” olarak belirlenmiştir.

Kanun koyucunun hapis ve para cezası öngördüğü hallerde hem hapis cezasına hem para cezasına hükmedilir. Hapis veya para cezası öngörüldüğü hallerde hem hapis cezasına hem para cezasına hükmolunacaktır.

2.1.2. Para Cezaları

Kanunda adli para cezası öngörülen suçlarda hapis cezasının yanında veya hapis cezasına seçimlik olarak adli para cezasına hükmedilir. FSEK madde 71/1'de düzenlenen suçlarda “bir

⁶¹⁸ Hilal Selcen Turan, “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Ceza Hükümlerinde İçerik ve Uygulama Sorunları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 8/78, (Şubat 2013), Sayfa: 38-44.

yıldan beş yıla kadar” hapis veya adli para cezası cezası, ikinci ve üçüncü fıkra kapsamında kalan suçlarda “altı aydan iki yıla kadar” hapis veya adli para cezası, bandrolsüz yayma suçunda; “bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası”, bandrol sahteciliği suçunda; “üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası”, usulsüz bandrol kullanımı suçunda; “bir yıldan beş yıla kadar hapis ve binbeşyüz güne kadar adli para cezası”, bandrol temini suçunda; “iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası” öngörülmüştür.

Bandrol suçlarında uygulanacak para cezalarında alt sınır belirtilmediğinden TCK madde 52 uyarınca adli para cezasında alt sınır 5 gün olarak belirlenir. FSEK’in 71. maddesinde düzenlenen suçlarda ise seçimlik olarak para cezası seçildiği takdirde alt sınır, öngörülen hapis cezasının alt sınırı olarak kabul edilmelidir.⁶¹⁹ Para cezası; kişinin ekonomik ve sosyal durumuna göre bir gün karşılığı yirmi ile yüz TL aralığında belirlenir. Hakim ekonomik ve şahsi hallere göre kişiye adli para cezasını ödemesi için bir yıldan çok olmamak üzere süre verebilir ve cezanın taksitler halinde ödenmesine karar verebilir.

2.2. Koruma Tedbirleri

CMK’da düzenlenen koruma tedbirleri yakalama, gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama el koyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izlemedir.⁶²⁰ Kanun kapsamında işlenen suçlarda soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, kovuşturma evresinde ise kaçak sanık hakkında CMK madde 98 uyarınca yakalama emri düzenlenebilir.

Bu bölümde, FSEK kapsamında düzenlenen suçlarda söz konusu olabilecek arama ve el koyma tedbiri üzerinde duracağız. Arama; kişilerin konutlarında, iş yerlerinde, araçlarında, üstlerinde, bilgisayar ve bilgisayar kütüklerinde suç ve suç unsuru olup olmadığının tespiti için yapılan araştırmadır.⁶²¹ Arama kararı verilmesinde aranan şüphe makul şüphedir. Fikri mülkiyet suçlarında makul şüphe üzerine arama kararı verilerek delil elde edilmesi yoluna gidilebilir. Burada makul şüphe daha geniş yorumlanmalıdır. Hak sahibi olan kimsenin orijinal eser veya ürün satan kişileri şikayet etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, arama yapılmak istenen yerin iş yeri olması ve iş yeri sahiplerinin delil elde edilmesini önlemek için her türlü yola başvurması (orijinal ve bandrollü eserlerin sergilenip depoda saklanan korsan

⁶¹⁹ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm> (Erişim: 08 Ekim 2023).

⁶²⁰ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2022), 41.

⁶²¹ “Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği” madde 5.

ürünlerin satışa sunulması, sipariş üzerine getirilmesi gibi) nedeniyle makul şüphenin oluşması hususunda daha esnek değerlendirme yapılmalıdır.⁶²² Arama neticesinde suç eşyası tespit edilmesi halinde muhafaza altına alınır veya bu eşyalara el konulur. Bu eşyalar nitelikleri elverdiği surette emanete alınır.

CMK'nın 134. maddesi kapsamında bilgisayarlarda ve bilgisayar kütüklerinde yapılan arama neticesinde, bilgisayarda lisanssız yazılım kullanılıp kullanılmadığı tespit edilebilir. Arama neticesinde elde edilen veriler üzerinde, gerektiği takdirde bilirkişi incelemesi yaptırılarak; lisans sözleşmesi olup olmadığının, var ise kullanım tarihini kapsayıp kapsamadığının, kullanımın usule uygun olup olmadığının tespiti sağlanmalıdır. Bu hususta tarafların da sözleşmeye ilişkin ve diğer konularda delillerini dosyaya sunması sağlanmalıdır.

El koyma tedbiri CMK'nın 127. ve 134. maddeleri doğrultusunda uygulanır. Bilgisayar ve kütüklerinde arama yapılabilmesi ve el koyma tedbirinin uygulanması CMK'nın 134. maddesi doğrultusunda olacaktır. Şüphelinin bilgisayarında lisanssız yazılım olup olmadığı, internet sitesinde telif hakkı ihlali yapılarak film paylaşımı yapılıp yapılmadığı, çoğaltmaya hazır şekilde PDF olarak kitaplar bulunup bulunmadığı bilgisayar ve kütüklerinde yapılacak arama ve alanında uzman bilirkişiden alınacak rapor ile tespit edilebilir.

FSEK madde 75/3 uyarınca; şikayet üzerine Cumhuriyet Savcısı tarafından CMK hükümlerine göre el koyma şeklindeki koruma tedbiri için gerekli işlemler yapılır. Cumhuriyet savcısı, gerekli görürse hukuka aykırı çoğaltılan eserlerin çoğaltılması ile sınırlı olacak şekilde faaliyet durdurma kararı verebilir. Bu karar yirmi dört saatlik süre içerisinde hakim onayına sunulur. El koymaya ilişkin madde metni emredici niteliktedir. Faaliyet durdurulmasına ilişkin hükümde ise “*karar verebilir*” demek suretiyle takdir yetkisi tanınmıştır. Faaliyet durdurma; hukuka aykırı çoğaltıldığı iddia edilen eserlerin çoğaltılması ile sınırlıdır.

FSEK'in “*İhtiyati tedbirler ve gümrüklerde geçici olarak el koyma*” başlıklı 77. maddesine göre haklara tecavüz oluşması ihtimali halinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat ve ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57'nci maddesi hükümleri uygulanacaktır. Bu nüshalara gümrük idareleri tarafından el konulmasına ilişkin işlemler Gümrük Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerine göre yürütülür. Bu madde ile gümrüklerde geçici el koyma yöntemi öngörülmüştür. Bunun için el koyma herhangi bir sebeple zorunlu olmakla birlikte iddiaların kuvvetle muhtemel görülmesi şeklinde iki temel şart aranmıştır.

⁶²² Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 567.

2.3. Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbirleri TCK'nın 53-60. maddeleri arasında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, eşya müsadere, kazanç müsadere, çocuklara ve akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekrür, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri başlıkları altında düzenlenmiştir.

2.3.1. Hak Yoksunlukları

FSEK'te hak yoksunluklarına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından TCK'nın ilgili hükümleri uygulanır. TCK'nın "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlıklı 53. maddesi kasten işlenen suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak gündeme gelir. FSEK kapsamında yer alan suçların taksirli hali düzenlenmediği için mahkeme tarafından mahkumiyet kararı verilmesi halinde TCK'nın 53 maddesi kapsamında düzenlenen hak yoksunlukları gündeme gelir. Yalnızca para cezasına hükmolunduğu hallerde bu madde uygulanmaz. Kişi, işlediği suçtan mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya değin belli haklarını kullanamaz.⁶²³

2.3.2. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri

FSEK'te tanımlanan suçlar tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde tüzel kişi hakkında FSEK madde 81/son uyarınca, TCK'nın tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Suçun bir tüzel kişi faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde, TCK'nın 60. maddesi kapsamında düzenlenen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.⁶²⁴ Bu kapsamda mahkeme tüzel kişi faaliyet iznini iptal edebilir. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca suç konusu veya suçta kullanılan eşyanın müsadere karar verilir.

2.3.3. Müsadere

Türk Ceza Kanunu ve özel yasalarda düzenlenen tüm suçlarda olduğu gibi FSEK kapsamında düzenlenen suçlarda da suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşyalar müsadere edilir. Müsadereye ilişkin hükümler TCK'nın 54. maddesi kapsamında düzenlenmektedir. Suç konusu olan eşyalar bu madde

⁶²³ Ahmet Vedat Dilberoğlu, *Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri* (Ankara: Usa Yayıncılık, 2018), 54.

⁶²⁴ Dilberoğlu, *Güvenlik Tedbirleri*, 87.

kapsamında müsadere edilir.⁶²⁵ Örneğin; usulsüz çoğaltıma tahsis edilen fotokopi makineleri müsadere edilmelidir.⁶²⁶ Bu eşyalar, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmaları halinde müsadereye konu edilemez. Müsaderenin suça göre daha ağır sonuçlar doğurması ve hakkaniyete uygun olmaması halinde müsadere kararı verilmeyebilir.

Yargıtay, zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilse dahi suça konu bandrolsüz ürünlerin 5237 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca müsadere edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁶²⁷

Yine TCK'nın 55. maddesi uyarınca suçtan elde edilen gelir de müsadere edilebilir.⁶²⁸ Kazanç müsaderesi için kasıtlı bir suç işlenmeli ve kazancın suç ile bağlantılı olarak elde edildiği ispatlanmalıdır.⁶²⁹ Suç Eşyası Yönetmeliği'nin 10. maddesi uyarınca ele geçirilen suç materyallerin imhası da mümkündür.

2.3.4. Tekerrür

FSEK madde 75/son kapsamında düzenlenen tekerrür hükümleri yürürlükten kaldırıldığından tekerrüre ilişkin TCK'nın 58. maddesi uygulama alanı bulacaktır.⁶³⁰ Önceden işlenen suçtan verilen hükmün kesinleşmesinin ardından yeni suç işlenmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanır. Yeni suçtan verilen cezanın hapis cezası olması zorunludur.⁶³¹ Mükerrir olmanın; sonraki suça seçimlik olarak hapis ile adli para cezası öngörülmesi halinde hapis cezasına hükmolunma, cezanın mükerrirlere özgü ceza infaz rejimine göre çektirilmesi gibi sonuçları vardır.

⁶²⁵ Kaynak, *Suçlar ve Soruşturma*, 651.

⁶²⁶ Yargıtay 19 CD. 08.03.2016 T., 2015/5824 E., 2016/5490 K.

⁶²⁷ Yargıtay 7. CD. 12.10.2023 T., 2023/1180 E., 2023/8279 K.

⁶²⁸ Dilberoğlu, *Güvenlik Tedbirleri*, 58.

⁶²⁹ Gökcan ve Artuç, *Şerh*, 1993-1994.

⁶³⁰ Çağlar, *Cezai Koruma*, 168.

⁶³¹ Gökcan ve Artuç, *Şerh*, 2095.

SONUÇ

Gelişimin ve üretimin sağlanması ancak fikri hakların korunması ile mümkündür. Bilgi toplumunda, fikir ve düşünce ürünleri himaye edilerek ve fikir barındıran eserlere sahip çıkılarak gelişimin devamlılığı sağlanır. Fikri haklara bakış açısında yaşanan en önemli değişikliğin matbaanın icadı ile beraber yaşandığını söylemek mümkündür. 19. yüzyılda Edison'un ses kayıt yöntemini icat etmesi ve Lumiere kardeşlerin sinematografiyi halka sunması ile film ve ses endüstrilerinde yeni bir dönem başlamıştır. Gelişen teknoloji sayesinde, eser üzerindeki hak ihlallerinin herkes tarafından her şekilde gerçekleştirilme imkanının doğması ve tecavüz yoluyla kar sağlamanın çıkar kaynağı haline gelmesi nedeniyle caydırıcılık açısından eser üzerindeki hakların korunması için daha etkili önlem ve yaptırımlar getirilmelidir.

FSEK'e göre bir fikri ürünün korunması için; sahibinin hususiyetini taşıması, hususiyeti yansıtacak ve üçüncü kişiler tarafından algılanabilir düzeyde şekillenmiş olması ve eser kategorilerinden birine dahil edilebilmesi gereklidir. Telif hukukunda koruma gören fikrin kendisi veya yeni olması değil, sahibine özgü yaratıcılıkla işlenen içeriği veya ifade edilme şeklidir.

FSEK kapsamında dört eser grubu sınırlı sayı ilkesine göre düzenlenmiştir. FSEK'te düzenlenen suçlar manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçları; elektronik hak yönetim bilgilerinin kaldırılması veya değiştirilmesi; internette içerik sağlayıcıların FSEK EK 4. Maddesine aykırı davranışları; teknolojik önlemleri etkisiz kılma; bandrolsüz yayma, bandrol sahteciliği, usulsüz bandrol kullanma, bandrol dolandırıcılığı ve bandrol temini olarak işlenebilen bandrol suçları; mektuplar ve resim ve portreler aleyhine işlenen suçlar ve veri tabanları aleyhine işlenen suçlardır.

05/12/1951 tarihli FSEK üzerinde yapılan çok sayıda değişiklik ile yürürlükteki halini almış, bu haliyle değişen koşullara uyum sağlamakta yetersiz olduğu gibi yapılan değişiklikler Kanun'da karmaşıklığa neden olunmuştur. Bu bağlamda kanun koyucu tarafından yeni bir düzenlemeye gidilerek ihtiyaca cevap veren ve yapay zekanın meydana getirdiği fikri ürünlerin korunması gibi güncel meselelere değinen bir kanun hazırlanmalıdır. Video oyunları gibi uyuşmazlıklara konu olabilen ürünlerde korumaya ilişkin belirsizlik ortadan kaldırılmalıdır. Anılan suçların genel olarak ekonomik saiklerle işlendiği göz önünde bulundurularak kanunda

para cezası öngörülmesi isabetli olsa da lafzında ve/veya denilerek oluşan çelişkilerin giderilmesi daha uygun olacaktır.

Çalışma esnasında uygulamada ve kanunun lafzında önemli eksiklikler olduğu belirlenmiştir. Örneğin; 71. maddede belirlenen cezalar arasında bulunan oransızlık hakkaniyet kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Benzer nitelikteki intihal suçlarından yetersiz, yanlış veya aldatici kaynak gösterme suçuna altı aya kadar hapis düzenlemesi getirilmiş iken; kaynak göstermeme suçuna altı aydan iki yıla kadar hapis öngörülmesi ölçülülük ilkesine uygun değildir. FSEK madde 27’de ilk eser sahibi tüzel kişi olduğunda koruma süresinin 70 yıl olacağına dair düzenleme bulunmaktadır. Tüzel kişilerin eser sahibi olması mümkün olmadığından madde metninde tezatlık bulunduğu ve madde metninde düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

FSEK madde 72’de 2021 yılında yapılan değişiklik ile teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçunun, sadece bilgisayar programlarına karşı işlenebilen bir suç olmaktan çıkarılıp eser, icra, fonogram ve yapımlara karşı işlenmesi mümkün hale getirilmesi olumlu bir gelişme olarak görülmekle birlikte; anılan madde öngördüğü ceza miktarı itibariyle eleştirilere konu edilmiştir. nedeniyle bu suç ile eş değer ağırlıkta sayılan TCK 245/A maddesinde yer alan “Yasak Cihaz veya Programlar” suçunun yaptırımını “bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası” olarak belirlenmiştir. FSEK’te yer alan teknolojik önlemleri etkisiz kılma suçu, bu suç ile eş değer ağırlıkta olmasına rağmen altı aydan iki yıla kadar hapis cezası yaptırımını ile daha az ceza öngörülmesi hakkaniyete ve TRIPS madde 61’e aykırılık teşkil etmektedir. Yine, TCK’nın 245/A maddesinde düzenlenen suçun takibinin şikayete tabi olmamasına karşın; FSEK madde 72’de yer alan suçun takibinin şikayete tabi olması da eleştirilecek bir başka husustur.

Radyo televizyon yayınlarının cezai koruma dışında bırakılması, günümüz şartlarında önemli bir eksiklik olarak görülmüştür. Doktrin veya Yargıtay içtihatları yoluyla radyo televizyon kuruluşlarının korunması yerine kanuna açıkça düzenleme getirilerek uygulama birliği sağlanmalıdır.

Bandrol Yönetmeliğinde yapılan değişiklikler ile kanunun getirdiği düzenlemelerin yönetmelikle kaldırılması söz konusu olmuş; “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi ile bağdaşmaz nitelikte bir uygulama gündeme gelmiştir. Bilgisayar oyunlarının yönetmelikle zorunlu bandrol uygulamasına tabi tutulması, bandrol suçlarının konusunu oluşturması sonucunu doğurabilir. Yine bandrol suçları bakımından önemli işlevler yüklenen il denetim komisyonlarına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış ve önemli bir boşluk oluşmuştur.

Öte yandan, etkin pişmanlık uygulamasında yakalanmalarını sağlamak şartı aranarak kolluğun görevinin şüpheli veya sanığa yüklenilmesi söz konusu olmuştur. TCK ile uyumlu bir şekilde, failin suçun işlenmesinden sonra pişmanlık göstermesi yeterli sayılmalıdır. Bunun yanında, failin kovuşturma evresinde de etkin pişmanlıktan yararlanmasına ilişkin düzenleme yapılarak; FSEK’te yer alan suçlar bakımından uygulama, diğer malvarlığına karşı suçlarla uyumlu hale getirilmelidir. Böylece etkin pişmanlık indiriminin uygulanmasının mümkün kılınmasıyla düzenlemede eşitlik ve orantılılık ilkelerine uyulması sağlanacaktır.

Koruma süreleri bakımından da Kanun, uluslararası sözleşmeler ile uyumlu hale getirilerek, bağlantılı haklara ilişkin koruma süresinin kısaltılması ve mali haklar için öngörülen 70 yıllık sürenin altına indirilmesi daha uygun olacaktır.

Hukuk sistemimizde konuya ilişkin uzman hukukçuların bulunması hem hak kayıplarının önüne geçecek hem uygulamada yeknesaklık sağlayacaktır. İhtisas mahkemelerinin yalnız Ankara, İstanbul ve İzmir’de bulunması görülen bir başka eksikliklerdir. Bu mahkemeler yaygınlaşarak ihtisaslaşma yoluna gidilmelidir. Soruşturma aşamasında da ihtisaslaşma önem taşıdığından ilgili büroların kurulmasının yaygınlaşması için gerekli çalışmalar yürütülmelidir. Yine arabulucuya başvurma dava şartı haline getirilerek zorunlu hale gelmelidir.

Fikir ve sanat eserlerinin ceza normları ile korunması çalışmamızda özellikle Türk Hukuku kapsamındaki koruma detaylı şekilde incelenmiştir. Ceza hukukunun ikincilliği olarak adlandırılan *Ultima ratio* ilkesi uyarınca, ceza hukuku temel hak ve özgürlüklere daha ağır müdahaleler öngördüğünden cezai koruma başvurulması gereken son çare olarak görülmelidir.

KAYNAKLAR

- Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Akın, İrfan. *Dijital Telif Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Arslanlı, Halil. *Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1954.
- Artuk, Mehmet Emin - Gökçen, Ahmet - Yenidünya, Caner. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Atar, Eray Aksın. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması*. İstanbul: On İki levha yayıncılık, 2017.
- Atar, Eray Aksın. "Teoriler Işığında Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Hukuk Düzeni İçerisindeki Yeri". *Prof. Dr. Necla Giritoglu'na Armağan* (2020), 91-94.
- Atasoy, Evrim. "Birlikte Eser Sahipliği Kavramı, Türlerinin Birbirleri ile Olan Benzerlikleri ve Farklılıkları", *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, 2 (2013), 29-56.
- Ateş, Mustafa. *Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003.
- Ateş, Mustafa. "Fikir ve Sanat Eseri Sahibinin Manevi Haklarına Tecavüzün Ref'i". *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 8 / 2 (Aralık 2022): 337-374.
- Ateş, Mustafa. "Sahibi Ölen Fikir ve Sanat Eseri Üzerindeki Malî Hakların Mirasçılara İntikali". *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 6/1 (Haziran 2020), 44-59.
- Ayamlıoğlu, İbrahim Emre. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2008.
- Ayhan İzmirli, Lale. *İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Ayiter, Nüşin. *Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri*. Ankara: Sevinç, 1981.
- Balcı, Murat - Çakır, Kerim. *Sosyal Medyada İşlenen Suçlar*. Ankara: Adalet, 2023.

- Baş, Eylem. *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Başlar, Yusuf. "Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Bandrol Suçları". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* (2016): 247-266.
- Başlar, Yusuf. "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek Madde 4 Hükmünün İhlali Suçları". *Ankara Barosu Dergisi* 77 (2019): 37-74.
- Baştürk, İhsan. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Cezai Koruma*. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2022.
- Baştürk İhsan. Fikir ve Sanat Eserleri Hukukumuzda Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçları. *Yargıtay ve Avrupa Adalet Divanı Kararları Hakkında Karşılaştırmalı Perspektifler*.
- Baştürk, İhsan. "Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasında Teknoloji Sınanı: Teknolojik Önlemleri Etkisiz Kılma Suçu (FSEK Madde 72)". *Ankara Barosu Dergisi* 80/1 (2022), 283-300.
- Baygın, Cem. "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na Göre Eser Sahibinin Hakları İle Bağlantılı Haklar". *AÜEHFD*, 1-4, 2001, 297-329
- Bayrak, Önder. *Uygulamada Telif ve Bandrol Suçları Soruşturma–Deliller–Delillerin Değerlendirilmesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Bayrak, Önder. *Uygulamada Fikri Sınai Mülkiyet ve Haksız Rekabet Suçları*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Belgesay, Mustafa Reşit. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956.
- Beşiroğlu, Akın. *Düşünce Ürünleri Üzerinde Haklar*. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2004.
- Beşiroğlu, Akın. *Fikir Hukuku Dersleri*. İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 2006.
- Bolat, Mahmut. "Fikir ve Sanat Eserleri ile İlgili Yasal Düzenlemeler ve 1951 Tarihli "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu"nun Kabulü". *Karadeniz Araştırmaları*. XVI/62, (2019): 725-742.
- Bozbel, Savaş. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Bozgeyik, Hayri. "Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet". *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi*, 25/3 (2009), 170-220.
- Bozgeyik Hayri. *Görüşler ve Kararlar Telif Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi; Ocak 2018.

- Bozgeyik, Hayri. *Mimaride Telif Hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Brown, Abbe Elizabeth Lockhart. *Intellectual Property, Human Rights and Competition, Access to Essential Innovation and Technology*. United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2012.
- Bülter, Ahmet. “Eser Sahibinin Hakları ile Bağlantılı Haklar”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 18/59 (2005), 90-107.
- Büyük Larousse, cilt 20.
- Büyüktavşan, Muhammed Taha. "5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 81. Maddesinde Düzenlenen Bandrol Yükümlülüğüne Riayet Etmeme Suçları" *Adalet Dergisi* 0 / 65 (Aralık 2020): 395-440.
- Ceritoğlu Sengel, Filiz. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal ve Esinlenme*. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Çağlar, Buğra. *Telif Hakkı İhlallerine Karşı Cezai Koruma (FSEK m. 71/1-1)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Çakır, Kerim. “Bandrol Yükümlülüğüne Aykırılık Suçları”. *Ceza Hukuk Dergisi*, 16, (Ağustos 2011).
- Çakır, Kerim. *Suçta İştirakte Müşterek Faillik*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Çakmak, Diren. “Osmanlı Telif Hukuku ile İlgili Mevzuat”, *Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi*, 21, (2007), 191-234.
- Çatı, Nazlı Tuba. “Müzik Eserleri ve Müzik Eserlerinin Kullanım Alanları”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14.152, (2019): 790-799.
- Çelik, Emin. “Mobil Oyunların Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/1 (Ocak 2023), 139-152. <https://doi.org/10.54699/andhd.1218431>.
- Çetin, Cansın İlayda. “Sergileme Kavramı ve Tasarımı Üzerine: 2 Boyutlu ve 3 Boyutlu Sergilemenin Karşılaştırılması”. *İstanbul Aydın Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Dergisi*, 7(13) (2021), 19-28.
- Dalyan, Şener. *Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

- Demiral Bakırman, Büşra. "The Crimes of Plagiarism". *Journal of Penal Law and Criminology* 3 / 2 (Ağustos 2015): 57-78.
- Dilberoğlu, Ahmet Vedat. *Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri*. Ankara: Usa Yayıncılık, 2018.
- Doğan, Beşir Fatih. "Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bağlamında Spor Etkinliklerinin Değerlendirilmesi". *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, sy. 2 (Eylül 2023): 723-69.
- Dülger, Murat Volkan – Özkan, Onur – Bakdur, Merve. "Ceza Hukukunda Hata ve Hataya Bağlanan Sonuçlar". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 45 (Ocak 2021), 227-264.
- Ekren, Asım. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Bandrol Ceza ve Usul Hükümleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2023.
- Eliri, İsa. "Güzel Sanat Eserlerinde İşlenme Eserler". *Sanat - Tasarım Dergisi* 1/2 (Ocak 2014), 45-52.
- Erbek, Özge. "Müzik Eserlerinin Umuma Açık Mahallerde Kullanılması". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, 2007, 849-905.
- Ercan, Cannur. "Fikri Hak Kavramı ve Eser Sahibinin Manevi Haklarının Genel Anlamda Kişilik Hakkıyla İlişkisi". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 46 (Nisan 2021), 377-412.
- Erdil, Engin. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Şerhi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009.
- Erel, Şafak. *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Gökcan, Hasan Tahsin - Artuç, Mustafa. *Türk Ceza Kanunu Şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Gökyayla, Emre. "Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 58. Maddesinde Düzenlenen Cayma Hakkına Dair Notlar". *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 145, Eylül 2016, Sayfa: 95-118.
- Gökyayla, Emre. "Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi". *DEÜHFD*, C. 7, S.1, 2005, s. 1-28.
- Gökyayla Emre. "Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İntihal Kavramı". *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*. İstanbul 2009,
- Gözler, Kemal. *Örnekleriyle Usulsüz Alıntı Sorunu*. Yazarın Kendi Yayını, 2013.

- Güneş, İlhami. *Uygulamada Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Güneş, İlhami. *Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Güneş, İlhami. “Fikri Mülkiyet Hukukunda Cezai Korumanın Gerekçesi”. *Terazi Hukuk Dergisi*, Aralık 2006. S. 4.
- Güneş, İlhami. “5728 Sayılı Kanun Işığında Bandrol Suçları”. *Terazi Hukuk Dergisi*. 3/23, 2008, 33-41.
- Güneş, İlhami. “Fikri ve Sınai Mülkiyete Karşı İşlenen Suçlarda Teselsül Nedeniyle Ceza Artırım Uygulaması”. *Terazi Hukuk Dergisi*. 13.146, (2018): 108-112.
- Güngör, Devrim – Okuyucu Ergün, Güneş. “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/4 (Aralık 2016): 1951-65. https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001850.
- Hafızoğulları, Zeki. “Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:48 Yıl:1999 Sayı:1-4.
- Helvacı, Serap - Atar, Eray Aksın. “Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test”. (2016), *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22/3, 2016, 1289 – 1302.
- Hirsch, Ernst E. *Hukuki Bakımdan Fikri Say*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1994.
- Hirsch, Ernst E. *Fikrî ve Sınai Haklar*. Ankara: AÜHF, 1948.
- Holyoak, Jon - Torremans, Paul. *Intellectual Property Law*. United Kingdom: Oxford University Press, 2019.
- Karabağ, Tuğçe. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Televizyon Programları ve Televizyon Program Formatları*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.
- Karahan, Sami - Suluk, Cahit - Saraç Tahir - Nal, Temel. *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Karimov, Elnur. “Bilgisayar (Video) Oyunlarının Fikir ve Sanat Eserleri Kapsamında Korunmasında Uygun Eser Kategorisi Sorunu”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 7/1 (Haziran 2021), 93-110.

- Katoğlu, Tuğrul. “Ceza Hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61/2 (Haziran 2012): 657-94.
https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001669.
- Kaya, Arslan. “Reklamın Fikri Mülkiyet Hukuku İçindeki Yeri”. *Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı*. İstanbul: Beta Yayınları, 2002.
- Kaynak, Ali Osman. *Fikri Mülkiyet Suçları ve Soruşturma Usulü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Kılıç, Mehmet. “İcracı Sanatçılar ve Hakları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 10.2, (1998): 594-610.
- Kılıç, Taylan. *Bilgisayar Oyunlarının Eser Niteliği*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat. “Fikri Haklar alanında 5101 sayılı Yasa ile Getirilen Yenilikler”, *TBB D S.55 2004*.
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat. *Sinaî Haklarla Karşılaştırmalı Fikrî Haklar*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2023.
- Koca, Mahmut - Üzülmöz İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Kocaoğlu, Alp. *Telif Hakkının İhlali Suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Kur, Annette - Dreier, Thomas. *European Intellectual Property Law*. United Kingdom: Edward Elgar Publishing, 2013.
- Küçükali, Canan. *Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Lamoureux, Edward Lee - Baron, Steven L. - Stewart, Claire. *Intellectual Property Law and Interactive Media*, New York: Peter Lang Publishing, 2016.
- Memiş, Tekin. “Video Oyunlarının Eser Niteliğinin Belirlenmesi”. *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı 2019*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Oğuz, Sefer. “Eserleri Koruyan Teknolojik Önlemleri Himaye Eden Hukuki Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”. *Prof.Dr.M.İlhan Ulusana Armağanı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016. Sayfa 291-314.
- Oğuzman, M.Kemal - Barlas, Nami. *Medeni Hukuk*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

- Öz, Turgut. “Çalışanların Yarattıkları Eserler Üzerinde Fikri Haklar”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12/2, Temmuz 2013, Sayfa: 7-22.
- Özar, Süleyman. *Türk Ceza Hukukunda Zamanaşımı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Özderyol, Teknail. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- Öztan, Fırat. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Öztrak, İlhan. *Fikir ve Sanat Eserleri üzerindeki Haklar*. Ankara: AÜSBF Yayınları, 1971.
- Öztrak, İlhan. “Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Korunması Yönünden Pozitif Hukukta Tarihi Gelişim”, *AÜSBFD*, 25/3 (1970), 1-7.
- Öztürk, Bahri - Eker Kazancı, Behiye - Soyer Güleç, Sesim. *Ceza Muhakemesi Hukuku’nda Koruma Tedbirleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2022.
- Polater, Salih. *Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları ve Hak Sahipliği*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- Polater, Salih. *Fikir ve Sanat Eserleri Hukukuna Göre Güzel Sanat Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları*. On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Saat, Dursun. "Televizyon Program Formatlarının Telif Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi". *İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2023) 37-54.
- Selcen Turan, Hilal. “Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Ceza Hükümlerinde İçerik ve Uygulama Sorunları” *Terazi Hukuk Dergisi*. 8/78, Şubat 2013, Sayfa: 38-44.
- Selcen Turan, Hilal. *Fikir ve Sanat Eserlerinin Cezai Himayesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Semiz, Özgür. “Umuma Açık Mahallerde Müzik Eserlerinin Kamuya İletimi, Telif Hakları ve Toplu Hak Yönetim Sistemi”. *Terazi Hukuk Dergisi*. 11/118, 66-73.
- Sieber, Ulrich - Ünver, Yener. *İnternetteki Suçlar ve Suçun İnternette Takibi*. Ankara: Seçkin, 2014.
- Sterling, J. A. L. *World Copyright Law*. London: Sweet&Maxwell, 2008.
- Suluk, Cahit. “Dijital Telif Hakları”. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi* 7 / 2 (Aralık 2021): 177-179 .

- Suluk, Cahit - Karasu, Rauf - Nal, Temel., *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları 2023.
- Suluk Cahit. *Fikri Mülkiyet Yazıları 1- Mütalaalarım (2001-2020)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Suluk, Cahit - Orhan, Ali. *Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku, C.II, Genel Esaslar; Fikir ve Sanat Eserleri*. İstanbul: Arıkan Basım, 2005.
- Şahin, Büşra. *Türk Hukukunda Sinema Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Şekerbay Alas, Cennet. “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Manevi Hakları Kullanma Yetkisi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 12/128, Nisan 2017.
- Şenol, H. Kübra Ercoşkun. "Mali Hakları veya Kullanım Hakkını Devralanların Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 3 / 1 (Haziran 2013): 45-64.
- Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık; 2012.
- Toroslu, Nevzat. *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*. Ankara 1970.
- Uyanık, Erol. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu “Notlar”*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2022.
- Yasaman, Hamdi. *Fikri ve Sinaî Mülkiyet Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Endüstriyel Tasarımlar, Patentler ile ilgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.
- Yasaman, Zeynep. “Avrupa Birliği Dijital Tek Pazarda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklar Yönergesinden Sonra İnternet Hizmet Sağlayıcılarının Telif ve Marka Hakkı İhlallerinde Sorumluluk Farklılıkları ve Türkiye’de Durum”. *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Yaşar, Ali. *Televizyon Reklamlarının Hukuki Niteliği ve Televizyon Reklamları Üzerinde Hak Sahipliği*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Yavuz, Levent - Alıca, Türkay - Merdivan, Fethi. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu* Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.
- Yavuz, Levent. “Türk Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Sinema Eseri ve Eser Sahipliği”. *Terazi Hukuk Dergisi*, 8/78, Şubat 2013.

Yavuz, Mehmet Reşat. *Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71. Maddesinde Düzenlenen Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Suçu*. (Yüksek Lisans Tezi, 2010, İstanbul).

Yazıcıoğlu, Yılmaz. *Fikri Mülkiyet Hukukundan Kaynaklanan Suçlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009

Yenidünya, Caner. “5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları”, Yıl: 2006, Cilt: X Sayı: 3 – 4 (22).

Yenidünya, Caner. “Telif ve Bandrol Suçları”, *Fikri Mülkiyet Hukuku Yıllığı*, 2015.

Yıldız, Hacer Koç - Yalınkılıç, Özge. *Fikri Haklar Kapsamında Fikrin Korunması Sorunsalı ve FSEK Kapsamında Korunan Eserlerin Eğitim-Öğretim Amacıyla Kullanımı*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Yıldız, Özge. “Çalışanların Meydana Getirdiği Eserler”. *IÜHFİM*, 72/2 (2014), 497-540.

Yılmaztekin, Hasan Kadir - Yalçın, Banu. "Manevi Hakların Türk Telif Hukukundaki Tarihi Gelişimi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29 / 3 (Eylül 2021): 1813-1866.

UYAP-Ulusal Yargı Ağı Projesi, T.C. Adalet Bakanlığı

https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/trips_art63_oth.pdf

<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31996L0009>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0024>

<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

<https://telifhaklari.ktb.gov.tr/TR-332338/bandrol-sistemi.html>

<https://telifhaklari.ktb.gov.tr/Eklenti/106881,trps20120318183846pdf.pdf?0>

<https://telifhaklari.ktb.gov.tr/Eklenti/106882,roma20120318571602pdf.pdf?0>

<https://telifhaklari.ktb.gov.tr/Eklenti/106886,bern20120318349175pdf.pdf?0>

<https://telifhaklari.ktb.gov.tr/Eklenti/106883,wipotelif20120318550148pdf.pdf?0>

<https://telifhaklari.ktb.gov.tr/Eklenti/106885,wipo20120318780647pdf.pdf?0>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0029>

<https://www.euipo.europa.eu/en/news/commission-report-status-of-ip-rights-in-third-countries>

<https://news.artnet.com/art-world/an-artist-sued-maurizio-cattelan-banana-2144524>

<https://caneryenidunya.com/telif-ve-bandrol-suclari/>

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/185190>

<https://www.operabile.gov.tr/tr-tr/Sayfalar/artistdetail.aspx?ArtistId=4434>

sozluk.gov.tr

<https://www.britannica.com/>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/mnö>

