

2023

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Meryem Işıl ERDEM BARIŞ



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**SOSYAL MEDYADAKİ İHLALLERE KARŞI FİKRİ
HAKLARIN KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Meryem Işıl ERDEM BARIŞ

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Ankara, 2023

T.C.
YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**SOSYAL MEDYADAKİ İHLALLERE KARŞI FİKRİ
HAKLARIN KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Meryem Işıl ERDEM BARIŞ

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Tez Danışmanı
Abdülhamid Oğuzhan HACİÖMEROĞLU

Ankara, 2023

TEZ KABUL VE ONAY SAYFASI

Meryem Işıl ERDEM BARIŞ tarafından hazırlanan “Sosyal Medyadaki İhlallere Karşı Fikri Hakların Korunması” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	Kurumu	İmza
Dr. Öğr. Üyesi Abdülhamid Oğuzhan HACIÖMEROĞLU	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul ☒ Ret ☐		
Dr. Öğr. Üyesi Fatma Betül ÇAKIR ÇELEBİ	Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul ☒ Ret ☐		
Dr. Öğr. Üyesi Emre KALENDER	Kırıkkale Üniversitesi	
Kabul ☒ Ret ☐		

Tez Savunma Tarihi: 25.09.2023

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Prof. Dr. Yaşar YİĞİT

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 25.09.2023

İmza

Meryem Işıl ERDEM BARIŞ

XXXXXX

TEŞEKKÜR

Bu teze başlarken beni her anlamda özgür bırakan, bilimsel düşünceyi yaşam biçimi olarak algılamamı sağlayan yüksek lisansta beni destekleyen, takdir ve taltif eden sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Abdülhamid Oğuzhan HACİÖMEROĞLU'na teşekkür gönül borcumdur.

Hayatım boyunca hep yanımda olan, tüm başarılarımın gerçek mimarı, maddi manevi destekleriyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan canım annem Hülya ERDEM ve canım babam Enser ERDEM'e sonsuz teşekkürler ederim.

Çalışmam boyunca manevi destek ve sabır gösteren sevgili eşim Oksal BARIŞ'a teşekkür ederim.

Meslek hayatımda bana yol gösteren, başarıları ve çalışma azimleriyle ilham veren sayın Adem ALBAYRAK ve Günay ALBAYRAK'a teşekkür ve saygılarımı sunarım.

Çalışmam boyunca yardımını hiç esirgemeyen, her daim motive kalmamı sağlayan değerli arkadaşım Yasin ÖZKAN' a teşekkürü bir borç bilirim.

ÖZET

Sosyal Medyadaki İhlallere Karşı Fikri Hakların Korunması

Matbaanın icadından itibaren telif hakları günümüzde önemli bir konu haline gelmiştir. Sosyal medya platformlarının ve kullanıcıların sayısının artmasıyla birlikte sanal ortamdaki telif hakları sorunları da giderek çoğalmaktadır. Sosyal medyanın gelişmesi ve yaygınlaşmasıyla birlikte klasik eser türleri bu platformlara taşınmıştır. Bunun yanı sıra Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alan eser türlerinden farklı olarak fikri emek ürünü niteliğindeki içeriklerle de bu platformlarda karşılaşmaktadır. Sosyal medyanın interaktif yapısı nedeniyle bu içeriklerin telif hukuku bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira sosyal medyada paylaşım ve çoğaltma faaliyetleri anlık olarak gerçekleştirilebilmekte ve içerikler geniş kitlelere kolaylıkla ulaştırılabilmektedir. Bu çalışmada sosyal medyada meydana gelen fikri hak ihlalleri, bu ihlallere karşı başvurulabilecek hukuk davaları incelenmektedir.

Sosyal medya içeriklerinin eser vasfını taşıyıp taşımadıklarının belirlenebilmesi için ilk olarak klasik anlamdaki eser kavramı irdelenmektedir. Bu bağlamda teknolojik eserler ve sosyal medya içeriklerinin eser olma şartlarından olan hususiyet ve eser türlerinden birine dahil olma kriterlerini doktrindeki görüşlere göre sağlayıp sağlamadıkları değerlendirilmektedir. Çalışmada sosyal medya içeriklerinin söz konusu şartları yerine getirmesi durumunda eser olarak korunabileceği sonucuna varılmıştır. Çünkü Türk Hukuku'nda eser, somutlaştığı araçtan bağımsız olarak korunabilmektedir. Çalışmanın kapsamı fikri hak ihlalleri neticesinde açılacak hukuk davaları ile sınırlıdır. Sosyal medyada yaşanan fikri hak ihlallerine ilişkin yargı kararlarıyla konu aydınlatılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: FSEK, hususiyet, klasik eser, sosyal medya, teknolojik eser, telif hakkı

ABSTRACT

Protection of Intellectual Rights Against Violations on Social Media

Since the invention of the printing press, copyrights have become an important issue today. With the increase in the number of social media platforms and users, copyright problems in the virtual environment are also increasing. With the development and spread of social media, classical works have been moved to these platforms. In addition, unlike the types of works included in the Law on Intellectual and Artistic Works, content that is the product of intellectual labor is also encountered on these platforms. Due to the interactive nature of social media, these contents need to be evaluated in terms of copyright law. Because sharing and reproduction activities on social media can be carried out instantly and contents can be easily delivered to large audiences. In this study, intellectual property rights violations occurring on social media and legal cases that can be filed against these violations are examined.

In order to determine whether social media contents qualify as works, the concept of work in the classical sense is first examined. In this context, it is evaluated whether technological works and social media contents meet the criteria for being a work and being included in one of the work types, according to the views in the doctrine. The study concluded that social media contents can be protected as works if they meet the aforementioned conditions. Because in Turkish Law, the work can be protected regardless of the medium in which it is embodied. The scope of the study is limited to civil lawsuits that may be filed as a result of intellectual property rights violations. The issue is clarified by judicial decisions regarding intellectual property rights violations on social media.

Keywords: LIAW, originality, classical work, social media, technological work, copyright

İÇİNDEKİLER

TEZ KABUL VE ONAY SAYFASI

BEYAN

TEŞEKKÜR

ÖZET i

ABSTRACT ii

İÇİNDEKİLER..... iii

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ vi

GİRİŞ..... 1

1. GENEL OLARAK İNTERNET VE FİKRİ HUKUK..... 3

1.1. Genel Olarak İnternet 3

1.2. İnternet ile İlgili Temel Kavramlar 6

1.2.1. Dünyayı Saran Ağ (World Wide Web: www)..... 6

1.2.2. Domain- İsmi (Alan İsmi- IP Adresi) 7

1.2.3. Web Sitesi 7

1.2.4. Web Tarayıcısı 7

1.2.5. Elektronik Posta (E-Mail) 8

1.2.6. Dosya İndirme (Download) ve Dosya Yükleme (Upload) 8

1.2.7. Sunucu (Server) 8

1.3. Dijitalleşmenin Hukuk Dünyasına Yansımaları 8

1.4. Fikri Hak Kavramı ve Çeşitleri..... 10

1.4.1. Fikri Hakların Tarihçesi..... 10

1.4.2. Türk Hukuk Düzenine Göre Fikri Haklar Kavramı ve Telif Hukukunun
Genel Prensipleri 12

1.4.3. Türk Hukukunda Fikri Haklar Kapsamında Yapılan Düzenlemeler 15

1.4.4. Uluslararası Alanda Fikri Haklar Kapsamında Yapılan Sözleşmeler..... 16

1.5. Eser Kavramı 17

2.5.1. Genel Olarak..... 17

2.5.2. Eserin Unsurları 18

2.5.3. İşleme Eser Kavramı..... 34

1.6. Eser Sahibinin Eser Üzerindeki Hakları 35

1.6.1. Eser Üzerindeki Mali Haklar ve Niteliği 36

1.6.2. Eser Üzerindeki Manevi Haklar ve Niteliği	48
1.7. Eser Sahibinin Haklarının Sınırlanması.....	52
1.7.1. FSEK m.30 Kamu Düzeni Nedeniyle Getirilen Sınırlamalar.....	53
1.7.2. FSEK m.31-37 Genel Menfaat Nedeniyle Getirilen Sınırlamalar.....	54
1.7.3. FSEK m.38-41 Özel Menfaat Nedeniyle Getirilen Sınırlamalar.....	60
2. SOSYAL MEDYADA TELİF HAKLARI.....	65
2.1. Sosyal Medya.....	65
2.2. Sosyal Medyanın Gündelik Hayata ve Hukuka Etkileri.....	66
2.3. Sosyal Medyada Karşılaşılabilecek Fikri Hak İhlal Örnekleri	69
2.3.1. Dans Kareografisinin Telif Hakkına Konu Edilmesi.....	70
2.3.2. Tweetlerin Telif Hakkına Konu Edilmesi.....	71
2.3.3. Şakaların Telif Hakkına Konu Edilmesi	75
2.3.4. Fotoğrafların Telif Hakkına Konu Edilmesi	76
2.3.5. Capslerin Telif Hakkına Konu Edilmesi.....	78
2.3.6. App'lerin Telif Hakkına Konu Edilmesi	82
2.3.7. Video Paylaşım Sitelerinin Telif Hakkına Konu Edilmesi	83
2.3.8. Karikatürlerin Telif Hakkına Konu Edilmesi	85
2.3.9. Cover'ların Telif Hakkına Konu Edilmesi	87
2.3.10. Değerlendirme	89
2.4. Teknolojik Eserler.....	90
2.4.1. Dijital Eser	90
2.4.2. Multimedia (Multimedya) Eser	91
3. HUKUK DAVALARI	110
3.1. Hukuk Dava Türleri	110
3.1.1. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası	110
3.1.2. Tecavüzün Ref'i Davası	113
3.1.3. Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası.....	133
3.1.4. Tazminat Davası	135
3.1.5. Vekaletsiz İş Görmeye Dayalı Talepler.....	142
3.2. Arabuluculuk	144
3.3. Sosyal Medyada Gerçekleşen Fikri Hak İhlalleri ile İlgili Yargı Kararları.....	145
3.3.1. FSEK m.4/5 Uyarınca Fotoğrafik Eserlerin Sosyal Medyada İhlaline İlişkin Kararlar.....	145

3.3.2. FSEK m.4/8 Uyarınca Tipleme Eserlerin Sosyal Medyada İhlaline İlişkin	
Kararlar.....	147
3.3.3. FSEK m.3 Uyarınca Musiki Eserlerin Sosyal Medyada İhlaline İlişkin	
Kararlar.....	148
3.3.4. FSEK m.5 Uyarınca Sinema Eserlerin Sosyal Medyada İhlaline İlişkin	
Kararlar.....	149
4. SONUÇ.....	153
5. KAYNAKLAR.....	156



SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: bakınız
C.	: Cilt
CD	: Compact disc
DMCA	: Dijital Milenyum Telif Hakları Kanunu
DVD	: Digital Versatile Disc
E.	: Esas Sayısı
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
http	: Hypertext Transfer Protocol
IP	: Internet Protocol
K.	: Karar Sayısı
m.	: Madde
MS	: Milattan Sonra
RAM	: Random Access Memory
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
s.e.t.	: Son erişim tarihi
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Tv	: Televizyon
vb.	: Ve benzeri
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
www.	: World Wide Web

GİRİŞ

Tarih boyunca insanlar, ürettikleri şeyleri veya sanat eserlerini kendilerine ait olduğunu göstermek ve korumak için çeşitli yöntemler kullanmışlardır. Bu yöntemlerin değişimi, yazının icadından sonra özellikle matbaanın icadıyla birlikte hız kazanmıştır. Yazının icadından önce insanlar, duygu ve düşüncelerini mağara duvarlarına resimler çizerek veya doğadaki sesleri taklit ederek aktarmaya çalışmışlardır. Paleolitik dönemden günümüze ulaşan mağara resimleri ve küçük heykelcikler, o dönemde dahi insanların sanat eserleri ürettiklerini ve düşüncelerini gelecek nesillere aktarmak istediklerini göstermektedir. İlkçağlarda eser sahipleri, eserlerine imza atarak veya mühür basarak kendilerine ait olduklarını belirlemeye çalışmışlardır. Antik Çağ'da ise sanatçılar, eserlerine firavun mührü veya tanrı sembolleri ekleyerek eserlerin firavun veya tanrı koruması altında olduğunu vurgulamışlardır. Ayrıca izinsiz kullanılması, çalınması veya bozulması halinde beddualar veya lanetler içeren yazılar ekleyerek eserlerini korumaya çalışmışlardır. İnsanların ürettikleri şeylere veya sanat eserlerine ait sahiplik duygusu ve koruma duygusu o zamanlarda da mevcuttur. Milattan sonra 593'te Çin'de matbaanın icadı ile insanlık yeni bir döneme adım atmıştır. Matbaanın icadı ile iletişim ve bilginin yayılmasındaki engeller çözülmüştür ve bilgi daha geniş kitlelere ulaşma imkanı bulmuştur. Çünkü matbaa sayesinde eserlerin kopyalanması ve dağıtılması daha kolay ve ucuz hale gelmiştir. Ayrıca eser sahiplerinin eser üretme hususundaki zorlukları aşılmıştır. Ancak bu durum aynı zamanda eser sahipliği ve eserin korunması konusunda birtakım sorunları da gündeme getirmiştir.

Matbaanın icadından günümüze kadar gelişmekte olan teknoloji hayatımıza olumlu etkilerinin yanında olumsuz etkilere de neden olmuştur. Sosyal medya, günümüzde hayatımızın her alanını etkileyen ve şekillendiren önemli bir rol oynamaktadır. Bu rolü, telif hakları alanında da göstermektedir. Sosyal medya sayesinde, eser sahiplerinin analog ortamda ürettikleri eserlere dijital ortamda kolayca erişilebilmekte ve klasik eser türleri sosyal medya platformlarının özelliklerine uygun olarak bu platformlarda da yaratılabilmektedir. Örneğin, şiir ve karikatür gibi klasik eserler sosyal medya platformlarında üretilip paylaşılabilmektedir. Ayrıca Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda düzenlenen farklı eser türlerinin bir araya gelmesiyle oluşan multimedya eserler de bu platformlarda sıkça görülmektedir. Ancak 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda

multimedya eser tanımına yer verilmemesi, bu eserlerin hukuki statüsünün doktrinde tartışma konusu olmasına yol açmaktadır. Sosyal medya platformlarında paylaşılan fikri emek ürünlerinin hukuki niteliğinin belirsiz olması, bu ürünlerin korunma biçimlerinin de net olarak tespit edilememesine sebep olmaktadır. Sosyal medyanın ulaşılabilirliği ve anlık yapısı, bu mecralarda her gün milyonlarca içerik paylaşımının gerçekleşmesine imkan tanımaktadır.

Sosyal medya platformlarında üretilen ve paylaşılan fikri emek ürünlerinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde karşılaşılan zorlukların yanı sıra bu ürünlerin telif hakkı korumasına tabi olup olmadığı, hangi koruma biçimlerine dahil olduğu ve hangi şartlarda eser sahiplerinin haklarının ihlal ettiği hususlarının belirlenmesi gerekmektedir. İçerik üreticileri bazen kendi yarattıkları içerikleri paylaşıırken bazen de başka kullanıcıların yarattıkları içerikleri alıntılarında veya değiştirerek paylaşmaktadır. Kanunların teknolojik gelişmelere ayak uyduramaması nedeniyle, günümüzde eser sahiplerinin hakları sıklıkla ihlal edilmekte ve ihlali gerçekleştiren sosyal medya kullanıcılarının bir kısmı da yaptıkları eylemin ihlal teşkil ettiğinin farkında olmamaktadır. Ayrıca sosyal medyanın evrensel yapıda olması da mütecavizlerin belirlenebilmesi ve yaptırım uygulanabilmesini zorlaştırmaktadır. Bu durumda, eser sahiplerinin haklarını korumak için hangi hukuki mekanizmalara başvurabilecekleri sorusu ortaya çıkmaktadır.

Bu kapsamda çalışmanın birinci bölümünde genel olarak internet, fikri hak ve klasik eser kavramı açıklanmaktadır. Ayrıca söz konusu kullanıcı eylemlerinin ihlal niteliğinin değerlendirilebilmesi için FSEK’te düzenlenen eser sahibi haklarının kısıtlanması da bu bölümde yer almaktadır. Çalışmanın ana bölümü olan ikinci bölümde, sosyal medyanın telif haklarına etkileri ele alınmaktadır. Ayrıca sosyal medya platformlarında karşılaşılan fikri hak ihlalleri örneklendirilmektedir. Platformlarda paylaşılan içeriklerin eser vasfını haiz olup olmadığı değerlendirilmesinin yapılabilmesi amacıyla dijital eser ve multimedya eser kavramları detaylı olarak açıklanmaktadır. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise eser sahibinin başvurabileceği hukuk davaları anlatılmaktadır.

1. GENEL OLARAK İNTERNET VE FİKRİ HUKUK

1.1. Genel Olarak İnternet

Mağara duvarlarına resimler çizerek, taşların üzerine semboller kazıyarak başlayan iletişimin önemli bir kısmı, dünyanın globalleşmesi ile birlikte günümüzde sanal ortama taşınmıştır. Bilişim teknolojisindeki gelişmelerin hukuk dünyasına sirayet etmemesi ise imkansızdır. Bu sebeple bilginin, seslerin, imgelerin, görüntülerin ve her türlü verinin; teknolojik gelişmelerle kesiştiği yerde fikri mülkiyet hukuku karşımıza çıkmaktadır. Online ortamda eserler, geleneksel eserlerden farklı yöntemlerle kullanıcılara aktarılmaktadır. Bu durum bizi yeni kavramlar ve hak türleriyle karşılaştırmaktadır. Matbaanın icadı ile başlayan ve fikri hukukun temelini oluşturan '*copyright*' sanal ortamda büyük çapta hak ihlallerine neden olmaktadır¹.

1957'de Sputnik uydusunun, Sovyetler Birliği tarafından uzaya gönderilmesinden sonra Amerika Birleşik Devletleri, oluşabilecek bir saldırı veya kaos halinde savunma ve haberleşmenin sağlanması amacıyla farklı yerlerde bulunan savaş sistemlerini ortak bir bilgisayar ağı ile kontrol altına almaya çalışmıştır². Bu sebeple merkezi olmayan bir ağ kurmak amaçlanmıştır. Böylece Amerika Birleşik Devletleri tarafından temelleri atılan ve 1990'lı yıllardan itibaren yaygınlaşmaya başlayan internet, günümüzde tüm insanlığı etkisi altına almayı başararak dünyayı küresel bir köy (global village) haline getirmiştir.

Dünya genelinde internet kullanımının yaygınlaşması Web 2.0 teknolojilerinin gelişimi ile mümkün olmuştur. Web 2.0 internet üzerinde kullanıcı katılımını içeren ve katılımcıların bilgi, deneyim ve birlikte çalışma becerilerini geliştiren açık kaynak kodlu uygulamaları ifade etmektedir. Web 2.0 teknolojilerinin ortaya çıkardığı en önemli uygulama sosyal medyadır³. Web 2.0 teknolojileri bireylerin ve kuruluşların farklı medya araçlarında dijital içerik üretmesine ve dağıtmasına fırsat sağlamaktadır. Web 2.0 teknolojilerinin getirdiği yenilikler hem kurumsal hem de bireysel kullanıcıların sosyal medyayı bir içerik üretim aracı olarak kullanmasına katkı sağlamaktadır⁴. Böylelikle Web

¹ **Bayram, Selçuk** (2009) Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar, 1.Baskı, İstanbul, Ufuk Matbaası, s.3.

² **Avşar, B. Zakir / Öngören, Gürsel** (2009) İnternet Hukuku, Ankara, TOBB Yayın, s.8.

³ **Constantinides, Efthymios** (2014) 'Foundations of Social Media Marketing' Procedia-Social and Behavioral Sciences, C:148, s.43.

⁴ **Özkan, Yasin** (2022) 'Sosyal Medya İçerik Pazarlaması Paylaşımlarının Tüketici Katılımı Yoluyla Firma Üzerindeki Etkisi' (Yüksek Lisans), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.45.

2.0 teknolojilerinin getirdiği yenilikler ile internet ve sosyal medya kullanıcıları düşüncelerini, fikirlerini, eserlerini, ürünlerini vb. kolayca aktarabilmektedir.

Dijital araştırma ve pazarlama şirketleri 'Hootsuite' ve 'We are Social' tarafından 2021 dijitalleşme verilerin açıklandığı 'Dijital 2022 Küresel Genel Bakış (Digital 2022 Global Overview Report)' adlı kapsamlı rapora göre dünya nüfusunun %62.5'inin (4,95 milyar) internet kullandığı ve %58.4'ünün (4.62 milyar) sosyal medyayı kullandığı belirtilmektedir. Dünya genelinde internet kullanıcı sayısı bir önceki yıla göre %4 artış (192 milyon yeni internet kullanıcısı) göstermiştir. Benzer şekilde sosyal medya kullanıcı sayısı bir önceki yıla göre %10.1 (424 milyon) artmıştır. Raporda ayrıca dünya genelinde yaşayan 16-64 yaş arasındaki bireylere kapsamlı bir anket çalışması gerçekleştirilmiştir. Bu rapora göre kullanıcıların %96.2'sinin akıllı telefona sahip iken %63.1'inin bilgisayarı bulunmaktadır. Bireylerin günde ortalama 6 saat 58 dakikasını internette harcadıkları ve bunun 2 saat 27 dakikasının sosyal medyada harcadıkları gösterilmektedir. Rapor dünya genelinde düzenli olarak internette ve sosyal medyada geçirilen sürenin her ay arttığını göstermektedir. Son olarak raporda kullanıcıların internet kullanımı amaçları arasında %61 ile bilgi arama, %51.5 ile video, TV programları ve filmleri izleme, %47.5 ile yeni fikir veya ilham edinme ve %45.8 ile müziğe erişim ve dinleme bulunmaktadır⁵.

'Hootsuite' ve 'We are Social' tarafından benzer bir çalışma Türkiye için de gerçekleştirilmiştir. "Dijital 2022 Türkiye (Digital 2022: Turkey)" raporuna göre Türkiye nüfusunun %82'sinin (69.5 milyon) internet kullandığı ve %80.8'inin (68.9 milyon) sosyal medyayı kullandığı belirtilmektedir. Türkiye genelinde internet kullanıcı sayısı bir önceki yıla göre %5.9 artış (3.9 milyon) göstermiştir. Benzer şekilde sosyal medya kullanıcı sayısı bir önceki yıla göre %14.8 (8.9 milyon) artmıştır. Türkiye'de yaşayan 16-64 yaş arasındaki bireylere yapılan kapsamlı anket çalışması sonuçlarına göre kullanıcıların %97.5'inin akıllı telefona sahip iken %68.9'unun bilgisayarı bulunmaktadır. Türkiye'deki kullanıcıların günde ortalama sekiz saatini internette harcadıkları ve bunun iki saat elli dokuz dakikasının sosyal medyada harcadıkları gösterilmektedir. Buna ek olarak Türkiye'deki kullanıcıların günde ortalama üç saat otuz bir dakikasını TV programlarını izledikleri belirtilmektedir. Rapor dünyada olduğu gibi Türkiye'de de internette ve sosyal medyada geçirilen sürenin her ay düzenli olarak arttığını ortaya koymaktadır. Son olarak raporda Türkiye'deki

⁵ **We Are Social / Hootsuite** (2022) Digital 2022 Global Overview Report, <<https://datareportal.com/reports/digital-2022-global-overview-report>>, s.e.t. 26.08.2022.

kullanıcıların internet kullanımı amaçları arasında %80.7 bilgi arama, %60.4 video, TV programları ve filmleri izleme, %64.6 yeni fikir veya ilham edinme, %57.2 müziğe erişim ve dinleme bulunmaktadır⁶.

Yukarıda bahsedilen söz konusu araştırmalar dünya ve Türkiye genelinde internet ve sosyal medya kullanımının muazzam düzeyde arttığını ve kullanıcıların günlük hayatının bir parçası haline geldiğini göstermektedir. İnternette yaşanan hızlı gelişmelere karşın fikri haklar konusunda ülkelerin hukuk sistemleri gelişmelere ayak uyduramamış ve ortak kabul gören tek bir fikri koruma sağlanamamıştır. Eserin dijitalleşmesi, dijital ortamda korunması ve yayılması sonucu eserlerin kopyalanması hız kazanmıştır. Geleneksel koruma sistemlerinin, internette fikri hakların korunması hususunda yetersiz kalması üzerine bu alanda çalışmalar yapılmaya başlanmıştır⁷.

Günümüzde internet, tüm dünyada yaygınlaşarak küresel çapta etki yaratmış ve dünyanın küreselleşmesinde önemli bir unsur haline gelmiştir. Bununla birlikte internette üretilen her içeriğin hızlıca yayılmasının önü açılmıştır. Bu durum fikri eserlere erişimi oldukça basit hale getirmiştir. Ancak eserlere erişimin kolaylaşması aynı zamanda bazı hak ihlallerinin de artışına yol açmaktadır. Sanal ortamda paylaşılan fikri eserler, korsan sunucular aracılığıyla tüm dünyaya basit ve hızlı şekilde yayılabilmektedir. Örneğin ‘*Carmina Burana*’ adlı müzik eserinin, yayın hakkına sahip Shott-Verlag tarafından eserin yüzlerce korsan web sitede dinleyiciler tarafından indirildiği tespit edilmiştir. Bu örnekte olduğu gibi binlerce müzik eserinin, herhangi bir hukuki dayanağı olmaksızın, internet kullanıcılarına ücretsiz sunulması müzik sektörü gibi birçok sektöre ekonomik anlamda zarar vererek fikri hak ihlallerine sebep olmaktadır. İçeriği koruma altına alınan verilerin Amerikan Online Servis Sağlayıcı’sı tarafından erişime sunulması sebebiyle Landesgericht München (München Asliye Hukuk Mahkemesi) ve Oberlandesgericht München (München Eyalet Yüksek Mahkemesi) servis sağlayıcısının sorumluluğuna dair karar vermiştir⁸. Benzer şekilde Metallica-Napster davasında, müziklerin uçtan uca (peer to peer) ücretsiz olarak paylaşılmasının, sanatçıların telif haklarını ihlal ettiği yönünde karar verilmiştir.

⁶ **We are Social / Hootsuite** (2022) Digital 2022: Turkey, <<https://datareportal.com/reports/digital-2022-turkey>>, s.e.t. 26.08.2022.

⁷ **Başpınar, Veysel / Kocabey, Doğan** (2007) İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara, Yetkin Yayınları, s.38.

⁸ **Kaplan, Yavuz** (2004) İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk,1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.24 vd.

Yukarıda örneklendirilen dosyalar çoğaltılabilir. Fikri mülkiyet hukukunda internetten kaynaklanan sorunların çeşitli sebepleri bulunmaktadır. İnternetin yapısı ve kuruluşu gereği herhangi bir merkezinin ve sahibinin olmamasından ötürü, internet kaynaklı fikri hak ihlallerinde yalnız bir veya belirli bir muhatap bulunmamaktadır. Ayrıca İnternet üzerindeki eserlerde hak sahipliğini belirlemek, klasik fikir eserlerindeki hak sahiplerini belirlemek kadar kolay değildir. Genellikle bilgisayar programlarının, web sitelerinin yaratılış aşamasından yola çıkarak fikri ürün sahibinin ve haklarının belirlenmesi gerekmektedir⁹. Bununla birlikte eserin dijitalleşmesi ve sanal gerçeklik uygulamaları FSEK m.1/B'deki eser tanımı günümüz fikri ürünlerini tanımlayabilmek için yetersiz kalmaktadır. Başka bir deyişle, sanal ortamda fikri hak konusu olabilecek eser kavramı farklılaşmıştır¹⁰. Bu eserlerin sanal ortamda zahmetsiz ve masrafsızca çoğaltılıp, kopyalanabilmesi fikri hak ihlallerini gündeme getirmektedir. Ancak fikri haklar ve internet hukuku, henüz evrensel hukuk düzlemine ulaşamadığı için bu konuda yeknesak bir koruma bulunmamaktadır. İnternetin yapısı, uluslararası nitelikte kullanılması ve yabancılik unsuru barındırması, uluslararası mevzuatta farklı eser niteliklerine ve korumalarına yeterince cevap verememektedir.

İnternet ile birlikte yeni kavramlar ortaya çıkmış ve çevrimiçi ortamda üretilen içeriklerin hak sahipliği konusu gündeme gelmiştir. Sanal ortamdan kaynaklanan problemlerin daha iyi anlaşılabilmesi, ihlallerin sorumlularının belirlenebilmesi ve sanal ortamda eser kavramının ve hak sahiplerinin netleşebilmesi için internet ile ilgili teknik kavramların açıklanması gerekmektedir.

1.2. İnternet ile İlgili Temel Kavramlar

1.2.1. Dünyayı Saran Ağ (World Wide Web: www)

1990'lı yıllarda İsviçre CERN araştırma merkezinde, Tim Berners-Lee ve bir grup bilim insanı tarafından kolay bir şekilde veri paylaşımını gerçekleştirmek amacıyla world-wide-web (dünyayı saran ağ) kurulmuştur. Bu ağ; yazı, sembol, resim gibi farklı verilerin bilgisayar ağları arasında erişimini mümkün kılan Hypertext Transfer Protocol (http)'e dayanmaktadır. www uzantıları sayesinde tüm bireysel dökümanların bileşimi koordine

⁹ Avşar / Öngören, s.207.

¹⁰ Bülbül Çetinbaş, Hande (2009) 'Fikri Hakların İnternet Yoluyla İhlali ve Koruma Yolları' (Uzmanlık Tezi), T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Hukuk Müşavirliği, s.14.

edilebilmektedir. Bu uzantıdaki sağlayıcı sayfaları ‘web sitesi’, başlangıç sayfası ise ‘ana sayfa (homepage)’ olarak isimlendirilir¹¹. Http’ler aynı konudaki farklı veriler arasındaki geçişi sağlayarak internet üzerindeki bir web sayfasından farklı bir web sayfasına geçişi kolaylaştırır¹².

1.2.2. Domain- İsmi (Alan İsmi- IP Adresi)

Doğrudan internete bağlı olan her kullanıcının, kendisinin serbestçe belirleyebileceği harflerle (örneğin; www.onedio.com) veya sayısal kombinasyonlarla (örneğin; 123.74.354.78) ifade edilen IP adresini alması mecburidir¹³. IP adresi, ağ ortamında bilgisayarların tespit edilebilmesi açısından önemlidir. IP adresi internete her bağlandığımızda değişmesine karşın girilen saat bazında kaydedilir. Sunucu bilgisayarların IP adresleri ise sabittir¹⁴.

1.2.3. Web Sitesi

1991 yılında geliştirilmeye başlanan web siteleri, internet üzerindeki sayfalar, metin, görsel, animasyon, ses gibi farklı formatlarda kullanıcılarına bilgi ve belge bağlantı hizmeti sunan dokümanlar topluluğudur¹⁵.

1.2.4. Web Tarayıcısı

Kullanıcıların ağ sunucuları üzerindeki metinlerin veya daha gelişmiş sayfaların açılmasını sağlayan yazılımlar web tarayıcısı olarak adlandırılır. Standart web tarayıcısı, metin ve çoklu ortam dosyalarının açıp/kaydetmenin yanı sıra aranan verilerin bulunmasına yardımcı olur. İnternet Explorer, Mozilla Firefox, Google Chrome, Yandex Browser ve Yahoo günümüzün meşhur arama motorlarından¹⁶.

¹¹ **Başpınar / Kocabey**, s.72; **Gezder, Ümit** (2017) İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s.34; **Kaplan**, s.4; **Memiş, Tekin** (2002) Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.23.

¹² **Oğuz, Sefer** (2018) İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması, 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.52.

¹³ **Başpınar / Kocabey**, s.73; **Memiş**, s.23.

¹⁴ **Ayhan İzmirli, Lale** (2012) Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.36.

¹⁵ **Başpınar / Kocabey**, s.73.

¹⁶ **Başpınar / Kocabey**, s.74; **Kaya, Turgut** (2019) İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.24.

1.2.5. Elektronik Posta (E-Mail)

İletişim ve haberleşmede dijitalleşmenin önemli bir başlangıcı olarak görülen e-posta, dijital mektup gibi resim, müzik, dosya gibi her tür belgenin internet arayıcılığıyla başka bir elektronik posta kutusuna iletilmesini sağlayan programdır¹⁷.

1.2.6. Dosya İndirme (Download) ve Dosya Yükleme (Upload)

Kullanıcıların internet üzerindeki verileri teknolojik bir cihaza kopyalama işlemi veya sunucu bilgisayardan herhangi bir program ya da dosyayı cihaza kopyalama dosya indirme (download) olarak adlandırılır¹⁸. Diğer taraftan bilgisayarda bulunan herhangi bir veri ya da belgenin internet ortamına yüklenme işlemine dosya yükleme (upload) denilmektedir. Türk Standartları Enstitüsü Bilişim Sözlüğüne göre dosya yükleme, kişisel bilgisayardaki verilerin ve programların ana bilgisayara aktarılması işlemi olarak tanımlanmaktadır¹⁹.

1.2.7. Sunucu (Server)

Belli bir kapasiteye sahip olan ve diğer bilgisayarlara hizmet sunan bilgisayarlara sunucu adı verilir. İnternet ortamında bulunan hizmetlerin kişisel bilgisayarlara temin edilme işlemi sunucular aracılığıyla gerçekleşmektedir. Bu hizmeti sağlayan bilgisayar yazılımları ise sunucu yazılımı (sunucu software) olarak adlandırılır. Dijital verileri depolamak ve diğer kullanıcıların erişimine sunma hizmeti de sunucunun işlevlerindedir²⁰.

1.3. Dijitalleşmenin Hukuk Dünyasına Yansımaları

Teknolojik gelişmelerin ve sosyal medyanın hızla artması sonucunda fikri ürünlerin kopyalanmasının veya benzerlerinin yeniden işlenmesinin kontrolü oldukça zor hale gelmiştir. Öyle ki fikri ürünün sahibinden ziyade, telif haklarını ihlal ederek başkasına ait fikri ürünler üzerinde çalışmalar yapan kimseler fikri hak sahiplerinden daha fazla kazanç

¹⁷ Memiş, s.23; Soysal, Tamer (2007) ‘Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk’ Ankara Barosu Dergisi, C:65, S:1, s.144.

¹⁸ Ayhan, s.37; Başpınar / Kocabey, s.75.

¹⁹ Ayhan, s.37; Başpınar / Kocabey, s.75.

²⁰ Başpınar / Kocabey, s.75; Memiş, s.20.

elde eder hale gelmiş ve daha fazla tanınmaya başlamıştır. Bu süreç telif haklarının korunması için dijital gelişmelere paralel düzeyde çalışmalar yapmayı zorunlu kılmıştır.

2012 senesinde Türkiye’de bazı gazeteler bir araya gelerek, internet gazeteciliğinde yaygın olarak gerçekleşen kaynakça gösterilmeden gazetenin içeriklerinin (telif ürünlerinin) kopyalanmasına tepki göstermiştir. Bu durum basılı gazeteler gibi geleneksel medyanın, internet gazeteciliği gibi yeni medya karşısında korunması gerektiğini göstermektedir. Tarihte iletişim kabile hayatları içerisinde başlayıp günümüzde dijitalleşerek makineler arası bir düzleme geçmiştir²¹. Dijital gelişmelere ayak uydurabilmenin en temel koşulu ise yeni gelişmeleri hukuki düzenlemelerle koruyabilmektir. Bilgi çağına paralel en esaslı hukuk dalı ise bilişim hukukudur. İnternet Hukuku, mevcut hukuk alanları ve dijitalleşme sonucu ortaya çıkan güncel hukuk alanlarını da içerisine alan, internetin kullanımından kaynaklı sorunları konu edinen bir hukuk dalıdır²². Çalışma konusu ile alakalı olarak, internet ve fikri hak kavramı son yıllarda ‘*eserin dijitalleşmesi*’, ‘*multimedya eser (Çoklu ortam)*’, ‘*dijital veri tabanı*’, ‘*dijital hak yönetimi*’ gibi kavramlarla kesişmektedir.

Analog teknolojiler tarih olmaya başlamışken, dijital teknolojiler ise kendilerine hukuk dünyasında yer bulmaya başlamıştır. Ürünlerin, dijital ortama taşınması hak sahipliğinde değişiklik meydana getirmemektedir. Dolayısıyla telif haklarına sahip olan eserlerin, eser sahibinin rızası olmaksızın dijital ortamda kullanılması, işlenmesi ve çoğaltılması fikri hak ihlaline yol açmaktadır²³.

Eserler geleneksel yöntemlerle fiziken basılabileceği gibi doğrudan dijital ortamlarda da meydana getirilebilir. Yahut basılı eserler dijital ortama aktarılabilir. Eserin dijital ortamda üretilmesi ya da sonradan dijital ortama aktarılması eserin niteliğini değiştirmemektedir ve eser sahibinin, eser üzerindeki hakları devam etmektedir²⁴. Teknoloji ve hukukun iç içe geçmesiyle fikri hakların internet ortamında ihlalinin daha iyi anlaşılabilmesi bakımından bazı kavramlara açıklık getirmek gerekmektedir.

²¹ **Bayamlioğlu, İbrahim Emre** (2008) Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi, s.16.

²² **Ayhan**, s.26.

²³ **Şener, Yavuz Selim** (2013) Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.22.

²⁴ **Turan, Metin** (2016) ‘Geleneksel ve Elektronik Eser Sahiplerinin Telif Hakları, Dijital Haklar Yönetimi: Uluslararası Düzenlemeler ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme’ Bilgi Dünyası, C:17, S:1, s.63.

1.4. Fikri Hak Kavramı ve Çeşitleri

1.4.1. Fikri Hakların Tarihçesi

İlk ve Orta Çağlarda Fikri Haklar

Fikri ürünlerin ortaya çıkması insanlığın doğuşuyla paraleldir. Amaçları sanat eseri oluşturmak olmasa bile milattan önceki zamanlarda insanlar geçimini sağlayabilmek adına yaratıcı zekâları ile birçok araç-gereç icat etmişlerdir. Bu eşyaların üreticileri veya sahipleri eşyanın kendilerine ait olduğunu belirtmek için üzerlerine imza, baskı vb. birtakım izler bırakmışlardır. Benzer şekilde birbirlerine hikayeler, masallar anlatıp şarkılar söylemişlerdir. Sonuç olarak fikri ürünlerin henüz fikri ürün olarak adlandırılmasa dahi ilk çağlarda bile insanlıkla iç içe olduğu görülmektedir²⁵.

İlk ve orta çağlarda fikri ürünler, somutlaştıkları nesneden ayrı olarak düşünülmemiştir. Korunması gereken değeri fikri emek değil, üzerinde cisimleştiği madde olarak görmüşlerdir. Dolayısıyla bir şarkının sözlerinin yazıya döküldüğü kağıt parçasına sahip olan kimseyi şarkı sözlerinin sahibi olarak görmüşlerdir. Sözleri yaratan kişinin ise ekonomik ve manevi açıdan korunmasına önem vermemişlerdir. Bu dönemde herhangi bir eseri herkes kopya edebilir, değiştirerek kullanabilir veya çoğaltabilirdi. Eser sahiplerinin bu duruma itiraz etme hakkı bulunmamaktadır. Bu dönem aralığında en gelişmiş hukuk bilincine sahip olan Roma Hukukunda bile durum aynı şekildedir²⁶.

İlkçağlarda eserlerin el yazması şeklinde yaratılması ve ancak bu şekilde çoğaltılmasından mütevellit uzun emekler sonucu çok az ve sınırlı sayıda eser ortaya çıkmaktaydı. Matbaanın MS 593' te Çin' de ağaç oyma tekniğiyle icat edilmiş olmasına rağmen Çin de fikri hakların korunması bakımından öncü olamamıştır. Konfüçyüs Öğretisi; vatandaşlara, imparatora ve hükümete bağlılığı aşılırmaktaydı. Çin İmparatorluğu'nda sanatçıların özgürce düşüncelerini ifade etmesini hoş karşılamayıp, ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı girişimlerde bulunulmaktaydı. Buna ek olarak Çin İmparatorluğu'nu yöneten

²⁵ **Karasu, Rauf / Suluk, Cahit / Nal, Temel** (2022) Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, s.25.

²⁶ **Erel, Şafak N.** (2009) Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, s.36.

Tang Hanedanlığı düşüncelerin yayılmasını önlemek amacıyla matbaayı imparatorluk kontrolüne almıştır²⁷.

Matbaanın icadı ile eserlerin yayılmasının önündeki en büyük engel kalkmış oldu. Ancak eserin ilk baskısını yapan matbaalar, hem basılması kayda değer nitelikte ürünler bulmak hem de bunları basıma uygun hale getirmek için oldukça emek ve masraf harcamak zorunda idiler. Eserlerin devam baskılarını yapan matbaaların ölçek ekonomisi ve uzmanlaşmanın getirdiği maliyet ve zaman avantajı matbaalar arasında haksız rekabete neden olmuştur. Bunun sonucunda bir eseri, belirli bir zamanda belirli bir bölgede ancak bir matbaacının basmasına izin vererek '*basın imtiyazları*' oluşturulmuştur. Matbaacılar ise fikri ürün sahibine bir miktar ücret ödeyerek eserin maliki olarak tanınmıştır²⁸.

İlk ve Orta Çağlardaki bu durum, Yeni ve Yakın Çağda kendini kanuni düzenlemelere bırakmıştır.

Yeni ve Yakın Çağlarda Fikri Haklar

Orta Çağ'da, Hristiyanlık inancıyla birlikte toplumda sanatın Tanrı'dan doğduğu ve Tanrı'ya mal edilmesi gerektiği düşüncesi yayılmıştır. Bu sayede kilise de fikri ürünler üzerinde rahatlıkla sansür uygulayabilmiştir. Ancak Yeni Çağ'da insanın değerini vurgulayan hümanizmin akımının etkisiyle beraber fikri ürünlere ve sanatçıya verilen giderek artmış ve fikri emeği korumak amacıyla çalışmalar yapılmıştır. İlk olarak imtiyaz olarak şekillenen bu çalışmalar zamanla yerini kanunlaşma hareketlerine bırakmıştır²⁹.

Eserin telif haklarının eser sahibine ait olduğunu kabul eden ilk düzenleme '*Kraliçe Anne Kanunu*' olarak da tanınan 1709 tarihli İngiliz Kanunu'dur. 1791 Fransız Kanunu ve ardından Almanya, İsviçre başta olmak üzere diğer Avrupa ülkeleri de benzer düzenlemeler yaparak fikri hakların temelini atmıştır³⁰.

²⁷ **Atar, Eray Aksın** (2017) Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayıma Hakkı ve Korunması, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi, s.10.

²⁸ **Erel** (2009), s.36-37.

²⁹ **Atar**, s.11.

³⁰ **Karasu / Suluk / Nal** (2022), s.26.

1.4.2. Türk Hukuk Düzenine Göre Fikri Haklar Kavramı ve Telif Hukukunun Genel Prensipleri

Fikri haklar Türkiye’de yeni gelişmekte olan bir alan olmasına rağmen dünya tarihinde önemi eski çağlarına dayanmaktadır. Örneğin, Babür İmparatoru Şah Cihan’ın vefat eden eşi için yaptırdığı Taç Mahal’in de içinde bulunduğu birçok önemli yapının mimarı ve işçileri için anlatılan rivayetlere göre; benzerinin inşasını engellemek için yapının yapımına katılan kişilerin kolları kesilip, gözlerine mil çekilmiştir. Tarih boyunca insan zihni ve hayal gücü sonucu ortaya çıkan tüm eserlerin eşsiz ve özel olduğu kabul edilmiştir. Yaratıcılığın ve gelişmenin devamını sağlayabilmek adına günümüzde de hukuk sistemleri, fikri hırsızlığı engellemek için çalışmalar yapmaktadır³¹.

5846 sayılı FSEK, fikri haklar kavramını düzenlemiş olmakla birlikte somut bir tanımı içermemektedir³². Özel hukuktan kaynaklanan fikri hakları³³, bireylerin gayri maddi mallar üzerindeki hakları oluşturur³⁴. Bireyin zihni, edebi, fikri emek ve çalışmaları karşılığında ortaya çıkan ürünleri üzerindeki hakkı fikri haktır. Bu çalışmalar ve emek sonucu ortaya çıkan neticeler ise ‘*fikri ürün*’ olarak adlandırılır³⁵.

Fikri ürün, bireyin iç dünyasından ayrılıp dış dünyada somutlaştığı andan itibaren hukukun koruma alanına girmektedir. Düşünsel çalışmaların sonucu maddi alemde ses, çizgi, resim, ürün, yazı, cisim ve işaret vb. yollarla vukuu bulur³⁶. Fikri haklar her ne kadar madde üzerinde somutlaşmış olsa da korunan değer, maddenin oluşmasına sebep olan emek ve çabalardır. Bir sanatçının yazmış olduğu şarkı sözlerinin çoğaltılmasını engellemek, şairin yazmış olduğu şiirin değiştirilerek kullanılmasını önlemek gibi fikri hırsızlıkların önlenmesi amaçlanmaktadır. Burada korunan menfaat kişinin somut varlık üzerindeki hakkı olmayıp, varlığın oluşmasına sebep olan düşüncenin korunmasıdır. Keza ressamın, eser sahipliğinden doğan hakkının konusunu çerçeve yahut bez parçası değil, tabloya aktardığı çizimler oluşturmaktadır³⁷.

³¹ Başpınar / Kocabey, s.36.

³² Ateş, Mustafa (2007) Fikri Hukukta Eser, 1.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.5.

³³ Kılıçoğlu, M. Ahmet (2022) Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Genişletilmiş 8.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.2.

³⁴ Erel (2009), s.25.

³⁵ Bozbel, Savaş (2015) Fikri Mülkiyet Hukuku, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi, s.17.

³⁶ Bozbel, s.17.

³⁷ Kılıçoğlu, (2022) s.2.

Kaynağını özel hukuktan alan ‘mülkiyet’ kavramı ile fikri mülkiyet hukukundan doğan ‘mülkiyet’ kavramı birbirlerinden farklı terimlerdir. Eşya hukukunda bahsi geçen mülkiyet maddi ve somut varlıklar üzerinde kurulurken, fikri hukukta mülkiyet gayri maddi nitelikteki varlıklar üzerinde kurulur. Burada koruma alanı bulan kişinin emeği ve düşsel çabasıdır. Fikri mülkiyet, varlık üzerinde şekillenen fikri emek olarak somutlaşabileceği gibi (heykel, tablo, film senaryosu gibi) fikri çalışmalar sonucu üretilen ürünlerde (buluş konusu aygıtla çalışan telefon, uçak gibi) de vücut bulabilir. Bu durumda somut ürünün üzerindeki hak mülkiyet hakkı, maddenin oluşumuna sebep olan fikri emek ise fikri mülkiyet hakkıdır³⁸.

Herhangi bir eşyanın maliki; eşyayı dileğince kullanma, yararlanma ve tasarruf yapma hakkına sahiptir. Ancak bazı durumlarda bir eşya üzerinde hem fikir sahibinin fikri hakkı hem de malikin mülkiyet hakkı aynı anda bulunabilmektedir. Malikin mülkiyet hakkını özgürce kullanabilmesine rağmen fikri hakkın kullanılmasında tasarruf yetkisi yoktur. Örneğin bir yazarın hikâye kitabını satın alan kişi kitabın malikidir. Kişi kitap üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetse veya bir başkasına devretse dahi fikri mülkiyet hakkı hala yazardadır. Fikri mülkiyet hakkı benzer durumlarda yazarın mülkiyet hakkını da sınırlamaktadır. Malik sanat eserinin yalnızca mülkiyet hakkına sahip olması bahsiyle eseri yayımlayamaz, çoğaltamaz veya değiştiremez³⁹.

Eşya hukukundan doğan mülkiyet hakkının belirli bir koruma süresi olmamasına rağmen fikri mülkiyete konu hakların korunması sürelidir⁴⁰.

Fikri haklar sınırlı sayıda olduğu (numerus clausus) için kanunlarımızda belirlenmiş olan fikri mülkiyet hakları haricinde yeni ve farklı fikri haklar yaratmak imkansızdır. Ayrıca fikri haklar, mutlak haklardandır⁴¹.

Bireyin yaratıcı zekası sonucu ortaya çıkan ürünlerin korunması; edebi, kültürel, bilimsel ve sanatsal yönü başta olmak üzere birçok açıdan toplumu ve bireyi ileri taşır. Özgün ve yenilikçi eserlerin yaratılması ve yaratılmasına teşvik etmek için fikri haklar anti-rekabetçi niteliktedir. Bu sayede fikir sahibine tek el niteliğinde belirli yetkiler verir. Bu

³⁸ Kılıçoğlu (2022), s.4.

³⁹ Kılıçoğlu (2022), s.5.

⁴⁰ FSEK m.14 /2 ve m.27 ye göre eserler sahibinin yaşamı boyu ve ölümünün ardından 70 yıl, 6769. Sınai Mülkiyet Kanunu m.23’e göre markalar başvuru tarihinden itibaren 10 yıl korunur. Sınai Mülkiyet Kanunu m.69’a göre tescilli tasarımların koruma süreleri başvuru tarihinden itibaren 5 yıl, m.101’e göre ise patentin koruma süresi 20 yıl, faydalı modelin ise 10 yıldır.

⁴¹ Bozbel, s.5.

sayede söz konusu hak yalnızca fikri hak sahibi tarafından bizzat ya da hak sahibinin izni dahilinde 3. kişilerce kullanılabilir⁴².

Fikri mülkiyet hakları ulusal düzeyde korunmaktadır. Fikir sahibi ürününün, korumasını talep ettiği ülkenin mevzuatına uygun olarak o ülkede tescil talep edebilir⁴³.

Fikri mülkiyete konu olan haklar tükenme ilkesine tabiidir. Başka bir deyişle, fikri mülkiyete konu olan haklar kullanılmakla tükenmemekle birlikte hakkın somutlaştığı cisim üzerinde hak tükenmektedir. Örneğin, bir hukuk profesörünün yazmış olduğu ders kitabı defalarca basılsa dahi profesörün bu kitap üzerindeki fikri hakkı son bulmaz⁴⁴. Diğer taraftan profesörün eserinin satımına izin verdikten sonra, sonraki satımlara müdahale etme imkanı bulunmamaktadır. İlk satış doktrini olarak da adlandırılabilen bu ilkeye göre hak sahibinin eser üzerindeki münhasır yetkilerini kullanarak kamuya sunulmasına izin verilen eserin, devamı niteliğindeki basımlarında müdahale imkanı bulunmamaktadır. Ancak hak sahibinin eser üzerindeki telif hakları hala koruma altındadır.

Fikri hak sahibinin, ortaya koymuş olduğu fikri emeği üzerinde maddi ve manevi hakları bulunmaktadır. Emek sahibinin henüz alenileşmemiş fikri ürünler üzerinde dahi sahip olduğu ve değeri para ile belirlenemeyen yetkilerini manevi haklar oluşturur. Manevi haklar daha çok fikir sahibi ile fikir ürünü arasındaki kişisel bağ olup, fikir sahibinin kişiliğini, ismini ve emeğini korumayı amaçlar. Mutlak haklar kategorisinde olup mali hakların tersine başkasına devredilemezler. Hak sahibinin ölmesi halinde ise mirasçılara intikal etmemektedir⁴⁵.

Fikri ürünlerin sahibine tanıdığı bir diğer yetki ise mali haklardır. Mali hakların değeri para ile ölçülebilir olup fikir sahibi mali haklarının tümünü veya bir kısmını devrederek hukuki işlemlere konu edebilir. Hak sahibi, fikri ürünü ile ilgili dileğince tasarrufta bulunma özgürlüğüne sahip olmakla birlikte mali haklar hak sahibinin ölümü ile mirasçılara intikal edebilmektedir⁴⁶. Ayrıca ilgili hakkın kullanımına dair lisans sözleşmeleri akdedilebilir, hak rehin, haciz vb. hukuki işlemlere konu olabilmektedir⁴⁷.

⁴² Karasu / Suluk / Nal (2022), s.3.

⁴³ Bozbel, s.18.

⁴⁴ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.2.

⁴⁵ Ateş (2007), s.14.

⁴⁶ Ateş (2007), s.16; Gökyayla, K. Emre (2001) Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, s.43.

⁴⁷ Erdil, Ergin (2016) Fikri Mülkiyet Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.2.

1.4.3. Türk Hukukunda Fikri Haklar Kapsamında Yapılan Düzenlemeler

Türk Hukukunda telif hakları kavramı yakın zamanda ortaya çıkan bir hak çeşidi değildir. Temeli İslam Hukukuna dayanmakla birlikte, Osmanlı Devleti’nde de yaratıcılığı ve verimliliği teşvik etmek amacıyla çalışmalar yapılmıştır. Batıda matbaaya verilen imtiyazlar Osmanlı Devleti’nde *‘inhisar’* ile karşılık bulmuştur. Fikri hak sahiplerine, eserlerini yayımlamak ve çoğaltmak hususunda hayatları boyu devam edecek inhisari bir hak tanınmıştır⁴⁸.

Osmanlı Devleti’nde fikri haklarla ilgili ilk düzenleme 1850 Encümen-i Daniş Nizamnamesidir. Bu düzenlemeyi 1870 Telif ve Tercüme Nizamnamesi takip etmiştir. 1910 Hakk-ı Telif Kanunu ise fikri haklarla ilgili ilk esaslı kanun olup telif hakkının tanımına ilk yer veren düzenlemeyi içermektedir.

1910 Hakk-ı Telif Kanunu, eserleri edebi veya bilimsel nitelikte olup olmadığını ayırt etmeden sınırlı bir şekilde korumaya almıştır. Tescili ise koruma şartı olarak kabul etmiştir. Dönemin ihtiyaçlarını karşılayabilmek adına atılmış önemli bir çalışma olsa da fikir sahiplerine yeterli koruma alanı tanınmamıştır.

Uzunca bir süre Hakk-ı Telif Kanunu’nun yürürlükte kalmasının ardından 1950 yılında bugünkü Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun ilk hali kanunlaşmıştır. Bu kanun çok sayıda değişikliğe uğrayarak günümüzde halen yürürlükte bulunmaktadır⁴⁹.

Sanal ortamların kullanımının hızla artması bireylerin birbirlerine ve birbirlerinin eserlerine erişimi kolaylaştırmaktadır. Günümüzde bireyler ürettiği her türlü fikri eseri kısa sürede internet ve sosyal medya aracılığıyla tüm dünyadaki kullanıcılara sergileyebilmekte ve yayabilmektedir. Bununla birlikte dijital ortamdaki bu globalleşme, ülkelerin fiziki sınırlarının ve hukuk düzenlerinin çok ötesinde olduğu için sanatın ve sanatçının korunması bakımından ülkelerin yerel hukuk düzenleri yetersiz kalmıştır. Dolayısıyla Türkiye’de son dönemlerde fikri hakların koruma alanına interneti de kapsayacak yeni düzenlemeler yapmak zorunda kalınmıştır⁵⁰. Bu doğrultuda 2001 senesinde 4630 sayılı kanunda eserlerin internet ortamında korunmasına ilişkin yeni değişiklikler yapmıştır. 2004 senesinde ise 5101

⁴⁸ Erel (2009), s.46.

⁴⁹ Bozbel, s.26.

⁵⁰ Demir, Erman M. (2019) ‘Yeni İletişim Teknolojileri Bağlamında Fikri Mülkiyet’ Kastamonu İletişim Araştırmaları Dergisi, S:2, s.37.

sayılı kanunla Türk Hukukunda internet veri sağlayıcıları sorumluluğuna yer veren ilk düzenleme yapılmıştır⁵¹.

1.4.4. Uluslararası Alanda Fikri Haklar Kapsamında Yapılan Sözleşmeler

Ulaşım, haberleşme ve teknolojinin hızla gelişmesiyle birlikte coğrafi sınırlar siyasi sınırlara dönüşmüştür. Böylelikle iletişim bakımından coğrafi engel kalmamıştır. Bir ülkede bestelenen bir müzik, bir başka ülkeyi de hızla etkisi altına alabilecek hale gelmiştir. Ülkeler, fikri hakları mevzuatlarına dahil etmiş olsalar bile eser sahiplerine yeterli korumayı sağlayamamaktadır. Bu nedenle ülkeler; yerel çapta korunan eserlerin, başka ülkelerde haksız olarak kullanımını ve çoğaltılmasını engellemek ve etkili korumayı sağlayabilmek adına birçok uluslararası anlaşma yapmışlardır⁵².

Bern Sözleşmesi

1886 senesinde, İsviçre'nin Bern kentinde 10 devletin katılımıyla milletlerarası bir konferans toplanmıştır.⁵³ Sözleşmeye katılan devletler, fikir ve sanat eserlerini korumak için tek bir mevzuat yerine, fikir sahiplerini hem kendi ülkelerinde hem de üye ülkelerde koruyucu düzenlemeler yapmayı amaç edinmiştir. Bu amaç doğrultusunda idari işlerini Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Uluslararası Bürosu'nun yürüttüğü ve tüzel kişiliği haiz Bern Birliği kurulmuştur⁵⁴.

Sözleşme '*eşit işlem ilkesi ve asgari haklar ilkesi*' sayesinde yabancı fikri ürün sahiplerinin, yerli fikri ürün sahiplerinin devletlerinde faydalanmış olduğu haklarla korunmasına imkân tanımıştır. 1995 yılında Türkiye Bern Sözleşmesinin son haline taraf olması ile birlik 112 üyeye sahip olmuştur⁵⁵.

Stockholm Sözleşmesi (WIPO-OMPI Kuruluş Sözleşmesi)

1967 yılında İsveç'in Stockholm kentinde fikri hakların önemini vurgulamak ve korunması için daha kapsamlı çalışmalar yapabilmek amacıyla yapılan toplantıda Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü kurulmuştur. Örgütün önceliği diğer ülkeler ve milletlerarası

⁵¹ Başpınar / Kocabey, s.69.

⁵² Kılıçoğlu (2022), s.33.

⁵³ Bozbel, s.20; Erel (2009), s.39.

⁵⁴ Bozbel, s.20.

⁵⁵ Erel (2009), s.39.

kuruluşlarla ortak çalışmalar yürüterek fikri mülkiyetin koruma alanını genişletmektir. 1975 yılında Türkiye bu örgüte katılım göstermiştir⁵⁶. Günümüzde 188 üye ile çalışmalara devam etmektedir⁵⁷.

Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi

Fikri ürünlerin Amerika Kıtası ve Avrupa devletleri arasındaki kıtasal farklılıktan soyutlanarak kıtalararası korunma teminatı yaratabilmek için 1952 senesinde Cenevre kentinde imzalanmıştır. Sözleşmenin öncülüğünü Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (UNESCO) yapmıştır. 1979 senesinde Sovyetler Birliği de sözleşmeye taraf olmuştur. Türkiye sözleşmeye henüz taraf değildir⁵⁸.

Roma Sözleşmesi

1961 senesinde imzalanan Roma Sözleşmesi ile fikri eserleri yorumlayan veya icra eden sanatçıların, radyo yayıncılarının, fikir ve sanat eserlerinde '*komşu hakları*' olduğu kabul edilmiş ve korumaya alınmıştır. Böylece '*komşu haklar*' başlığı altında fikri mülkiyet hukukunda yeni bir kategori doğmuştur. Bir şarkının seslendiren sanatçının, başkasına ait bir oyunu oynayan tiyatrocunun, radyo ve televizyon yayıncılığı ile uğraşan kimselerin de fikri ürünün sahibi olmadıkları halde, eserle ilişkili konularda korunması gerekliliği bu sözleşmenin akdedilmesinin ana nedeni olmuştur⁵⁹.

1.5. Eser Kavramı

2.5.1. Genel Olarak

İnsanlar var olduğundan beri düşünsel ve yaratıcı zekâsı sayesinde birçok fikri ürün üretmiştir. FSEK'te her ne kadar eser kavramının açıkça tanımı yapılmamış olsa da kanunda ancak bazı şartları taşıyan fikri ürünleri eser koruması kapsamına almıştır⁶⁰. Bunun nedeni gelişigüzel ortaya atılan her fikri koruma altına almanın oldukça zahmetli, maliyetli ve

⁵⁶ Kılıçoğlu (2022), s.33.

⁵⁷ **Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü**, <<https://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu>>
WIPOOMPI#:~:text=T%C3%BCrkiye'nin%20WIPO'%20ya%20kat%C4%B1l%C4%B1m%C4%B1,ya%20%C3%BCye%20188%20%C3%BClke%20bulunmaktad%C4%B1r.>, s.e.t 18.07.2023.

⁵⁸ Bozbel, s.21; Erel (2009), s.40; Kılıçoğlu (2022), s.115.

⁵⁹ Erel (2009), s. 41; Kılıçoğlu (2022), s.115.

⁶⁰ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.38.

gereksiz olmasından kaynaklanmaktadır. Hak sahibine tekel hakkı veren korumayı, her fikri ürün sahibine uygulamaya çalışmanın üçüncü kişilerin özgürlük alanını daraltmaktan başka bir etkisi olmayacağı açıktır⁶¹. Örneğin, Yargıtay 11.Hukuk Dairesinde görülen bir dosyada ‘davacı müvekkilinin bilgisayar programlarının korunması konusunda uluslararası konferanslara sunduğu tebliği geliştirerek dilekçelerde kullanılacak nitelikte eser oluşturduğunu, bir dönem müvekkilinin yanında yardımcı avukat olarak çalışan davalıların daha sonra kurdukları bürodaki faaliyetlerinde müvekkiline ait dilekçeyi aynen kullanmaya devam ettiklerini ileri sürerek...’ eser oluşturduğunu ve esere ilişkin telif haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle dava açmıştır. Yargıtay davayı, FSEK gereğince korunmaya uygun bir eserin oluşmadığı, tecrübe ve bilgi birikimiyle ortaya çıkabilecek dilekçe tarzı ve üslubunun sahibinin hususiyetini taşıma kriterine ulaşamadığı dolayısıyla telif hakkı ihlali olmadığı yönünde karar vermiştir⁶². Yargıtay tarafından verilen karar, her türlü fikri ürünün korunması sonucu ortaya çıkabilecek tekelliliği anlayabilmemiz açısından güzel bir karardır.

FSEK m.1/B eser kavramını ‘Sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri’ şeklinde tanımlamaktadır⁶³.

2.5.2. Eserin Unsurları

Bir fikri ürünün FSEK uyarınca eser sayılabilmesi için şekli ve esasa ilişkin unsurları taşıması gerekmektedir. Şekle ilişkin unsur, eserin sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Esasa ilişkin unsur ise ürünün FSEK m.1/B’de belirtilen eser sınıflarından herhangi birine dahil olmasıdır.

Doktrinde ise fikri ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için şekli, sübjektif ve objektif unsurları taşıması gerekmektedir. Doktrine göre şekli unsur eserin FSEK’te kategorilize edilen sınıflardan birine ait olması, sübjektif unsur ürünün sahibinin hususiyetini taşıması, objektif unsur ise tasarrufa elverişlilik ve üçüncü kişilerce algılanabilir nitelikte olmasıdır⁶⁴.

⁶¹ Erel (2009), s.51.

⁶² Yargıtay 11. HD, E:2015/12923, K: 2017/2724, T:09.05.2017.

⁶³ Atar, s.36.

⁶⁴ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.38.

Şekli Unsur: FSEK’te Kategorilize Edilen Sınıflardan Birine Ait Olmak

Bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için, düşüncenin somutlaştırılma formatı önemlidir. Ürünün FSEK’te kategorilere ayrılmış ifade formatlarından birine ait olabilmesi, eser sayılabilmeyen şekli unsurunu oluşturur. FSEK’e göre ise eser kategorileri, ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserler, güzel sanat eserleri, sinema eserleri, işleme ve derlemelerdir⁶⁵.

FSEK’e göre eser kategorileri, ‘*numerus clausus*’ ilkesi gereğince sınırlı sayıdadır. Kanunda belirtilmiş olan eser türlerinden farklı bir tür eser ihdas edilememektedir. Fikri ürünler yukarıda sayılan kategorilerden birine girmedikçe eser olarak kabul edilemez. Fakat bu ilke, belirli bir türe dahil olan alt gruptaki eserler için geçerli değildir. Eser kategorileri arasında net ayrımlar olmaması sebebiyle bir eser farklı eser kategorilerine dahil olabilir. Böylece dahil olduğu her eser kategorisinin koruma imkanlarından faydalanabilir⁶⁶.

FSEK’te eserlerin belirli kategoriye girme koşulu Beşiroğlu, Öztan gibi yazarlarca eleştirilmektedir⁶⁷. Çünkü teknolojik gelişmelerle birlikte ortaya çıkacak yeni eser türlerinin, kanun koyucu tarafından önceden öngörülmesi mümkün değildir.

FSEK’in eser kategorilerini 4 ana başlık altında toplaması ve *numerus clausus* ilkesine tabii tutması kanaatimizce uygun bir düzenleme değildir. Fikri hukukta esas korunan değer ‘*fikirler ve yaratıcı zeka*’ olmakla beraber bunların dışa vuruş şekli önemli değildir. Kimi fikri ürün sahibi duygularını fırça darbeleriyle vururken bir başka sanatçı düşüncelerini ifade etmek için kelimeleri kullanabilir. Bilgi çağında ise birçok insan düşüncelerini güncel gelişmelere ayak uydurarak online ortamlarda farklı formatlarla açıklayabilmektedir. Dolayısıyla, esasen eser niteliğine sahip yaratıcı çaba ile ortaya konan ve sahibinin hususiyetini taşıyan bir çalışmayı, sırf teknolojik gelişmelerle paralel olarak tadil edilmeyen bir mevzuattaki şekli şartı yerine getirmediği hususuyla koruma altına almamak ciddi hak ihlallerine sebep olabilmektedir⁶⁸. Kanımızca kanunun güncel gelişmeler doğrultusunda tadil edilmesi ve teknolojik gelişmeler karşısında geri kalmaması için eser kategorilerinin örnekleyici olarak sayılması gerekmektedir.

⁶⁵ Erdil (2016), s.8.

⁶⁶ Bozbel, s.31; Öztan, s.92; Tekinalp, Ünal (2012) Fikri Mülkiyet Hukuku, 5.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s.105.s.114.

⁶⁷ Beşiroğlu, (2004) s.80, Öztan, s.91.

⁶⁸ Erel (2009), s.55.

İlim ve Edebiyat Eserleri

FSEK m. 2/1'e göre '*Herhangi bir şekilde dil ve yazı ile ifade olunan eserler ve her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları*' nı ilim ve edebiyat eseri sayılmaktadır. Mezkur maddeye göre dil ile ifade edilen eserler yazılı veya sözlü olabilir. Hangi lisanın kullanıldığının önemi olmadığı gibi kullanılan lisanın ölü bir dil olması veya bilgisayar dili olmasının da önemi bulunmamaktadır⁶⁹. Senaryo, roman, deneme, oyun gibi sanatsal eserlerin yanında tarihi, hukuki, sosyolojik ve arkeolojik bilimsel eserler de dil ile ifade olunur. Hatta matematik, fizik, kimya gibi sayısal bilimlerde rakamlar, formüller ve şekillerle anlatılmış olsa dahi dil ile ifade edilen eserler kategorisine girer⁷⁰.

FSEK m.2/2'e göre '*Her nevi rakıslar, yazılı koreografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri*' de ilim ve edebiyat eserleri kategorisine girmektedir. FSEK m.2/2'de bahsi geçen eserler, duygu ve düşüncelerin hareketlerle, insan vücudunun kol, bacak ve gövde arayıcılığıyla açığa vurulduğu eserlerdir. Bu kategorideki eserlerde, fikri emek ve hususiyet beden dili ile ortaya çıkmaktadır⁷¹. Ancak bu kategorideki eserlerin hususiyet taşıyıp taşımadığının belirlenmesi nispeten daha güçtür. Bu türdeki eserlerde yaratma derecesinin ortaya konması açısından bilirkişilerin mütalaaları önem arz etmektedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, bir dans ne kadar zor ve yetenek gerektirse de bilinen figürlerle icra edildiğinde, sahibinin hususiyetinden söz edilemeyeceği için FSEK koruması dışında kalır. FSEK koruması için, yeni bir kombinasyon ve sanatkârane bir faaliyetin bulunması gerekmektedir⁷².

FSEK m.2/3'e göre '*Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, herçeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri*' de ilim ve edebiyat eser türleri arasındadır. Bu kapsamdaki eserler bedii vasfı bulunmamak ve bilgilendirici, açıklayıcı özellikleri taşımak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Sayılan eserler, bedii vasfı haiz ise güzel sanat eseri kategorisinde korunmaktadır. Bu ürünler, haiz oldukları öğretici, aydınlatıcı, bilgilendirici, uygulama yapmaya elverişli noktaları ile eser statüsünde

⁶⁹ Öztan, s.109.

⁷⁰ Tekinalp, s.114.

⁷¹ Öztan, s.120.

⁷² Öztan, s.122.

korunmaktadır. Örneğin bir ören yerinde bulunan taşların yeniden yapılandırılmasına dair bilgiler içeren çizimler, sanat yönünden değersiz olsa da bilimsel çalışma niteliğindedir. FSEK m.2/3’de ifade edilen eserlerin bilim-edebiyat eseri olarak korunabilmesi için teknik veya bilimsel içeriğe sahip olması gerekmektedir⁷³.

Musiki Eserleri

FSEK m.3 musiki eserlerini, her nevi sözlü ve sözsüz besteler olarak tanımlamaktadır. Musiki eserlerde muhteva sesler aracılığıyla somutlaşır⁷⁴. Musiki eserlerde, seslerin hangi kaynaktan geldiğinin önemi yoktur. Ortaya çıkan ürün, sahibinin hususiyetini taşıması kaydı ile insan sesinden, doğa sesinden, enstrüman veya farklı ses kaynaklarından oluşabilir. Sahibinin hususiyetini taşıyan her tür beste, opera, operet, senfoni, keman, piyano, ilahiler, şarkılar ve türküler musiki eserlerdendir. Ancak doğal gürültülerin birleşmesiyle oluşan trafik kazaları, doğa sesleri, hayvan sesleri müzik eseri değildir⁷⁵. Musiki eserlerde hususiyet tayini yapmak güçtür. Musiki eserin nitelendirilmesi ve hukuki ihtilafların çözümlenebilmesi için uzman kişilerden yardım alınması gerekmektedir⁷⁶. İlgili madde musiki eserleri sözlü ve sözsüz olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Sözsüz musiki eserler besteler, sözlü musiki eserler ise güfteler ve bestelerden oluşmaktadır⁷⁷.

Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri FSEK m.4’de düzenlenmektedir. İlgili madde güzel sanat eserlerini estetik değere sahip olan; ‘1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, 2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar, 3. Mimarlık eserleri, 4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, 5. Fotoğraf eserleri ve slaytlar, 6. Grafik eserler, 7. Karikatür eserleri, 8. Her türlü tipler’ olmak üzere sekiz sınıfa ayrılmaktadır. Söz konusu maddeler kapsamında güzel sanat eserleri, insanların estetik zevklerine hitap eden, seyir zevki veren ürünlerdir. Ürünlerin

⁷³ Tekinalp, s.123.

⁷⁴ Ateş (2007), s.200; Öztan, s.128; Tekinalp, s.123.

⁷⁵ Ateş (2007), s.204; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.59; Tekinalp, s.124.

⁷⁶ Ateş (2007), s.204.

⁷⁷ Ateş (2007), s.208.

somutlaştığı nesnenin ve kullanılan malzemelerin herhangi bir önemi olmamakla beraber herhangi bir nesnenin (örneğin buzun) üzerinde dahi eser somutlaşabilir⁷⁸.

FSEK m.4' de estetik değere sahip olma şartı düzenlenmiş olsa da bir eserin güzel sanat eseri kategorisine girmesi için herkes tarafından beğenilme gibi bir koşulu bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, eser olma şartlarına haiz bir ürün, toplum tarafından beğenilmese hatta iğrenç bulunsu dahi, fikri hukukta eser olarak kabul edilmektedir. Aksi taktirde, güzellik anlayışı çoğunluğun beğenisi ile şekillenirdi ve telif koruması zamana ve mekana göre değişirdi⁷⁹.

Güzel sanat eserleri, muhtevanın ortaya çıkarılmasında ilim ve edebiyat eserleri ya da musiki eserlerinden ayrılmaktadır. Dil, ses, yazı gibi araçlar güzel sanat eserlerinin ifade aracı değildir. Güzel sanat eserleri, iki veya üç boyutlu varlıklar üzerinde somutlaşır. Resimler, tablolar, fotoğraflar iki boyutlu eserlere, heykelle, binalar ve el işi sanat eserleri ise üç boyutlu eserlere örnek verilebilir. Bu sebeptendir ki, bir heykel ne kadar güzel betimlenmiş olursa olsun bu betimleme güzel sanat eseri değildir. Güzel sanat eseri, fikri ürünün fiziken somutlaşmış hali ile korunmaktadır⁸⁰.

Güzel sanat eserlerinin sosyal medyada, ihlale oldukça elverişli olmasından dolayı kanundaki bentlerin kısaca incelenmesinde fayda bulunmaktadır. FSEK m.4/1'de düzenlenen ilk sınıflandırma *'Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi'* den oluşmaktadır.

FSEK'te bahsi geçen tablo terimi, manzaranın karşılığıdır. İnceleyen kimsede estetik duygular uyandıran manzaralar eser statüsündeki tabloların karşılığıdır. Özel bir yüzeye fırçalar arayıcılığıyla boyaların sürülmesi ile nesnelerin yansıtılması ise resimdir. Yansıtılan nesnelerin çizimi ve boyanması gibi işlemler ise resim sanatı olarak adlandırılır. Dolayısıyla FSEK bazında tablo ve resim arasında önemli bir fark bulunmamaktadır. Resim içeren yüzeyin çerçevelenmesi ile oluşturulan tablonun FSEK'de aynı bent içerisinde düzenlenmesi isabetsizdir. Keza, resmin oluşmasında kullanılan malzeme ve tekniklere göre ortaya çıkan

⁷⁸ Öztan, s.134.

⁷⁹ Bozbel, s.44, Karasu / Suluk / Nal (2022), s.61.

⁸⁰ Ateş (2007), s.216.

farklılıklarda (suluboya, yağlıboya, pastel) FSEK anlamında önemli değildir. Aynı bentte farklı eser türleri gibi belirtilmesi yersizdir⁸¹.

TDK'ye göre desen '*Tahta, çini, kumaş, kâğıt vb. yüzeylerin üzerinde varlıkları, nesneleri belirli çizgilerle gösterme, tasvir etme*' olarak tanımlanmaktadır⁸². Desen sanatı ise tasvir ve betimleme tekniğidir. Teknik resim türü olan desen, sanayiye de ilgilendirmektedir. FSEK m.4 kapsamında korunan desen ise estetik değere haiz olanlardır⁸³.

TDK'ye göre gravür '*Ağaç, taş veya metal bir levhanın oyularak işlenmesi ve bunun bir yüzeye basılması tekniği, bu teknikle yapılmış resim*' anlamına gelmektedir⁸⁴. FSEK'te kazma sanatı anlamına gelen gravür teriminin ardından kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserlerin sıralanması kanaatimize göre terminolojik olarak uygun değildir. Zira gravür terimi, bahsi geçen eserleri de kapsamaktadır⁸⁵.

TDK'de kaligrafi '*güzel yazı sanatı*' olarak tanımlanmaktadır. Tezhip ise '*yazma kitaplarda, sayfaların yıldız ve boya ile bezenmesi, yaldızlama, süsleme*' olarak tanımlanmaktadır⁸⁶. FSEK'te güzel yazı ve kaligrafi terimlerinin ayrı ayrı yazılması kanaatimizce doğru değildir. Zira güzel yazı teriminin anlamı açıktır. Kullanılan alfabeden bağımsız olarak harflere estetik şekiller verilmesi ile meydana getirilen yazılar güzel yazıdır. Tezhip sanatını ise yalnızca güzel yazı ve yazılı metinlerin süslenmesi olarak tanımlamak anlamı daraltır. Zira süsleme sanatını yayıncılıkla beraber mimaride, eşya üzerinde dahi görmekteyiz. Binanın dış cephesi, oda duvarlarının süslemesi, vazolardaki süslemeler FSEK m.4/1-b uyarınca korunan tezhiplerdir⁸⁷.

TDK'de⁸⁸ '*ipek baskı*' olarak tanımlanan serigrafi, üzerine delikli bir dokuma gerilen çerçeveden oluşan şablon arayıcılığıyla gerçekleştirilen baskı tekniğidir. Kağıt, plastik, metal, ağaç, fayans, cam vb. yüzeyler üzerine mürekkep yahut boyalarla birçok renkte uygulanabilmektedir. Kanaatimize göre, FSEK'in serigrafi, maden, taş, ağaç veya diğer

⁸¹ Ateş (2007), s.224.

⁸² Türk Dil Kurumu, <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t 28.07.2023.

⁸³ Ateş (2007), s.226.

⁸⁴ <https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t 28.07.2023.

⁸⁵ Ateş (2007), s.226; Tekinalp, s.125.

⁸⁶ <https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t 28.07.2023; <https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t 28.07.2023.

⁸⁷ Ateş (2007), s.227.

⁸⁸ <https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t 28.07.2023.

maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler olarak ayırım yapmasına gerek bulunmamaktadır⁸⁹.

TDK'de oyma '*bir nesnenin yüzeyini özel araçlarla oyarak veya delerek türlü biçimler verme, oyularak yapılan süsleme*' olarak tanımlanmaktadır⁹⁰. Bu şekilde yapılan süsleme ağaç işleri, kuyumculuk, camcılık gibi pek çok alanında kullanılmaktadır⁹¹. Kakma ise TDK'de '*Ağaç üzerinde veya diğer ahşap malzemede, mobilyada belirlenmiş desen ve çizimlere göre oyulmuş yuvalara gümüş, sedef vb. süs maddeleri kakılıp oturtularak yapılan iş*' olarak tanımlanmaktadır⁹². Günümüzde en çok uygulama alanı ise takı sektörüdür⁹³.

FSEK m.4/2'de yer alan kabartma ve oyma terimleri ile FSEK m.4/1'de geçen kazıma, oyma, kakma veya benzeri usuller terimleri anlam karmaşasına sebep olmaktadır. Ancak maddenin ikinci bendinin heykellere ayrıldığı göz önünde bulundurulduğunda, buradaki bahsi geçen kabartma ve oymalar terimi ile '*rölyef*'lerin (*relief*)' kastedilmek istendiğine dair görüşler bulunmaktadır⁹⁴. Bir figürün veya süsün yüzey üzerindeki kabartması anlamına gelen rölyef heykelciliğin bir parçasıdır⁹⁵.

Mimarlık alanındaki düşünce ürünleri, doğaları gereği genellikle üç boyutludur. Ürünlerin FSEK anlamında eser olarak korunabilmesi için bir yapı haline dönüşmesi gerekmektedir⁹⁶. Mimarlık eserleri genellikle, mimarlar tarafından yapılan eserlerin tümü olarak algılansa da tüm yapıların FSEK anlamında mimari eser olduğunu söylenemez. Sıradan sayılabilecek yapılar, estetik değerden yoksun olan yalnızca ihtiyacı karşılamak amacıyla yapılan yapılar güzel sanat eseri olarak korunmaz. Diğer eser türleri gibi mimari eserde de sanat değeri ve yaratıcılığın bulunması gerekir. Estetik niteliğe haiz konut, işyeri, anıtlar, köprüler, mezarlar vb. her tür yapı mimarlık ürünü sayılır ve FSEK güzel sanat eseri olarak korunabilir⁹⁷.

FSEK m.4/4'de sayılan eserleri; el işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanat eserleri, tekstil ve moda tasarımları şeklinde üç gruba ayırarak incelemekte

⁸⁹ Ateş (2007), s.227.

⁹⁰ <https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t 28.07.2023.

⁹¹ Ateş (2007), s.228.

⁹² <https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t 28.07.2023.

⁹³ Ateş (2007), s.228.

⁹⁴ Ateş (2007), s. 229; Tekinalp, s.125.

⁹⁵ Tekinalp, s.125.

⁹⁶ Beşiroğlu (2004), s.98.

⁹⁷ Ateş (2007), s.230; Beşiroğlu (2004), s.98.

fayda bulunmaktadır. El işleri ve küçük sanat eserleri; demircilik, mücevhercilik, mobilya, porselen üretimi, tekstil, cam ve deri işleri gibi işleri kapsamaktadır. Bahsedilen ürünler günümüzde çoğunlukla insanların pratik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla üretilmektedir. Hangi amaçla üretildiğinden ziyade, estetik değeri haiz bulunan ve yaratıcısının fikri hususiyetine sahip ürünler güzel sanat eseri olarak korunur⁹⁸.

Minyatür TDK'ye göre iki şekilde tanımlanmaktadır. İlk tanıma göre minyatür '*Çoğunlukla eski yazma kitaplarda görülen, ı ışık, gölge ve hacim duygusu yansıtılmayan küçük, renkli resim sanatı*' şeklindedir. İkinci tanım ise '*bir şeyin küçük ölçekte kopyası veya benzeri*' şeklindedir⁹⁹. TDK'de bulunan ilk tanıma göre minyatürün, resmin bir çeşidi olduğu söylenebilir. FSEK m.4/1'de ise halihazırda resim korunmakta olduğu için FSEK m.4/4'te resmin tekrar belirtilmesine lüzum yoktur¹⁰⁰. TDK'de bulunan ikinci tanıma göre ise küçültülmüş kopyalar ve numunelerde minyatürdür. Tanıma göre bir binanın, köprünün yahut sandalye, masa gibi eşyaların küçük halleri de minyatürdür. Yani minyatür bir makettir. Üç boyutlu bir nesnenin küçültülmüş halini resim olarak tanımlanamaz. Durumun gereklerine göre el işleri veya küçük sanat eseri olarak tanımlanabilir. Ancak minyatür, küçük sanat eseri olarak tanımlanamayacak kadar büyük mahiyette ise güzel sanat eserinin maketi olarak tanımlanabilir. Örneğin, İstanbul'da bulunan ve farklı tarihi ve modern yapıların küçültülmüş halini barındıran '*Miniatürk*' aslında bir makettir. Ateş'e göre bu vb. durumlarda mimari eserlerin işlenmesinden söz edilebilir¹⁰¹.

Öztan' a göre moda modelleri, kesim tarzları veya taslakları, yalnızca var olan bir moda akımının içinde kalarak bir şeyler üretilmesinden bahisle sanat eseri statüsüne haiz bulunmamaktadır. FSEK'te koruma altına alınan tür '*gerçek moda eserleri*' dir¹⁰². Güzel sanat eserleri statüsünde bulunan moda tasarımları 554 sayılı Tasarım KHK ve FSEK kapsamında da korunmaktadır.

FSEK m.4/5'de fotoğrafik eserler düzenlenmektedir. Ayrıca FSEK m.84/3'te de fotoğraf eserlerine ilişkin hüküm bulunmaktadır. FSEK m.84/3'e göre, sadece bir resmin nakledilmesine yarayan ve ticari amaçla çoğaltılan ürünler fotoğrafik eser statüsünde değildir¹⁰³. Fotoğraf eserleri, fotoğrafçının ferdi özelliklerini ve yaratma yeteneğini, konun

⁹⁸ Ateş (2007), s.232; Bozbel, s.45; Öztan, s.139.

⁹⁹ <https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t 28.07.2023.

¹⁰⁰ Ateş (2007), s.233.

¹⁰¹ Ateş (2007), s.234.

¹⁰² Öztan s.140.

¹⁰³ Beşiroğlu (2004), s.105.

seçimi, ışık, gölge, rötoşlar gibi hususlarda yansıtır. Bu şekilde estetik niteliğe sahip fotoğraflar ve slaytlar sanat eseri olarak korunur. Fotoğraf eserleri ışık enerjisi yardımıyla üretilen resimler olduğu için gerekli şartları taşıması koşuluyla dijital fotoğraflar da sanat eseri olarak korunmaktadır¹⁰⁴.

Fotoğrafik eserler, FSEK’te bedii vasfı sahip olup ve olmama niteliğine göre iki gruba ayrılmaktadır. Bedii vasfı sahip olmayan fotoğraflar, gerekli şartları taşıdığı takdirde FSEK m.2/3 ilim ve edebiyat eseri kategorisinde korunmaktadır. Bedii vasfı sahip fotoğraflar ise FSEK m.4 güzel sanat eserleri kategorisinde korunmaktadır. Eser olma şartlarını taşımayan fotoğraflar ise FSEK m.83 ve m.84 uyarınca haksız rekabet hükümleri ile korunmaktadır¹⁰⁵. Bedii vasfı haiz fotoğraf eserleri; konu seçimi, ışık ve gölgelendirme, rötuş, fotomantaj gibi hususlarda sahibinin hususiyetini taşımaktadır¹⁰⁶. Ancak neticede fotoğraflar, bir şeyin görüntüsünün olduğu gibi bir cisim üzerine yansıtılması ile somutlaştığı için hususiyet verme oldukça güçtür¹⁰⁷. Bedi vasfı sahip olmayan ancak teknik ve ilmi bir amaç için oluşturulmuş fotoğraflar da ilim ve edebiyat eserleri olarak korunmaktadır¹⁰⁸.

FSEK m.4/6’da belirtilen grafik eserler, bir fikir yahut sanayi ürününü tanıtmak amacıyla hazırlanmış çizimlerdir. Herhangi bir kitabın kapağı, tiyatro veya filmin afişi yahut bir logo grafik eser olabilir. Grafik eserler çoğunlukla estetik nitelikleri haiz olan endüstriyel tasarımlardır. Grafik eserleri, şartları olduğu takdirde marka hukukuna göre de korunmaktadır. Grafik eserleri üzerindeki mali haklar ise afiş veya logoyu sipariş verene aittir. Kural olarak grafiği meydana getiren kimsenin herhangi bir mali hakkı bulunmamaktadır¹⁰⁹.

FSEK m.4/7’de karikatür eserleri düzenlenmektedir. TDK’de karikatür ‘*İnsan ve toplumla ilgili her türlü olayı konu alarak abartılı bir biçimde veren, düşündürücü, güldürücü resim*’ olarak tanımlanmaktadır¹¹⁰. Karikatürler, olayları mizahi duygularla vurgulanarak ön plana çıkaran abartılı çizimler ve resimlerden oluşur. Micky Mouse, Avanak Avni gibi çizgi karakterler örnek olarak verilebilir¹¹¹. TDK’de yapılan tanımdan

¹⁰⁴ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.65; Öztan, s.141.

¹⁰⁵ Ateş (2007), s.237.

¹⁰⁶ Öztan, s.141.

¹⁰⁷ Ateş (2007), s.236.

¹⁰⁸ Ateş (2007), s.187.

¹⁰⁹ Tekinalp, s.126.

¹¹⁰ <https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t 28.07.2023.

¹¹¹ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.65.

anlaşıldığı üzere karikatürler aslında resim türüdür. Resmin, çizgiler arayıcılığıyla somutlaştığı türüdür. Resmin hangi malzemelerle yapıldığı FSEK koruması için önemli değildir. Dolayısıyla FSEK m.4/7’de ayrıca belirtmemiş olsaydı da karikatürler güzel sanat eseri olarak korunurdu¹¹².

FSEK m.4/8’de tiplene eserler düzenlenmektedir. TDK’de tip ‘*Aynı cinsten bütün varlıkların veya nesnelerin temel özelliklerini büyük ölçüde kendinde toplayan örnek*’ olarak tanımlanmaktadır¹¹³. Tiplene terimi ise, bir insan yahut hayvanın belirli temel ve belirleyici özellikleri anlamına gelmektedir. Tiplene, dil ve çizimlerle ifade edilebileceği gibi sinema veya tiyatrodan oynanarak da somutlaşabilir¹¹⁴. Fikri hukuk kapsamında tiplene ise, düşünce ürünlerinde yer alan gerçek ve fikri karakterleri, diğerlerinden ayrılan özellikleri ile ön plana çıkararak somutlaştırılmasıdır. Eserden söz edildiğinde herkes tarafından ilk akla gelen karakter olarak da tanımlanabilir. Tiplene insan olabileceği gibi hayali karakterler veya hayvan karakterleri de olabilir¹¹⁵.

Sinema Eserleri

Sinema eserleri FSEK m.5’te ‘*Sinema eserleri, her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisidir.*’ şeklinde tanımlanmaktadır. Tanım incelendiğinde sinema eserleri; bedii, ilmi, öğretici, teknik mahiyette veya günlük olayları tespit ile sınırlandırılmış gibi görünse de eserin muhtevası konu olarak sınırlı değildir. Teknolojinin gelişimi göz önüne alındığında, eserin kapsamını sayma yöntemi ile düzenlemek terminolojik olarak yetersiz kalmaktadır¹¹⁶. Ayrıca kanaatimizce FSEK m.5’de geçen film kelimesi de hukuken doğru bir terim değildir. İlgili maddede bahsi geçen film, ekonomik kaygılarla çekilen sinema filmleri ile kültür, sanat, doğa vb. filmleri ve belgeselleri, günlük hayatı aktaran çekimleri, video oyunlarını, pornografik yapımları da içerisine alan üst bir kavramdır. Oysa ‘*sinema eserleri*’ filmlerin yalnızca bir bölümüdür¹¹⁷. Sinema eserlerinin, sinema filmlerine ek olarak belgeselleri, doğa ve bilimsel filmleri, çizgi filmleri, dizi ve reklam filmlerini de koruduğu göz önüne

¹¹² Ateş (2007), s.240.

¹¹³ <https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t 28.07.2023.

¹¹⁴ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.65.

¹¹⁵ Ateş (2007), s.240.

¹¹⁶ Bozbel, s.45; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.66; Tekinalp s.126.

¹¹⁷ Tekinalp, s.126-127.

alındığında 'film eserleri' ¹¹⁸ veya 'görsel-işitsel eser (audio-visual work¹¹⁹)' olarak adlandırılması daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

Sinema eserinin unsurlarına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır¹²⁰. Tekinalp'e göre sinema eserinin 4 unsuru vardır. Bu unsurların ilki FSEK m.8/3'de belirtilen sahiplerin mevcut olması gerekliliğidir. İkinci unsur, FSEK m.8/2 gereğince eserin yönetmeninin ve senaryosunun bulunması zorunluluğudur. Üçüncü unsur eserin sahibinin hususiyetini taşımasıdır. Dördüncü ve nihai unsur ise eserin, FSEK m.5'de belirtilen kategorilerden birine ait olması zorunluluğudur. ¹²¹.

Karasu / Suluk / Nal'a göre ise yönetmen ve senaryonun bulunması şart değildir. Zira FSEK m.5'te günlük olayları tespit eden filmlerin de sinema eseri olarak korunacağı hükme bağlanmaktadır. İlgili filmler ise senaryo veya yönetmen olmadan da çekilebilir. Yazarlara göre koruma için, eser sahibinin hususiyeti ve görüntü dizisinin varlığı yeterlidir. Ayrıca yazarlar, FSEK m.8/3'ün koruma şartlarını değil, kimlerin eser sahibi olduğuna dair düzenleme içerdiği kanaatinde. FSEK m.5'in tadadi nitelikte olduğu ve bu nedenle belirtilen film türlerinden birine ait olma zorunluluğu bulunmadığı görüşündedirler¹²².

Ateş'e göre ise doktrindeki tanımlar eksiktir. Ateş sinema eserinin unsurlarından birisi birbirleri ile ilişkili sesli/sessiz hareketli bir görüntü dizisi olarak tanımlamaktadır. Yazara göre görüntü dizisi az veya çok kalıcı bir ortamda tespit edilmelidir. Ayrıca görüntü dizisi mekanik, elektronik veya benzeri araçlar vasıtasıyla gösterilebilir olmalıdır. Yazara göre diğer unsur eserin sinematografi tekniğine uygun olarak meydana getirilmesidir. Ayrıca yazar eserin meydana getirenlerin hususiyetini taşıması gerekliliğini de belirtmektedir. ¹²³

Bir besteyi, görüntüyü, konuşmayı nakleden filmler, spor müsabakalarını tespit eden filmler, güvenlik kamerası görüntüleri gibi kayıtlar yalnızca mevcut olanı nakletmektedir. Herhangi bir sinema tekniğine uygun çekim olmadığı için sinema eseri olarak korunmaz. Öte yandan slayt gösterileri, resim sunumları da birbiri ile ilişkili görüntü dizisi oluşturmayıp bir dizi resmin ard arda sıralanması mahiyetinde olduğu için sinema eseri sayılmaz. Müzik

¹¹⁸ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.66

¹¹⁹ Ateş (2007), s.263; Bozbel, s.46.

¹²⁰ Ateş (2007), s.264.

¹²¹ Tekinalp, s.127.

¹²² Karasu / Suluk / Nal (2022), s.66.

¹²³ Ateş (2007), s.265.

gösterileri, konuşma, konferans vb. olayların çekimi ancak hususiyet ve görüntü dizisi içerdiği takdirde korunur¹²⁴.

Subjektif Unsur: Ürünün Sahibinin Hususiyetini Taşımaya

FSEK m.1/B’de bir ürünün eser olarak sayılabilmesi için sahibinin hususiyetini taşıma zorunluluğu bulunduğu açıkça belirtilmekle beraber hususiyet teriminin tanımı yapılmamıştır. Arapça kökenli ‘*hususiyet*’ kelimesi TDK’ye göre ‘*özellik*’ anlamına gelmektedir¹²⁵. Doktrinde hususiyet kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair birçok görüş ileri sürülmüştür.

Erel de TDK kelime anlamına benzer şekilde hususiyeti, kişinin özelliğini taşıyabilmesi için bağımsız bir çalışma ürünü olması ve bu sayede eser sahibinin yaratıcı zekasını ve çabasının eser üzerindeki yansımaları olarak değerlendirmiştir. Fakat çalışmanın ne kadar bağımsız ve yaratıcı olduğunun anlaşılması oldukça zor olduğunu belirtmektedir¹²⁶.

Tekinalp’e göre hususiyet kriteri anlatımda (üslup) saklıdır. Üslup, eser sahibinin imzası gibidir. Eser; sahibinin yaratıcılığı, zekâsı ve sanat yeteneğinin harmanlanması ile oluşmaktadır. Üslup, eserin çeşidine göre farklı şekillerde ortaya çıkar. Üslup yalnızca hikaye, roman, şiir gibi türlere has olmayıp dans, mimari, fotoğraf, karikatür, bilgisayar programlarında da sahibinin hususiyetini taşımaktadır. Hatta Tekinalp’e göre arkeolojik kazılar dahi eser niteliğindedir. Çünkü arkeolojik kazı, ancak eser sahibinin bilgi birikimi ve çalışmaları ile ortaya çıkmaktadır. Yazara göre bilginin kullanım tarzı da sahibinin hususiyetini ortaya koymaktadır. Ayrıca Tekinalp’e göre, eser nitelendirmesi yaparken orijinallik ve eser sahibine özgü olmak gibi yüksek kriterler aramak FSEK kapsamında korunan eserlerin kapsamını daraltmak anlamına gelmektedir. Tekinalp, hususiyet kavramının dar değerlendirilmemesi gerektiğini savunurken aynı zamanda belli bir düzeyde fikri çabanın da gerektiği kanaatindedir. Düzeyin varlığı bilirkişiler marifetiyle tespit edilebilir. Tekinalp’ e göre belirli bir düzeye ve asgari uzmanlık bilgisini haiz kataloglar, yemek kitapları, avukat dilekçeleri eser olarak kabul edilmektedir. Ancak eser olarak çok önem taşımadıkları için ‘*kleine Münze (bozuk para, ufaklık)*’ olarak adlandırılır¹²⁷.

¹²⁴ Ateş (2007), s.273; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.66.

¹²⁵ Türk Dil Kurumu, <<https://sozluk.gov.tr/>> s.e.t 27.07.2023.

¹²⁶ Erel (2009), s.52.

¹²⁷ Tekinalp, s.105-106.

Beşiroğlu ise 'özgünlük' ve 'buluş' kavramlarının hususiyet açısından farklı olduğu kanaatindedir. Yazara göre eser sahibinin daha önceden bilinmeyen bir olgu veya tamamen özgün bir düşünce üzerinden eserini oluşturma zorunluluğu yoktur. Hususiyetin, düşünce üzerinden değil düşüncenin açığa çıkarılma tarzı ile ilgili olduğu kanaatindedir. Anlatım, biçim ve düzen yönünden sahibinin yaratıcı zekasını ortaya koyan eser özgün olarak kabul edilir. Beşiroğlu'na göre bilgilerin ve olayların aktarılması, yorumlanması aşamasında belirli bir emek ve çalışma olduğu taktirde FSEK korumasından yararlanılabilir. Aksi taktirde coğrafya, geometri, matematik ve tarih gibi topluma mal olmuş bilgilerden yararlanılması koruma alanı dışındadır. Yazar bu sebeple katalog, haber, ilan vs. FSEK kapsamında eser olmadığı kanaatindedir. Yazara göre, yemek tariflerini konu edinen eserler, harita, sözlük gibi kaynakların sahipleri de eserlerin benzer ürünlerinin kopyası olmadığı ve bilgilere ulaşmak için özgün kaynaklardan faydalandığı taktirde eser sıfatını haizdir¹²⁸.

Özta'n'a göre eserler sahibinin hususiyetini taşıyarak; 'yığınsal üretim', 'sıradan mal' ürünlerden kendilerini ayırır. Edebi bir metin alelade bir mektuptan; bir seminer sıradan bir konuşmadan ancak ferdi yaratmanın bir sonucu olan hususiyet taşıması ile ayrılır. Özta'n, eserin sahibinin özelliğini taşımasını 'ferdilik' olarak nitelendirmektedir. Yazara göre ferdilik, eserin içeriğinden, şeklinden veya her ikisi ile birlikte anlaşılır. Eserden söz edebilmek için, sahibinin eser üzerinde hususiyetini kullanabileceği serbest bir alanın varlığı şarttır. Periyodik tablo veya matematik formüllerinde eser sahiplerinin şahsi hususiyetlerini ortaya çıkaracak bir oynama alanı olmadığı için eser olarak tanımlanamaz. Özta'n'a göre eser sahibinin yaratma derecesinin çok yoğun olması mecburi değildir. Ancak asgari seviyede olması zaruridir. Bu bağlamda bir eserin FSEK kapsamında korunabilmesi için yaratıcı şahsiyete ilişkin asgari yaratma seviyesine ulaşması gerekir. Bu seviyenin tespiti için ise tek bir ölçüt kriteri yoktur. Ayrıca, yaratma seviyesi asgaride kalmış olmasına rağmen 'kleine Münze' lerden olan katalog, fiyat listeleri, yemek tarifleri ve telefon rehberleri de Özta'n'a göre koruma altındadır. Eser kabul edilmek için kantitatif (quantitative Umfang) ve 'emek' yönünden bir sınır bulunmamaktadır. Bu sebeple kısa bir şiirinde eser olarak kabulü mümkündür¹²⁹.

¹²⁸ Beşiroğlu, Akın (2004) Düşünce Ürünleri Üzerine Haklar, 3.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s.75.

¹²⁹ Özta'n, s.93-102.

Başpınar / Kocabey, eserin sahibinin hususiyetini taşıması gerekliliğini sübjektif unsur olarak değerlendirmektedir. Yazarlar, Tekinalp' in görüşüne katılarak, hususiyetin düşüncenin kendisinde değil, ifade ediliş şeklinde barındığı kanaatindedirler¹³⁰.

Bayamlıoğlu, eser sahibinin hususiyeti kavramını orijinalite(yaratıcılık) ile ilişkilendirmektedir. Yazar eserin, FSEK kapsamında korunması için belli ölçüde orijinalite aranması gerektiği kanaatindedir. Ancak bu orijinalitenin tespitinin nasıl belirlenebileceğinin belirsiz olmasından dolayı belirli bir kalitatif nitelik aranmayacağını belirtmektedir. Bayamlıoğlu'na göre, belirli ölçüde sahibinin fikri ürünü olarak kabul edilen her çalışmanın eser korumasından faydalanması gerekmektedir. Ancak fikri ürün kabul edilebilmesi için emek harcanma zorunluluğu olup olmadığı tartışmalıdır. Klasik Fikir ve Sanat Eserleri hukukuna göre; herkes tarafından ortaya çıkarılabilecek bir çalışma her ne kadar emek harcanmış olsa da sahibinin hususiyetini taşımadığı için eser olarak kabul edilmez. Bayamlıoğlu, teknolojik gelişmelerin klasik eser kavramına olan yansımaları da dikkate alarak herhangi bir kriter ortaya koymanın doğru olmadığı kanaatindedir. Başka bir esere benzerlik göstermeyen, diğer bir deyişle başka bir eser ve sahibinin maddi ve manevi menfaatlerini ihlal etmeyen eserlerin, orijinalite hususu sorgulanmayabilir¹³¹.

Hirsch'e göre ise ancak herkes tarafından yaratılamayan eserlerde hususiyet olgusuna rastlayabiliriz. Herkes tarafından meydana getirilebileceği için herhangi bir insanın çekmiş olduğu fotoğraf, rastgele yazılmış mektuplar ve alelade melodiler her ne kadar bütünlük arz etseler de eser vasfı taşımazlar. Hirsch'e göre çalışmayı eser olarak nitelendirmek için herkes tarafından yaratılamaması ve yaratıcı bir fikri emek sonucu ortaya çıkması gerekir¹³². Bununla birlikte Arslanlı, Hirsch'i eser olma şartlarının çok ağır unsurlara tabii tutmuş olmakla eleştirmektedir. Arslanlı, yaratıcı fikir emek sonucu ortaya çıkan ürünlere oldukça nadir rastlanıldığını ve Hirsch'in eser yaklaşımının kabul edilecek olması halinde sadece '*şaheser*' niteliğindeki ürünler koruma kapsamına alınabileceğini ifade etmektedir. Başka bir deyişle Hirsch'in yaklaşımı, birçok ürünü eser niteliğinden çıkartıp fikri koruma kapsamı dışında bırakmaktadır. Fikri hukukun temelinin düşüncenin ifade ediliş şeklini korumak olduğunu belirten Arslanlı, mevcut bir fikri veya düşünceyi farklı bir tarzda ifade ederek somutlaştıran çalışmaları eser olarak kabul etmektedir. Arslanlı'ya göre eser meydana getirilirken, mevcut eserlerden ve fikirlerden faydalanılabilir.

¹³⁰ Başpınar / Kocabey, s.48.

¹³¹ Bayamlıoğlu, s.119.

¹³² Hirsch, E. Ernst (1948) Fikri ve Sınai Haklar, Ankara, Ar Basımevi, s.131.

Başka bir eserin kopyası olmayan, ağır bir şekilde taklit niteliği taşımayan eserlerde sahibinin hususiyetinin bulunduğu ileri sürülebilir¹³³.

Bozgeyik'e göre hususiyet her eser türünde farklı şekilde aranmalıdır. Yazara göre tüm eser türleri için tek bir hususiyet belirlemesi yapmak zordur¹³⁴. Yazar eser sahibinin hususiyetini belirlemede üç kriterin değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Bu kriterler; bağımsız fikri faaliyet, serbest biçimlendirme alanı, rutinden farklı olmaktır¹³⁵.

Karasu / Suluk / Nal, eserin hususiyet unsuru taşıyıp taşımadığının tespiti yapılırken eserin parça parça değil bütün olarak ele alınması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca hususiyet olgusunun her eser türünde ayrı kriterler göz önünde bulundurularak tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte yazara göre, sadece teknik gelişmelerle veya teknolojik araçlarla meydana getirilen çalışmaları eser olarak nitelendiremeyiz. Burada esere hususiyet kazandıracak unsur, aygıtları kullanan kişilerin çalışmanın sonucunu ne ölçüde etkilediğidir¹³⁶.

Ateş ise bir çalışmanın hususiyet taşıyıp taşımadığının tespiti için; hususiyeti aranan çalışmanın beşeri faaliyet sonucu ortaya konulup konulmadığı, çalışma beşeri faaliyet niteliğinde ise eser özelliklerini taşıyan bir çalışma olup olmadığı, çalışma eser niteliği taşıyor ise çalışmayı yarattığı iddia edilen kişinin mi yoksa üçüncü bir şahsın mı fikri çabasının ürünü olduğu sorularına sırasıyla cevap verilmesi gerektiği kanaatindedir¹³⁷.

Kanımızca bir çalışmanın hususiyetini değerlendirirken göz önünde bulundurmamız gereken ölçüt eserin yaratıcısından izler taşıyıp taşımadığı kriteridir. Her eser türü farklı özelliklerle yaratıcısına ait izler taşıyabilmektedir. Kimi eserlerde yaratıcının geçmişi, yaşanmışlıkları veya hayat görüşü esere hususiyet katarken, kimi eserlerde yaratıcının bilgi birikimini kullanım şekli, somutlaştırırken başvurduğu yöntemler hususiyet katabilmektedir.

Hususiyet kriteri eserde bulunması gereken zaruri şart olmakla beraber fikri çabanın güzelliği, estetikliği veya beğenilip beğenilmemesinin bu olgu üzerinde bir etkisinin olmadığı görüşündeyiz.

¹³³ Arslanlı, Halil (1954) Fikri Mülkiyet Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, s.6.

¹³⁴ Bozgeyik, Hayri (2019) Mimaride Telif Hakları, Yenilenmiş 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.47.

¹³⁵ Bozgeyik, Hayri (2009) 'Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:25, S:3, s.175 vd.

¹³⁶ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.40.

¹³⁷ Ateş (2007), s.80.

Objektif Unsur: Tasarrufa Elverişlilik ve Üçüncü Kişilerce Algılanabilir Nitelikte Olmak

Bir fikri ürünün eser olarak korunabilmesi için üçüncü kişiler tarafından objektif olarak doğrudan veya dolaylı yollarla algılanabilmesi gerekmektedir. Örneğin, bireyin zihninde yer alan bir fikrin veya kafasında kurguladığı ancak henüz kağıda dökmediği şiirin eser olarak korunması mümkün değildir. Bununla birlikte bir ürünün eser olarak korunması için maddi bir varlık üzerinde somutlaşmış olması zorunlu değildir. Örneğin, tiyatro gösterileri, skeçler, sözlü aktarılan bir söylev gibi eserler somutlaşmamış olmasına rağmen üçüncü kişiler tarafından algılanabilir nitelikte olduğu için eser kapsamına girmektedir¹³⁸. Bir eserin korunması için gereken önemli husus fikri emeğin görülebilir, duyulabilir veya algılanabilir olmasıdır. FSEK’te korunan değer fikir ve düşüncelerden ziyade bunların ifade ediliş şekli olmasından ötürü çaba ancak şekle büründüğünde koruma altına alınabilir¹³⁹.

Tekinalp şekillenmemiş fikrin eser olarak korunamayacağını şu örnekle açıklamıştır: Bir kimse Yunus Emre’nin ölümsüz olduğunu ve her çağda etkisinin sürdüğünü ifade etmek için onu tarihin herhangi bir dönemine ait olmayan bir kıyafet ile yontacağını, eli ile sonsuz ufukları işaret ettiğini betimleyen heykelini yapacağını arkadaşına anlatsa veya kayda dahi almış olsa bu durum henüz bir düşünceden ibarettir. Ve FSEK’e göre düşünce eser olarak korunmamaktadır. Heykeltraşın korunması ancak çalışmalara başlamış olması halinde mümkündür. Ayrıca koruma için eserin heykel olarak tamamlanmış olmasına gerek yoktur¹⁴⁰.

İsviçre Federal Mahkemesine taşınan bir davada ise davacı el armonikaları için nota yazma sistemi geliştirmiş ve bu sistemini ‘Habla’ olarak isimlendirmiştir. Davacı yayınevinde notaları bu sistemle bastığını ve üzerine de habla sembolünü koyduğunu iddia etmiştir. Başka bir yayınevinin aynı sistemi kullanmasıyla yargıya taşınan davada mahkeme, bir çabanın eser olarak korunabilmesi için düşüncenin şekle bürünmesi gerekliliğini ve bu şeklin ses, renk, müzik yahut mimikle bile olabileceğini ifade etmiştir. Olayda ise yalnızca bir yöntemin olduğunu ve yöntemin eser olarak korunamayacağını ifade etmiştir¹⁴¹.

¹³⁸ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.48.

¹³⁹ Erdil (2016), s.7.

¹⁴⁰ Tekinalp (2012), s.108.

¹⁴¹ Erdil (2016), s.8.

2.5.3. İşleme Eser Kavramı

Toplumun ve kamunun yararı göz önüne alındığında, yaratıcılığı teşvik etmek ve fikirlerin farklı formatlarda yeniden ele alınabilmesini sağlamak için FSEK önceden ele alınan bir konunun veya fikrin tekrar tekrar işlenebilmesine imkan tanımakta ve mevcut eserlerden faydalanmayı yasaklamamaktadır. Genel yararlanma prensibi çerçevesinde üretilen ürünler, şekil veya içerik olarak her ne kadar başka bir esere benzese de fikri ürün sahibinin yaratıcı faaliyeti ve kişisel çabası sonucu farklı şekillenmektedir. Dolayısıyla, önceden yaratılan bir eserden faydalanarak üretilen yeni bir eserin hukuk dünyasında korunması için eser sahibinin kişisel damgasını taşıması gerekmektedir. Yani mevcut eserden bağımsız ve ayrı bir fikri emek ürünü olması gerekmektedir¹⁴².

Fikri Mülkiyet Hukukunda temel ilke, fikri ürünlerin bağımsız bir fikri çalışma ürünü olması gerekliliğidir. Ancak yasa koyucu birtakım sebeplerden ötürü FSEK m.6'da belirtilen *'diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de bu esere nispetle müstakil olmayan'* fikri çalışmaları da koruma altına almaktadır. Başka bir eserden faydalanarak oluşturulan ve faydalanılan eserden bağımsız sayılamayan ancak oluşturan kişinin de hususiyetini taşıyan bir fikri ürün yaratılması *'işleme'*, bu çalışma sonucunda ortaya çıkan ürün ise *'işlenme'* olarak isimlendirilir¹⁴³.

İşleme eserin hukuk dünyasında kabul edilebilmesi için topluma sunulup sunulmamasının veya telif hukukuna uygun olarak meydana getirilip getirilmediğinin önemi bulunmamaktadır. Mevcut bir fikir ve sanat eserinden faydalanılarak oluşturulan ancak asıl eserden bütünüyle bağımsız olmayan ve işleyenin de hususiyetini taşıyan eserler işleme eserlerdir¹⁴⁴.

FSEK m.6'da örneklendirme yoluyla sıralanan eserlerin, işleme olarak kabul edilebilmesi için iki esaslı unsur bulunmaktadır. Bunlardan ilki işlenen eserin asıl eserden bağımsız olmamasıdır. Yani işleme eser ancak mevcut bir eserden faydalanarak ve asıl esere bağlı kalınarak oluşturulabilir. İşlenen eserin amacı yeni bir eser yaratmak olmayıp, asıl eseri başka bir formatta yeniden ele almaktır. Dolayısıyla işleme eser, müstakil bir eser niteliğinde değildir¹⁴⁵.

¹⁴² Ateş (2007), s.287.

¹⁴³ Ateş (2007), s.287.

¹⁴⁴ Erdil (2016), s.17; Erel (2009), s.76; Karasu / Suluk / Nal (2022), 67.

¹⁴⁵ Erdil (2016), s.17; Erel (2009), s.76.

İşleme eserin bağımsız bir tür olmamasından ötürü asıl esere sadık kalması gerekmektedir. Bir eseri işleyen kimse, işlediği formatın gerekli kıldığı ölçüde asıl eserin özelliklerini yansıtmalıdır. İşlenen türe ilişkin teknik zorunluluklar haricinde, işlemeye amaç dışı yabancı unsur dahil edilmesi değişiklik veya çıkarma yapılması uygun değildir. Örneğin bir metnin tercümesi yapılırken, metnin ana diline en uygun şekilde çeviri yapılmasına dikkat edilmelidir. Mevcut eserde bulunmayan fikirlerin eklenmesi veya eserdeki fikirlerin değiştirilmesi uygun değildir¹⁴⁶.

İşleme eserde dikkat edilecek ikinci unsur ise işleyenin hususiyetini taşıma gerekliliğidir. Herhangi bir kimse tarafından da aynı şekilde yapılabilecek işlemler eser olarak korunmaz¹⁴⁷. Hususiyete ilişkin zorunluluklar, müstakil eserdeki hususiyet ile aynıdır. Dolayısıyla FSEK m.4'e ait işlemlerde estetik nitelik, FSEK m.2 ve m.3'e dahil olan işlemlerde ise ilmi ve teknik nitelik aranır¹⁴⁸.

Bir romanın belirli bölümlerinin çıkarılması, bir şiirin sadece okunması, bir müzik parçasının yalnızca sanatkare şekilde çalınması, rasgele bir araya getirilen şiirler, bir edebi eserden belli parçaların çıkarılmasıyla oluşturulan kısaltmalar, resmi bir mektubun veya yemekhane listesinin rutin çevirileri gibi müstakil eserde esaslı olmayan değişiklikler işleme sayılmaz¹⁴⁹. Diğer taraftan bir edebi eserin tiyatro eserine dönüştürülmesi, bir destanın şiir haline getirilmesi veya filme alınması gibi işleyenin de fikri emek ve çabasını taşıyan eserler işleme eser olarak kabul edilir.

1.6. Eser Sahibinin Eser Üzerindeki Hakları

FSEK, eser sahipliğinden doğan hakları diğer mevzuatlarda yer alan haklardan farklı bir şekilde düzenlemektedir. Bu durum Fikri Mülkiyet Hukuku ile yakından ilgilenmeyen kimseler tarafından karıştırılmaya müsait bir ortama zemin hazırlamaktadır. FSEK'te düzenlenen '*mali ve manevi haklar*', Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen '*maddi ve manevi tazminat*' kavramları ile sıklıkla karıştırılmaktadır. Bu alanda çalışmalar yapmayan hukukçular tarafından mali hakların ihlali halinde maddi tazminat, manevi hakların ihlali

¹⁴⁶ Erel (2009), s.76.

¹⁴⁷ Erel (2009), s.76.

¹⁴⁸ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.67.

¹⁴⁹ Erdil (2016), s.18; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.67; Uslu, Ramazan (2003) Türk Fikir ve Sanat Hukuku'nda 'Eser' Kavramı, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.153.

halinde ise manevi tazminata ilişkin yaptırımların uygulanacağı düşüncesi oldukça yaygındır. Oysaki mali ve manevi hak ayrımı FSEK'e özgü bir ayrımdır¹⁵⁰.

Eser sahibinin eserine yönelik manevi bağları manevi hakların konusunu oluşturmaktadır. Diğer taraftan eser sahibinin, eserden beklediği ekonomik beklentiler manevi hakların konusunu oluşturmamaktadır. Ancak bu ifadeden manevi hak ihlallerinden yalnızca manevi zararlar oluşabileceğine ilişkin düşünce yargısı yanlıştır. Manevi hak ihlalleri maddi zararlara da sebep olabilmektedir. Örnek vermek gerekirse eserde değişiklik yapmayı yasaklama hakkı, eser sahibine ait manevi bir haktır. Eser sahibinin onayı dışında yapılan değişiklikler esere olan ilgiyi ve merakı azaltabilmektedir. Bu durumda eser sahibinin manevi hakkının ihlali maddi zararlara sebep olabilmektedir¹⁵¹.

Eser sahibinin eserden umduğu ekonomik beklentiler ise mali hakların konusunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte mali hak ihlali aynı zamanda manevi zararlara yol açabilmektedir. Örneğin çoğaltma ve yayma hakkı mali haklar kategorisine girmesine karşın, eser sahibinin onayı dışında eserin kötü bir basımının yapılması ve çoğaltılması eser sahibinde psikolojik sorunlara (örneğin stres, kaygı, üzüntü vb.) yol açabilmektedir. Bu durum ise mali hakların ihlalinden kaynaklanan manevi tazminata neden olabilmektedir¹⁵².

Eser sahibinin, eser üzerindeki hakları eserin tümünü kapsadığı gibi eserin parçalarını veya bölümlerini de kapsamaktadır. Yani eserin tümü veya bir bölümüne karşı yapılan ihlallerde eser sahibi haklarını talep edebilmektedir. Örneğin kitabın bir bölümü dahi, eser sahibinin onayı dışında değiştirilirse eser sahibi koruma talep edebilmektedir¹⁵³.

1.6.1. Eser Üzerindeki Mali Haklar ve Niteliği

Mali haklar, eser sahibine eserden ekonomik açıdan faydalanma imkanı sunan ve eser sahibine münhasır yetkiler sunan mutlak haklardır. Mali haklar sayesinde eser sahibi, eserin ekonomik getirilerinden faydalanabilmektedir. Ayrıca mali haklar üçüncü şahısların eserden haksız yararlanmalarına karşı eser sahibini koruyucu niteliktedir¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Kılıçoğlu (2022), s.255.

¹⁵¹ Kılıçoğlu (2022), s.255.

¹⁵² Kılıçoğlu (2022), s.256.

¹⁵³ Erdil (2016), s.35.

¹⁵⁴ Bozbel, s.71.

FSEK m.20 alenileşmiş ve henüz alenileşmemiş eserlerden kaynaklanan mali hakları ayırma tabi tutmaktadır. Maddeye göre alenileşmemiş eserlerden doğan faydalanma hakkı, her ne şekil ve tarzda olursa olsun münhasıran eser sahibine aittir. Alenileşmiş eserlerden doğan faydalanma hakkı da eser sahibine ait olmakla beraber, kanunda sayılan mali haklarla sınırlıdır. Yine aynı maddeye göre mali haklar birbirinden bağımsız niteliktedir. Herhangi bir mali hakkın devir veya lisans gibi hukuki işlemlere konu edilmesi, diğer mali hakları etkilememektedir¹⁵⁵.

İnternetin ve teknolojinin gelişme hızını göz önünde bulundurduğumuzda FSEK'in mali hakları numerus clausus ilkesine tabi tutmuş olması birçok soruna neden olabilmektedir. Gelişen teknoloji ve teknik imkanlar eserin yeni ve farklı araçlar ile üretilmesini ve dijitalleşmesini sağlamaktadır. Bu durumda ise eser sahibini korumak için mevcut düzenlemeler yetersiz kalmaktadır¹⁵⁶.

FSEK mali hakları; işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı ve işaret, ses ve / veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı ve güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi olarak sınırlamıştır¹⁵⁷.

İşleme Hakkı

FSEK eserleri; ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, güzel sanat eserleri ve sinema eserleri olmak üzere başlıca 4 sınıfa ayırmaktadır. Sınıflandırmanın ardından FSEK m.6'da işleme eserler grubuna yer vermektedir. FSEK m.6 her ne kadar detaylı düzenlenmiş olsa da işleme eserler sınırlı sayıda değildir. İşleme eserlerin özünü söz konusu kanunun 2,3,4 ve 5. maddelerinde açıklanan eserler oluşturmaktadır. İşleme eser, hali hazırda var olan eserlerden yararlanarak yeni bir eser meydana getirme işlemidir. Ancak yeni oluşan eser ilk eserden bağımsız bir tür değildir. Eserin işleme eser olarak kabul edilebilmesi için, eseri yeniden şekillendiren kimsenin de hususiyetini taşıması gerekliliği FSEK m.6'da açıkça belirtilmektedir.

Asıl eser sahibinin rızası olmaksızın oluşturulan işleme eserlere '*izinsiz işleme*' denir. İşleme sahibi eseri hazırlamakla birlikte alenileştirmezse, '*pasif işleme*' durumundaki eser, asıl eser sahibinin haklarına halal getirmez. Ancak işleme eserler kamoyuna sunulduğu

¹⁵⁵ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.84.

¹⁵⁶ Erel (2009), s.158.

¹⁵⁷ Erel (2009), s.158.

taktirde hem orijinal esere ilişkin hem de işleme sahibine ilişkin fikri haklar söz konusu olmaktadır. Hukuken koruma süresini dolduran eserlerin işlenmesi halinde ise işleme sahibinin fikri hakları göz önünde bulundurulur¹⁵⁸.

Eserden ekonomik faydalanmanın bir şekli olan işleme hakkı FSEK m.21’de belirtildiği üzere münhasıran eser sahibine aittir¹⁵⁹. İşleme sonucunda mevcut esere tabi fakat ekonomik olarak mevcut eserden bağımsız bir eser türü ortaya çıkar. FSEK eser sahibine, işleme eserin kamuya sunulması ve ekonomik değerlendirilmesi konusunda münhasır yetki vermektedir.

İşleme hakkı eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilir. Örneğin kişi kendi roman metnini şiir haline dönüştürebilmektedir. Eser sahibi bu hakkı başkalarına da devredebilir. İşleme eserin kamuya sunulması veya ekonomik açıdan değerlendirilebilmesi için eser sahibinin bu konuda üçüncü kişiye izin vermesi gerekmektedir. Bu durumlar haricinde eserler şahsen kullanmaya elverişli bir şekilde ve kar amacı gütmemek kaydıyla serbestçe işlenebilir¹⁶⁰.

Eseri işleyen kişi, işlediği eseri asıl eser sahibinin göstermiş olduğu rıza çerçevesinde kullanabilir. Örneğin, bir eserin yabancı bir dile tercümesi işleme eser niteliğindedir. Asıl eser sahibinin izni doğrultusunda mütercim, işleme eserden doğan haklarını kullanabilir. Ancak bu eseri farklı bir dile daha çevirmek veya sinema eserine dönüştürmek için eser sahibinden ayrıca izin almak zorundadır¹⁶¹.

İşleme eser sahibinin, işlenme eserden doğan hakları mevcut eser sahibinin haklarından ayrıdır. Şöyle ki asıl eser üzerindeki eser sahiplik hakları son bulsa dahi işleme eserden doğan haklar devam etmektedir¹⁶².

Asıl eser sahibi de tıpkı işleme eser sahibi gibi işleme eser sahibinin izni olmaksızın işleme eserden ekonomik açıdan faydalanamaz. Örneğin yabancı dile çeviri haklarını

¹⁵⁸ **Tekerci, Uğur** (2020), ‘İşleme Kavramı ve Çeşitleri Eser’ Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C:22, S:2, s.96.

¹⁵⁹ **Bozbel**, s.75.

¹⁶⁰ **Erel** (2009), s.159.

¹⁶¹ **Karasu / Suluk / Nal** (2022), s.84.

¹⁶² **Kılıçoğlu** (2022), s.278.

devrettiği bir şiir kitabının, işleme koruma süresi tamamlanmadan tekrar aynı yabancı dil çevirisi için farklı bir kişiye hak devri yapamaz¹⁶³.

İşleme eserin ayrı bir eser türü olması dolayısıyla işleyen kişi FSEK’te tanımlanan eser sahipliği haklarının tümüne sahiptir. Eseri işleyen kişi, sahip olduğu manevi ve mali haklarını hem asıl eser sahibine hem de üçüncü kişilere karşı ileri sürebilir¹⁶⁴.

Çoğaltma Hakkı

Eserin daha fazla kitleye ulaşabilmesi için oldukça önemli olan çoğaltma hakkı aynı zamanda eser sahibinin eserden ekonomik açıdan faydalanabilmesinin en yaygın kullanılan yoludur¹⁶⁵. Eserin orijinalinin aynen kopyalanması, basılması ve yinelenmesi gibi yöntemlerle birden fazla hale getirilmesi işlemi çoğaltma işlemidir¹⁶⁶. Kanunda düzenlenen istisnai haller¹⁶⁷ saklı kalmak kaydıyla, çoğaltma hakkı eser sahibine ait bir haktır¹⁶⁸. FSEK m.22 şu şekildedir: *‘Bir eserin aslını veya kopyalarını, herhangi bir şekil veya yöntemle, tamamen veya kısmen, doğrudan veya dolaylı, geçici veya sürekli olarak çoğaltma hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eserlerin aslından ikinci bir kopyasının çıkarılması ya da eserin işaret, ses ve görüntü nakil ve tekrarına yarayan, bilinen ya da ileride geliştirilecek olan her türlü araca kayıt edilmesi, her türlü ses ve müzik kayıtları ile mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır. Aynı kural, kabartma ve delikli kalıplar hakkında da geçerlidir. Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.’*

FSEK m.22’de, çoğaltma kavramının tahdidi olarak sayılmış gibi görünmesinden dolayı bu madde doktrinde eleştirilmektedir. Ancak bu tanım sınırlayıcı değildir. Gelişen teknoloji ve araçlara göre çoğaltma teknikleri de arttırılabilmektedir¹⁶⁹.

Standart bir çoğaltma tekniği olmayıp, eserin türüne göre farklı yollarla çoğaltma işlemi uygulanabilmektedir. Çoğaltma için önemli olan eserin, maddi varlığı olan bir cisim

¹⁶³ **Demirbaş, Ali** (2015) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi, s.20.

¹⁶⁴ **Demirbaş**, s.20.

¹⁶⁵ **Erdil** (2016), s.47; **Erel** (2009), s.162.

¹⁶⁶ **Demirbaş**, s.24; **Erdil** (2016), s.48,

¹⁶⁷ İstisnai maddeler genel olarak şunlardır bkz. FSEK m. 30/1, m.31, m.32/1, m.35, m.36, m.37, m.38/1, m.40 gibi.

¹⁶⁸ **Bayram**, s.62; **Demirbaş**, s.29; **Karasu / Suluk / Nal** (2022), s.85; **Kılıçoğlu** (2022), s.278.

¹⁶⁹ **Bozbel**, s.76; **Erdil** (2016), s.48.

üzerinde somutlaşmasıdır. Dolayısıyla matbaa, flash bellek, CD, DVD, fotokopi makinaları, plak çoklu mesaj, bant, kamera gibi her türlü yöntemle çoğaltma yapılabilmektedir¹⁷⁰. Eserlerin herhangi bir ortamda elektronik yöntemlerle depolanması işlemi çoğaltma sayılacağı için dijital ortamlarda eserlerin çoğaltılması mümkündür. Bu nedenle eserlerin bilgisayar hafızasına alınması ve kamuya iletilmesi de çoğaltmadır¹⁷¹. Eserlerin, ses ve görüntü nakline yarayan araçlara kayıt edilmesi işlemleri de çoğaltma sayılabileceği için CD formatındaki müzik eserlerinin dijitalleştirilerek MP3 haline dönüştürülmesi, geçici de olsa RAM üzerinde, proxy serverlerde (vekil sunucu), browsing yahut caching (önbellek) olarak hafızaya alınması, harddiske kayıt, gönderme veya disketlerde depolanan bir eserin RAM'a kaydedilmesi, bilgisayarda geçici de olsa görüntülenmesi çoğaltma işlemine örnektir¹⁷².

İnternet üzerinden yapılan çoğaltmaları örneklendirirken '*Routing*' kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Routing (yönlendirme), herhangi bir cihazdan alınan verinin ağ (network) üzerinden farklı bir ağda (networkte) bulunan başka bir cihaza aktarılma işlemidir. Yönlendirme işleminin temelinde bulunan routerlar genellikle son cihazlar (host) ile ilgilenmeyip ağlar arasındaki ulaşım temelli yapıyı oluştururlar¹⁷³. FSEK açısından çoğaltma olarak kabul edilmeyen routing işleminde eserler verilere dönüştürülmektedir. Ancak veriler küçük parçalara bölünmekte ve paketlere ayrılmaktadır. Bu paketler, alıcının bilgisayarına ulaşabilmek için mümkün olan en kısa ve hızlı yolu kullanmaktadır. Paketlerdeki veriler ise eserlerin bir parçasını oluşturmaktadır. Eser parçalarının yalnız başına eser oluşturmayacağından ve yalnızca teknik bir transfer işlemi gerçekleştiğinden dolayı FSEK bakımından bir çoğaltma söz konusu olmamaktadır. Çoğaltılmış nüshalardan söz edebilmek için paketlere ayrılan bu verilerin alıcının bilgisayarında tekrar birleşmesi gerekmektedir. Hiçbir ekonomik amaç taşımadığı ve teknik açıdan verilerin bu yolla iletilmesinin mecburi olmasından ötürü doktrinde routingin çoğaltma sayılamayacağı savunulmaktadır¹⁷⁴. Bununla birlikte Memiş'in de içinde olduğu farklı bir görüşe göre, verilerin göndericileri routerları ekonomik amaçlarla kullanmaktadır. Bu sebeple bu kayıtlar da çoğaltma olarak nitelendirilmelidir¹⁷⁵. Memiş her ne kadar routerleri çoğaltma olarak değerlendirse de

¹⁷⁰ Bozbel, s.75; Kılıçoğlu (2022), s.279.

¹⁷¹ Akipek, Şebnem / Dardağan, Esra (2001) 'Sanal Ortamda Telif Hakları' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:21, S:1, s.45.

¹⁷² Başpınar / Kocabey, s.115; Bayram, s.62; Bozbel, s.77; Demirbaş, s.27; Memiş, s.112.

¹⁷³ Hosgor, Emre Get-Itlabs.Com, Routing (Yönlendirme) Temelleri Nedir, Bir Network'ler Arasında Nasıl Yönlendirme Yapılır, Routing Giriş, Lab.8.1, <<http://get-itlabs.com/routing-yonlendirme-temelleri-nedir-bir-networkler-arasinda-nasil-yonlendirme-yapilir-routing-giris-lab-8-1/>>. s.e.t 19/09/2021.

¹⁷⁴ Başpınar / Kocabey s.124; Bozbel, s.79.

¹⁷⁵ Başpınar / Kocabey, s.124; Memiş, s.114.

zorunlu teknik unsur olmasından ötürü ayrı bir yaptırıma tabii tutulmaması gerektiği kanaatindedir¹⁷⁶.

Bir veriye bilgisayar üzerinden erişebilmek için verinin mecburen RAM'a (geçici hafıza / önbellek) kaydedilmesi (caching) gerekmektedir. Ancak bilgisayar kapandığında geçici hafızaya alınan veriler de kendiliğinden yok olmaktadır¹⁷⁷. FSEK m.22'nin '*geçici çoğaltma*'nın mümkün olduğunu vurgulamasından dolayı ön hafızaya kaydetme, router gibi işlemlerin kanımızca geçici çoğaltma olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak bu işlemlerin her birinin teknik zorunluluk olması göz önünde bulundurulduğunda bu tür çoğaltmaların hak ihlallerine neden olmaması gerektiği görüşüne katılıyoruz.

Kullanıcıların veriyi bilgisayarlarına kaydetme işlemleri sonucunda veriler, ana hafızaya alınmaktadır. Ana belleğe kayıt, harddiske kayıt gibi terimler bu durumu ifade etmektedir. Harddiskte kaydedilen veriler kendiliğinden silinmezler. Bu veriler kullanıcı silene dek bellekte kalır ve başka taşıyıcılara yahut internete aktarılabilir. Burada anlatılan kaydetme süreci teknik zorunluluk olmayıp kalıcı bir kayıttır ve şüphesiz çoğaltma işlemidir. Bu nedenle FSEK m.38'de belirtilmiş olan '*şahsen kullanma*' haricinde kalan çoğaltmalar hak ihlallerine neden olabilmektedir¹⁷⁸.

Bilgisayar programlarının çoğaltılması ile ilgili ise FSEK m.22/3'te düzenlenen hüküm şu şekildedir: '*Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.*' Madde metninden, bilgisayar programının bir veri taşıyıcısından farklı bir veri taşıyıcısına aktarılması, online ortama yüklenmesi veya bilgisayarın sabit diskine kaydedilmesinin çoğaltma olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bir romanın okunması fikri hak ihlali teşkil etmediği gibi bilgisayar programının çalıştırılması da fikri hak ihlali teşkil etmemektedir. Bu nedenle bilgisayar programının olağan kullanım amacıyla çoğaltılması halinde hak ihlali bulunmamaktadır. Yalnızca görüntülemenin çoğaltma olamayacağı gibi, ekranda programın CD veya disket içeriğinin listelenmesi fiili de çoğaltma değildir. Kullanıcının, eser sahibinin izni olmaksızın

¹⁷⁶ Memiş, s.114.

¹⁷⁷ Demirbaş, s.27.

¹⁷⁸ Başpınar / Kocabey, s.126; Demirbaş, s.28; Memiş, s.114; Özkan, Aytül (2017) 'Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Hakları ve Mali Hakların İhlalinde Açılacak Hukuk Davaları' (Yüksek Lisans Tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, s.91.

programının tamamının veya büyük bir kısmının kopyalaması halinde ise çoğaltma hakkı ihlal edilir¹⁷⁹.

Bir eserin taranarak bilgisayara aktarılması veya çıktısının alınması çoğaltma olarak kabul edilmektedir. Web sayfalarında, hyperlink¹⁸⁰ aracılığıyla farklı bir web sayfasına uzantı verilmesi çoğaltma teşkil etmemektedir. Ancak kullanıcının linke tıklamasıyla birlikte artık çoğaltma işlemi gerçekleşmiş olur. E-posta gönderimi de sunucuların sabit disklerine kaydoldukları için çoğaltma olarak kabul edilmektedir. Çoğaltma eylemini, e-posta gönderen kimse gerçekleştirmektedir¹⁸¹.

İşleme eser ve çoğaltma hakkı ele alınmışken doktrinde tartışmalı olan müzik eserlerinin MP3 formatına dönüştürülerek yayınlanmasının hukuki durumunda ele alınması gerekmektedir. Müzik eserlerinin MP3 formatına çevrilmesiyle yeni bir eser oluşturulmamakta yalnızca parçalar normalde kaplamış olduğu alandan onlarca kat daha az yer kaplayacak şekilde sıkıştırılmaktadır. Eserde meydana getirilen teknik değişiklikler, esere herhangi bir yaratıcı zeka veya işleyen kimseden hususiyet katmadığı için işleme eser olarak değerlendirilemez. Bu durum çoğaltmadır. Eser sahibinin rızası olmaksızın bir müzik eserinin MP3 e dönüştürülmesi, FSEK m.38’de vurgulanan şahsen kullanım harici bir amaçla yapılması halinde fikri hak ihlali teşkil etmektedir. Bir eseri işleyerek farklı bir formatta kullanma eylemi de çoğaltma sayılmaktadır¹⁸².

Dijital ortamda çoğaltma hakkı ihlalleri bazen web siteleri aracılığıyla da olabilmektedir. Eser sahibinin rızası alınmadan eserlerin web sitesinde yüklenmesi halinde, web sitesinin sahibi çoğaltma hakkının ihlalinden sorumlu tutulmaktadır. Örneğin; Fransa yargısına taşınan bir davada, Fransız ilk derece mahkemesi Jacques Brel ve Michel Sardou isimli sanatçıların eserlerine ait şarkı sözlerinin izinsiz olarak web sitesine yüklenmesini çoğaltma ve eserden toplu yararlanma olarak nitelendirmiş olup web sitesini oluşturan üniversite öğrencilerini bu hak ihlallerinden sorumlu tutmuştur¹⁸³.

Farklı bir örnek ise şu şekildedir: 1996 da vefat eden eski Fransa devlet başkanı François Mitterand’ın ölümünün hemen ardından kişisel doktoru “*Le Grand Secret*” (Büyük

¹⁷⁹ **Bozbel** s.77; **Demirbaş**, s.28; **Memiş**, s.115.

¹⁸⁰ Hyperlink: Kullanıcının web tarayıcısından ‘başka bir sayfaya geçiş yapmak’ için kullanılan programlı komutlardır.

¹⁸¹ **Bozbel**, s.78.

¹⁸² **Başpınar / Kocabey**, s.109; **Memiş**, s.108.

¹⁸³ **Akipek / Dardağan**, s.57.

Sır) isimli anı kitabını yayımladı. Kitap, Mitterrand’a başkan seçilmesinin ardından kanser teşhisi konulduğunu ve son dönemlerinde görevini dahi yerine getiremeyecek kadar hasta olduğunu anlatmaktadır. Kitabın yayımlanmasının ardından, içerikten rahatsız olan Mitterrand’ın ailesi, özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği gerekçesiyle başkanın ölüm sonrası haklarına (post mortem rights) ilişkin dava açmıştır. Mahkemenin kitabın yayımının durdurulmasına ilişkin karar vermesiyle kitap piyasadan toplatılmıştır. Kitaplar piyasadan toplanmadan önce bir internet cafe işletmecisi kitabı bilgisayara aktararak kopyasını elde etmiş ve web sitesinde yayınlamıştır. Bu olayın duyulmasının ardından otuz binden fazla kullanıcı siteye girerek kitaba ulaşmıştır. Politik nedenlerden ötürü hak sahibi doktor herhangi bir girişimde bulunmamış olsa da olayda yayma ve çoğaltma hakkının ihlali bariz bir şekilde ortadadır¹⁸⁴.

Yayma Hakkı

FSEK m.23, ‘*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, kiralamak, ödünç vermek, satışa çıkarmak veya diğer yollarla dağıtmak*’ şeklinde yayma hakkını tanımlamaktadır. Yayma hakkı, münhasıran eser sahibine aittir. Doktrinde, ‘*eserin ilk satış hakkı*’ olarak da tanımlanan bu hak eserin ilk kez ticaret ortamına konularak kamuoyuna eserle ilgili bilgi verilmesini ifade etmektedir. Yayma hakkının kullanılmasının temelinde genellikle eser sahibinin kazanç sağlama amacı yatmaktadır¹⁸⁵. Ancak kazanç gayesi şart değildir. Örneğin, belediye başkanlık seçimlerinde, şiirin broşüre eklenip kamuoyuna sunulması Yargıtay tarafından yayma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir¹⁸⁶.

FSEK’te çoğaltma ve yayma hakkı ayrı haklar olarak düzenlenmekte olup, bu iki hakkın karıştırılmaması gerekmektedir. Birbirinden bağımsız nitelikte olan bu iki hak ayrı olarak kullanılabilir. Örneğin, bir müzik parçası çoğaltıldığı halde henüz kamuoyuna sunulmamış olabilir. Eser sahibi yayma hakkını kendisi için en uygun olan zamanda kullanmak isteyebilir. Ancak çoğaltma hakkı devredilirken genellikle bu hakkın tamamlayıcısı niteliğindeki yayma hakkı da devredilmektedir. Bu hususun ise sözleşmede açıkça belirtilmesi veya çoğaltma hakkının devrinin bu amaçla yapıldığının (yayım

¹⁸⁴ **Töre, Nazlı** (2007) ‘Sanal Ortamda Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk’ Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:20, S:72, s.301.

¹⁸⁵ **Başpınar / Kocabey** s.110; **Bozbel**, s.80; **Demirbaş**, s.30; **Kılıçoğlu** (2022), s.283.

¹⁸⁶ Yargıtay 11. HD, E:2016/1217, K:2017/161, T:18.01.2017.

sözleşmesi) anlaşılır olması gerekmektedir. Kanuna aykırı çoğaltma neticesinde elde edilen nüshaların yayılması da hak ihlallerine sebep olmaktadır¹⁸⁷.

Yayma eyleminin gerçekleşebilmesi için eser veya eser parçasının fiziksel olarak piyasaya konulması gerekmektedir. Örneğin, bir tiyatro oyununun sergilenmesi yayma değildir. Aynı şekilde bir tablonun sergide ilk kez gösterime sunulması da yayma sayılamaz. Yayma hakkı, genellikle çoğaltmayı takip etse de yaymadan önce çoğaltma yapılması gerekliliği gibi bir zorunluk bulunmamaktadır. FSEK’te ‘*nüsha*’nın tanımı yapılmamıştır. Ancak kanunda kullanılan şekinden Alman hukukuna benzer şekilde ‘*maddi varlığı olan cisimlerde somutlaşmış nüshaların*’ kastedildiği anlaşılmalıdır. Dolayısıyla yalnızca bir nüsha da yayımlanabilir. Örneğin bir bestecinin hiç çoğaltma yapmadan, eserin orijinal nüshalarını icracılara devretmesi veya bir tablonun FSEK m.23’te belirtildiği üzere satışı, kiralanması veya ödünç verilmesi işlemleri çoğaltmadan da yayma hakkının kullanılabilmesine örnektir. Kısaca belirtmek gerekirse yayma hakkı hem asıl eser hem de çoğaltılmış nüshalar üzerinde eser sahibine tanınan bir haktır¹⁸⁸.

Doktrinde Erel’in de katıldığı bir görüşe göre çoğaltma hakkı kullanılmadan yayma yapılamaz. Yayma hakkının konusu ancak çoğaltma ile elde edilen nüshalar üzerindedir. Eserin aslının, doğrudan piyasaya sürülmesi bu görüşe göre yayma hakkının kullanılması niteliğinde olmayıp temsil hakkının kullanımıdır¹⁸⁹.

Kanımızca yasa koyucu maddede geçen ‘*eserin aslı veya çoğaltılmış nüshaları*’ ifadesini bilinçli kullanmıştır. Böylelikle eserin aslının piyasaya sürülme işleminin yayma olarak kabul edilmesi gerektiğinin ve dolayısıyla çoğaltma olmadan da yayma hakkının kullanılabilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yayma eyleminin gerçekleşebilmesi için eser fiziken somutlaşmalıdır. Bu nedenle eserin online ortama aktarılması yayma kapsamında değerlendirilemez. FSEK m.25’de ‘*dijital iletimden ve telli/telsiz araçlarla satışı*’, m.37’de geçen ise ‘*işaret, ses ve / veya görüntü nakline yarayan vasıtaları*’ ifadeleri göz önünde bulundurulduğunda yasa koyucunun teknolojik gelişmeleri dikkate alarak hükümleri düzenlediği görülmektedir. Buradan yola çıkarak FSEK m.23’de sanal ortamlarla ilgili açık bir düzenleme olmamasından ötürü yayma hakkının sanal ortamı da içerisine alacak kadar geniş

¹⁸⁷ Bozbel, s.81; Kılıçoğlu (2022), s.383.

¹⁸⁸ Atar, s.84; Başpınar / Kocabey, s.110; Bozbel, s.80; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.87; Memiş, s.110.

¹⁸⁹ Başpınar / Kocabey, s.111; Demirbaş, s.31; Erel (2009), s.171.

yorumlanmaması gerekmektedir¹⁹⁰. Ayrıca tükenme ilkesi gereğince yayma hakkı, eserin bir kez piyasaya sürülmesiyle son bulmaktadır. Eserin internet ortamına aktarılmasıyla fiziki nüshalar oluşmamakta, eserin kaderi kullanıcıların iradesine bırakılmaktadır. Esere sanal ortamda ulaşan kullanıcıların, eseri diğer kullanıcılara göndermesi (forward) yayma değil çoğaltma hakkının ihlali olarak değerlendirilebilir. Ayrıca Ateş'e göre sanal ortamda söz konusu hak umuma iletim hakkıdır¹⁹¹.

Eser üzerinde yayma hakkının kullanılabilmesi için mülkiyetin devri zorunlu olmayıp, kiralama yahut ödünç verme gibi hukuki işlemlerle yalnızca zıyettliğin devri de yeterlidir. Ancak yayma işlemi umuma yapılmalıdır. Umum kavramından, sayısı belirli olmayan kitleler veya eser sahibinin şahsi ilişkide olmadığı topluluğu anlamak gerekmektedir. Eser sahibinin, eserin aslını veya çoğaltılan nüshalarını FSEK m.23'te belirtilen veya diğer yollarla dağıtması ile eserini ticaret mevkiine koymuş olduğu kabul edilir. Belirtmek gerekir ki hususi alanı aşamayan işlemler yayma sayılmamaktadır¹⁹².

Eser sahibinin rızasına uygun bir şekilde piyasaya sürülen bir eserin, fikri haklarına zeval getirmemek kaydıyla aslının veya nüshalarının piyasada dolaşımı engellenemez. Eserin ilk satışı hususunda münhasır yetkiye sahip olan eser sahibi yayma hakkını kullandıktan sonra tekel niteliğindeki yayın hakkı sona erer. Eser sahibinin ilk satış için vermiş olduğu izin artık izleyen satışları da kapsar. Bu durum '*tükenme ilkesi*' veya '*ilk satış ilkesi*' olarak adlandırılmaktadır¹⁹³. FSEK m.23 / 2'de belirtildiği üzere kiralama veya ödünç verme işlemleri sonucunda yayma hakkı tükenmemektedir¹⁹⁴.

Yalnızca fiziki nüshalar üzerinde tükenme ilkesi geçerlidir. Sanal ortamda yaratılan eserlerin fiziki kimliği olmaması nedeniyle bu eserler tükenme ilkesine tabii değildir¹⁹⁵. İnternetin doğası gereği, paylaşımların çok seri ve kolay olduğunu ifade eden Başpınar / Kocabey paylaşımların bu denli kolay olmasının eser sahiplerinin haklarında ciddi ihlallere sebep olacağını da belirterek sanal ortamda hakkın tükenme ilkesinin uygulanmaması gerektiği görüşündedir¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Başpınar / Kocabey, s.110; Bayram, s.68; Memiş, s.112.

¹⁹¹ Akipek / Dardağan, s.59; Başpınar / Kocabey, s.110; Bayram, s.67; Özkan (2017), s.92.

¹⁹² Bozbel, s.81.

¹⁹³ Başpınar / Kocabey, s.111; Demirbaş, s.33; Erdil (2016), s.49; Erel (2009), s.172.

¹⁹⁴ Bozbel, s.82.

¹⁹⁵ Başpınar / Kocabey, s.112; Özkan (2017), s.93.

¹⁹⁶ Başpınar / Kocabey, s.112.

Temsil Hakkı

FSEK m.24 temsil hakkını, '*Bir eserden, doğrudan doğruya yahut işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*' şeklinde tanımlamaktadır. Bir oyunun sahnede sergilenmesi, şiirin okunması, konserde bir parçanın söylenmesi, sergide tablonun gösterime açılması gibi eser içeriğinin yayım dışı yollarla, duylara hitap edecek yöntemlerle kamuya sunulması temsildir¹⁹⁷. Yayma hakkında eser bir madde üzerinde cisimlendirilerek piyasaya sunulurken; temsil de önemli olan eserin göze, kulağa hitap edecek gayri maddi yollarla kamuya sunulmasıdır. Ayrıca temsilde eser sabit olmayan araçlarla piyasaya sunulmaktadır¹⁹⁸.

Temsil doğrudan ve dolaylı yollarla yapılabilmektedir. Doğrudan temsilde, eser herhangi teknik araç veya yardım olmaksızın direkt okunmakta, çalınmakta, gösterilmekte veya oynanmaktadır. FSEK m.24/1'de düzenlenen doğrudan temsilde bir müzik parçasının sahnede çalınması, konferansta yapılan konuşmalar, tiyatro oyununun sahnede sergilenmesi gibi eser ve izleyiciler arasında bir araç yoktur¹⁹⁹.

Eserin doğrudan temsil edildiği alanlar yetersiz kaldığında ise yeni alanlara gereksinim duyulmaktadır. Kimi zamanda eserin daha iyi algılanabilmesi için teknik araçların yardımına ihtiyaç duyulmaktadır. Böyle durumlarda eser önce bir araca kaydedilmekte ardından bu araç yardımıyla kamuya aktarılmaktadır²⁰⁰. Yahut eser '*işaret, ses veya resim nakline yarayan araçlarla*' nakledilmekte ve sergilendiği yerden farklı bir yerde temsil edilmektedir. Bu durum FSEK m.24/1 ve 24/2'ye göre dolaylı temsildir. Konser alanında yer kalmaması sonucu dinleyicilerin farklı bir alana, alınarak hoparlör ve projektör aracılığıyla eserin izlettirilmesi FSEK m.24/2, konserin kayda alınarak CD ye aktarılması ve bu CD'nin bir kafeteryada çalınması 24/1'de düzenlenen dolaylı temsil örneğini oluşturmaktadır²⁰¹. Sinema eserlerinin ise yapısı gereği teknik araçlara kaydı zorunlu olduğu için bu eserlerin gösterimi doğrudan temsil olarak değerlendirilmektedir²⁰².

¹⁹⁷ Demirbaş, s.36; Erdil (2016), s.50; Erel (2009), s.175.

¹⁹⁸ Başpınar / Kocabey, s.131; Demirbaş, s.39; Kılıçoğlu (2022), s.304.

¹⁹⁹ Bozbel, s.84; Demirbaş, s.37; Erel (2009), s.177; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.91.

²⁰⁰ Aksi görüş için bkz: Bozbel s.86; Kılıçoğlu (2022), s.302.

²⁰¹ Erdil (2016), s.51; Erel (2009), s.178; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.92.

²⁰² Demirbaş, s.37; Erel (2009), s.178.

Temsilin gerçekleşmesi için önemli koşul eserin kamuya sunulmasıdır. Eserin kamuya sunulmuş kabul edilebilmesi için aynı zamanda aynı mekanda bulunan kişilere sunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Önemli olan eserin belirli bir topluluğa yöneltilmesidir²⁰³. Dolayısıyla eserin yalnızca aile bireylerine veya yakın arkadaş çevresine sunulması temsil olarak değerlendirilemez. Bununla birlikte bir web sitesine abone olan üyelere eserin sunulması ise temsil olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca bir eserin kamuya açık şekilde bilgisayar ekranına yansıtılması veya web sitelerinde dinletilmesi fiilleri de temsildir ve eser sahibinin temsil hakkını zedeleyebilmektedir²⁰⁴.

Umuma İletim Hakkı (Yayımlama Hakkı)

FSEK m.25'te düzenlenen mali hak ise umuma iletim hakkıdır. Madde metni '*Bir eserin aslını veya oğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibi, eserinin aslı ya da oğaltılmış nüshalarının telli veya telsiz araçlarla satışı veya diğer biçimlerde umuma dağıtılmasına veya sunulmasına ve gerçek kişilerin seçtikleri yer ve zamanda eserine erişimini sağlamak suretiyle umuma iletimine izin vermek veya yasaklamak hakkına da sahiptir. Bu madde ile düzenlenen umuma iletim yoluyla eserlerin dağıtım ve sunumu eser sahibinin yayma hakkını ihlal etmez.*' şeklindedir.

Radyo ile yayın hakkı, teknolojik gelişmeler göz önünde bulundurularak FSEK'te temsil hakkından ayrı düzenlenen bir mali hak olmasına karşın esasen bir temsil türüdür²⁰⁵.

FSEK m.25/1 eserin '*yayın ve yeniden yayın yoluyla umuma iletilmesini*' düzenlerken, FSEK m.25/2 eserin '*dijital ortamda umuma iletimi*' ve '*telli ve telsiz araçlarla umuma iletimini*' düzenlenmektedir²⁰⁶.

Bir eserin orijinalinin veya çoğaltılan nüshalarının; radyo, televizyon, uydu, kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan vasıtalar yardımıyla kamuya iletilmesi '*yayın*', eserin bu

²⁰³ Akipek / Darağan, s.60; Başınar / Kocabey, s.131; Demirbaş, s.40.

²⁰⁴ Akipek / Dardağan, s.60.

²⁰⁵ Akipek / Dardağan, s.61; Erel (2009), s.183.

²⁰⁶ Bozbel, s. 87; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.93.

yollarla kamuya sunulmasının ardından farklı bir yayın kuruluşu tarafından tekrar yayınlanması ise 'yeniden yayın' dır²⁰⁷.

Pay ve Takip Hakkı

FSEK m.45'te düzenlenen pay ve takip hakkı güzel sanat eserlerinin ilk satışının ardından değerinin yükselmesiyle beraber çok yüksek fiyatlarla yeniden satılması durumunda eser sahibinin fikri emeğini korumak amacıyla kendisine veya mirasçılara eserin artan değerine uygun bir pay verilmesidir²⁰⁸. FSEK'te düzenlenen hükümle eser sahibini, ilk satışının ardından ekonomik yönden korumak amaçlanmaktadır. Eserin değerinin artmasının en doğal sonucu eser sahibinin de bu durumdan yararlanmaya hakkının bulunmasıdır. Bu sayede eserin değerinin artmasından yalnızca malikler kazançlı olmamaktadır. Eser sahibi de hakkaniyete uygun olacak şekilde pay talep edebilir. Bu durum FSEK m.23'te düzenlenen tükenme ilkesinin de bir istisnasını oluşturmaktadır²⁰⁹.

1.6.2. Eser Üzerindeki Manevi Haklar ve Niteliği

Fikri ürün ve eser sahibi arasındaki ilişki FSEK m.14'ten itibaren manevi haklar bölümünde düzenlenmektedir. Mali haklar esere ilişkin ekonomik değerlere konu olurken, manevi haklar eser sahibinin eseri ile olan şahsi ve manevi değerlerini konu edinmektedir²¹⁰. Manevi haklar, eser sahibine ekonomik bir yarar sağlamamasına karşın eser sahibinin fikri emeğini korumak amacıyla düzenlenmiştir²¹¹.

Manevi haklar, eserin umuma arz hakkı, eser sahibinin eser üzerinde adının belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama ve eserin aslına erişim hakları olarak tahdidi düzenlenmektedir.

Manevi hakları kullanma yetkisi eser sahibine aittir ve mirasla intikal etmez. Bununla birlikte FSEK m.19 uyarınca manevi haklar, eser sahibinin yakınları tarafından da kullanılabilir. Eser sahibinin yakınlarına tanınan bu yetki kanundan doğan haklardan

²⁰⁷ Demirbaş, s.45; Erdil (2016), s.52; Kılıçoğlu (2022), s.293.

²⁰⁸ Bozbel, s.97; Kılıçoğlu (2022), s.298.

²⁰⁹ Erdil (2016), s.53; Kılıçoğlu (2022), s.298.

²¹⁰ Bayram, s.58; Bozbel, s.100; Kılıçoğlu (2022), s.262.

²¹¹ Öztunalı, Duygu (2010) 'Eser Sahibinin Manevi Hakları' (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.62.

olması sebebiyle eser sahibinin yakınları mirası reddetseler dahi esere ilişkin manevi haklardan faydalanabilirler²¹².

Manevi haklar eser sahibine ait mutlak haklardan olmakla birlikte üçüncü kişilere devredilemez ve bu haklardan feragat edilemez. Eser sahibi ancak manevi hakların kullanım yetkisini üçüncü kişilere bırakabilir²¹³.

Teknolojik gelişmeler ve internet kullanımının artması eserin değiştirilerek piyasaya sunulmasını kolaylaştırmaktadır. Günümüzde manevi hak ihlallerinin en yaygın örneklerini sanal ortamda görebiliriz²¹⁴.

Umuma Arz Hakkı

Umuma arz hakkı, kamuya sunma hakkı olarak geçmektedir. Bu hakkın içeriği, eser sahibinin rızasıyla eserin alenileşmesidir. Kamuya sunulması ile eser ülkenin tamamında veya belirli bölgelerinde herhangi bir yolla tanıtılarak veya toplumun bilgisine sunularak alenileştirilir. Umuma arz hakkının kullanılması ile eserin ihlallere karşı korunma gerekliliği de ortaya çıkar²¹⁵.

Umuma arz ile korunan değer eserin piyasaya ilk sunumudur. Dolayısıyla umuma arzın gerçekleşebilmesi için eserin, eser sahibinin şahsi çevresi dışına çıkarılarak fikir ve sanat dünyasına sunulması gerekmektedir. Örneğin bir ressamın tablosunu ailesine tanıtması umuma arz sayılmamaktadır²¹⁶.

FSEK m.14 / 1'e göre umuma arz yetkisi münhasıran eser sahibine aittir. Eserin umuma arz edilip-edilmemesini, yayımlanma zamanını ve yayımlanma tarzını da umuma arz kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrası henüz alenileşmemiş eserlerin içeriği hakkında bilgi verme yetkisini eser sahibine tanımaktadır.

Eser sahibi, eserin umuma arz hakkını bizzat kullanabileceği gibi üçüncü kişilere de bu hakkın kullanılması yetkisini devredebilir²¹⁷. Ancak eser sahibinin bu husustaki rızası yazılı olmalıdır. Ayrıca eser sahibi her ne kadar bu hususta yazılı izin vermiş olsa da eserin

²¹² Bozbel, s.101; Erdil (2016), s.36.

²¹³ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.112.

²¹⁴ Başpınar / Kocabey, s.102.

²¹⁵ Bozbel, s.101; Erdil (2016), s.36.

²¹⁶ Erel (2009), s.137; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.78.

²¹⁷ Erdil (2016), s.37.

umuma arzı veya yayımlanma tarzı kendisinin şeref ve itibarını zedeleyecek nitelikte ise eserin umuma tanıtılmasını veya yayımlanmasını yasaklayabilir²¹⁸.

Eserin bir defa umuma arzı gerçekleştikten sonra bu hak tükenmiş sayılır. Yani umuma arz özünde hukuki bir fiildir ve bir defa gerçekleşmesiyle eser alenileşmektedir. Böylelikle eser sahibi eseri umuma arz etmesinin ardından FSEK m.14 uyarınca ihlal gerçekleşmeyecektir. Eser sahibi bu durumda mali hak ihlallerine dayanabilir²¹⁹.

Eser Üzerinde Eser Sahibinin Adının Belirtilmesi Hakkı

Eser sahibinin eser üzerinde adının belirtilmesini talep etmesinin özü kişinin eser sahibi olarak tanıtılma hakkından kaynaklanmaktadır²²⁰. Bu hak kişinin, eser sahibi olarak topluma tanıtılmayı isteme veya istememe yahut topluma ne şekilde tanıtılma isteğini de belirlemektedir. Kişi dilerse kendi adıyla veya müstear adla dilerse isimsiz olarak eserini kamuya tanıtılabilir. İsimsiz veya takma adla tanıtılan eserlerde ispat koşuluyla eser sahibi isminin esere konulmasını talep edebilir²²¹.

‘Copyright işareti ©’ eserlerin ilk defa kamuya sunulduğu tarihi ve hak sahibini belirtmektedir. Ancak bu işaret, eser sahibinin kim olduğunu belirtmemesinden ötürü adın belirtilmesi açısından yeterli değildir. Aynı şekilde dijital ortamlarda sunulan eserlerde de, özel işaret ve semboller (watermark) adın algılanabilmesinde yeterli değildir. Bu semboller, eser sahipliğinin ispatına yarayan araçlar olarak değerlendirilmelidir²²².

FSEK m.15’te düzenlenen eser sahibi olarak tanınma hakkı dijital eserlerde diğer manevi haklar gibi hızlı ve kolayca ihlal edilebilmektedir. En yaygın örnekleri internet üzerinden e-mail gönderilerek yapılmaktadır. Kişinin kendisine ait olmayan bir eseri, eser sahibini göstermeksizin üçüncü kişilere iletmesi (forward) ile hak ihlali gerçekleşmektedir. Aynı şekilde, eser sahibi belirtilmeden eserin aynı sayfası atlanarak direkt metin kısmına link verilmesi (derin link) suretiyle de eser sahibi olarak tanıtılma hakkı ihlal edilebilmektedir²²³.

²¹⁸ Erel (2009), s.137; Kılıçoğlu (2022), s.264.

²¹⁹ Bozbel, s.102; Erdil (2016), s.37.

²²⁰ Başpınar / Kocabey, s.103

²²¹ Bozbel, s.105; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.80; Kılıçoğlu (2022), s.266.

²²² Bozbel, s.107.

²²³ Başpınar / Kocabey s.104.

Eserde Değişiklik Yapılmasını Önleme Hakkı

Eserde değişiklik yapılmasını önleme hakkının özü eserin bütünlüğünü koruma düşüncesinden kaynaklanmaktadır. FSEK m.16/1 '*Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz.*' şeklinde düzenlenmektedir. Yasa koyucu bu konuda eser sahibinin münhasır yetkisini düzenlemektedir.

Eser sahibi, mali haklarını devrederken eserde değişiklik yapma yetkisini de devredebilir. Zira eserden faydalanabilmek için değişiklik yapılması gerekebilir. Örneğin bir şiir başka bir dile çevrilirken, bir roman metni piyes haline getirilirken eserde değişiklik yapmak mecburidir. Bu nedenle mali hakları devralan kimseler, bu haklardan faydalanabilmeleri için mecburi olan değişiklikleri eser sahibinden özel bir izin almadan kullanma yetkisine sahiptir. Bu durum FSEK m.16/2'de düzenlenmektedir²²⁴.

Eserde değişiklik yapılması, her somut olayda eser sahibini farklı şekilde etkileyebilmektedir. Eser türüne bağlı olarak, aynı değişiklik eser sahibinin itibarını farklı derecelerde zedeleyebilir. Örneğin haftalık yayım yapan bir gazeteden çıkarılacak birkaç cümle ile edebi bir eserden çıkarılacak cümleler aynı etkiyi yaratmaz. Bir ressamın tablosundaki '*çıplak deniz kızı*'nın farklı bir ressam tarafından giydirilerek sergilenmesi ile ressamın itibarı zedelenebilir. Ayrıca eserin niteliğinde bir değişiklik yapılmasa da '*çıplak deniz kızı*' tablosunun erotik amaçla sergilenmesi de ressamın saygınlığını zedeleyebilir. Eserin bütünlüğünün korunabilmesi için eser sahibi, eserin uygunsuz şekilde yorumlanması ve uyarlanmasını yasaklayabilir. Örneğin, Yargıtay '*Çile Bülbulüm Çile*' şarkısının uygunsuz şekilde icra edilmesini eserde değişiklik olarak görmüştür²²⁵.

Eserin Aslına Ulaşma Hakkı

Eser sahibi, eseri üzerinde sahip olduğu mali hakları devredebilme yetkisine sahiptir. Mali hakları üzerinde tasarruf işlemi yaparak eseri elden çıkaran eser sahibinin, bazı durumlarda eseri ile arasında geçici bir bağ kurması ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. Eserin aslına ulaşma hakkının özünü bu bağ oluşturmaktadır²²⁶.

²²⁴ Erel (2009), s.146; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.81; Kılıçoğlu (2022), s.268.

²²⁵ Başpınar / Kocabey, s.105; Erdil (2016), s.38; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.81; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 1981 / 4-70, K: 1983 / 123, T: 11.2.1983.

²²⁶ Erdil (2016), s.39.

Eser sahibinin, eserin malik veya zilyedine karşı bu hakkı kullanabilmesinin fikri mülkiyet hukukunun ana prensibidir. Fikir ve sanat eserlerinin, somutlaştıkları maddeden ayrı bir hukuki tabiatları vardır. Eser sahibi, eserini satmış olsa dahi o eser üzerindeki tüm manevi hakları ve bazı mali hakları devam etmektedir²²⁷. Özellikle güzel sanat eserleri açısından önem taşıyan bu hak FSEK m.17’de düzenlenmektedir.

FSEK m.17 ‘Eser sahibi, gerekli durumlarda, aslın maliki ve zilyedinden, koruma şartlarını yerine getirmek kaydıyla, 4’üncü maddenin 1 inci ve 2 nci bentlerinde sayılan güzel sanat eserlerinin ve 2 inci maddenin 1 inci bendinde ve 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından geçici bir süre için yararlanmayı talep etme hakkına sahiptir. Eser sahibinin bu hakkı, bu eserlerin ticaretini yapanlar tarafından eseri satın alan veya elde eden kişilere müzayede ve satış kataloğu veya ilgili belgeler ile açıklanır. Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez. Eserin tek ve özgün olması durumunda eser sahibi, kendisine ait tüm dönemleri kapsayan çalışma ve sergilerde kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek iade edilmek üzere eseri isteyebilir.’ şeklinde düzenlenmektedir. Söz konusu maddeye göre, eserdeki zilyetliğin veya mülkiyetin el değiştirmesi asıl eser sahibinin haklarını zedelememektedir. Eser üzerinde, eser sahibi ve malik yahut zilyedin olmak üzere çifte hak oluştuğu söylenebilir. Eser sahibinin haklarının hala devam etmesinin amacı fikri hukuktan doğan mülkiyetin önemini vurgulamaktır²²⁸. Beşiroğlu, FSEK’te özel olarak böyle bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmadığı görüşündedir. Yazara göre 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ikinci maddesi başta olmak üzere TMK m.24, FSEK m.57 gibi düzenlemeler eser sahibinin haklarının korunma gerekliliğini ve mülkiyet devrinin fikir haklarının devri niteliğinde olmadığını zaten düzenlemektedir²²⁹.

1.7. Eser Sahibinin Haklarının Sınırlanması

Sosyal medyada eserlerin yaygın bir şekilde paylaşılıp çoğaltıldığına tanık olunmaktadır. Bu paylaşımların ihlale neden olup olmadığının belirlenebilmesi için eser

²²⁷ Erel (2009), s.153.

²²⁸ Ateş, Mustafa (2003) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, s.152.

²²⁹ Beşiroğlu, Akın (2006) Fikir Hukuku Dersleri, 4.Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınları, s.236.

sahibinin haklarına getirilen kanuni sınırlamalara çalışma konusu dahilinde değinmekte fayda bulunmaktadır.

Ayiter'e göre, eser sahibinin eser üzerinde sahip olduğu haklar tıpkı mülkiyet hakkı gibi sosyal haklar kategorisindedir. Anayasada mülkiyet hakkın kullanım sınırı toplum yararına aykırı olmayacak şekilde m.35'de düzenlemektedir. Ayiter'de eser sahibinin haklarının sınırlanmasını anayasal madde ile ilişkilendirmektedir. Yazara göre kamu yararı ve eser sahibinin hakları birbiri ile ilişkilidir. Zira kamu yararı düşünülerek eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamalar uzun vadede kamunun zararına sebep olabilmektedir. Bu sebeple yazara göre eser sahibinin hakları sınırlandırılırken kamunun yalnızca vazgeçilemez ihtiyaçlarını karşılayacak ölçüde bir sınırlamaya gidilmesi gerekmektedir²³⁰. FSEK'de sınırlamalar kamu düzeni, genel menfaat, özel menfaat ve hükümete tanınan yetkiler göz önünde bulundurularak sınırlandırılmaktadır²³¹.

1.7.1. FSEK m.30 Kamu Düzeni Nedeniyle Getirilen Sınırlamalar

Kamu düzeni, toplumun huzur ve güvenliğini sağlamak amacıyla belirli yer ve zamanda uyulması gereken kurallardır. Bu kuralların ihlal edilmesi toplumun menfaatlerine aykırıdır. Toplumların hukuk düzenine, siyasi rejimine ve sosyal yaşantısına bağlı olarak ülkeler arası farklılıklar gösterir. Hatta aynı toplumda dahi olağan ve olağanüstü hallerde farklılıklar gösterebilir²³². FSEK m.30 nezdinde eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamaların amacı; mahkeme ve resmi makamlar nezdinde ispat ve kolluk güçlerinin görevlerini ifası esnasında kolaylık sağlama düşüncesidir. Maddeye göre eser bu amaçları gerçekleştirmek için eser sahibinin izni olmadan kullanılabilir. Ancak düşünce ürününden bu şekilde istifade edebilmek için ürünün eser olması ve umuma arz edilmiş olması gerekmektedir. Umuma arz edilmediği hallerde kamu düzeni sebebiyle eserden faydalanılamaz²³³.

²³⁰ Ayiter, Nuşin (1981) Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara, Sevinç Yayınevi, s.148.

²³¹ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.99; Tekinalp, s.200.

²³² Erdil (2003), s.238.

²³³ Bozbel, s.116; Öztan, s.424; Tekinalp, s.200.

1.7.2. FSEK m.31-37 Genel Menfaat Nedeniyle Getirilen Sınırlamalar

FSEK m.31 vd. hükümlere ilişkin kısıtlama genel menfaat göz önünde bulundurularak düzenlenmektedir. Mevzuat ve içtihatlar kenar başlıklı m.31'e göre '*Resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, tebliğ, genelge, ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya herhangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir.*' Kenar başlığına dikkat edilecek olursa bu sınırlama '*mevzuat*' ve '*icthah*' lar ile sınırlıdır. Her iki üründe gerekli şartları taşıdığı takdirde eser vasfını kazanabilir. Ancak bu madde ile eser sahibinin haklarına bir sınırlama getirilmektedir. Çünkü belirtilen eserlerin en önemli özellikleri resmi ve kamusal olmalarıdır. Toplumun bilgiye erişme hakkı ve hukuki belirlilik ilkesi gereğince bu ürünler ulaşılabilir olmalıdır. Kanunlar ve yargı kararları, toplum ihtiyaçları doğrultusunda ortaya çıktıkları için telif hakkına tabi tutulamaz²³⁴.

FSEK m.32 '*Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malûmat verme maksadiyle çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir. Hadisenin mahiyeti ve vaziyetin icabı gerektirmediği hallerde söz ve nutuk sahiplerinin adı zikredilmiyebilir. Bu söz ve nutukları birinci fıkra da zikredilenden başka bir maksatla çoğaltmak veya diğer bir suretle yaymak eser sahibine aittir.*' şeklinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre söz ve nutuklar haber ve bilgi vermek amacıyla çoğaltılıp yayımlanmakta serbesttir. Bu durumlar harici söz ve nutuklardan izinsiz yararlanmak eser sahibinin haklarını ihlal etmektedir. Ayrıca sınırlamanın sağladığı korumadan yararlanmak için söz ve nutuklar, TBMM, diğer resmi meclis ve toplantılarda ya da mahkemelerde söylenmiş olmalıdır²³⁵.

FSEK m.33 temsil serbestisi kenar başlığı ile '*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.*' şeklinde düzenlenmektedir. Söz konusu maddeye göre, alenileşmiş bir eser eğitim ve öğretim amacıyla ve kar amacı gütmeksizin eser sahibi ve eser adının açıklanması koşuluyla kullanılabilir. Ancak Tekinalp, Öztan ve Karasu / Suluk / Nal' da madde de '*yüz yüze*' ifadesinin belirtilmiş olmasından dolayı derse katılanların aynı yahut aynı

²³⁴ Güneş, s.465; Öztan, s.430.

²³⁵ Ayiter, s.159; Tekinalp, s.201.

sayılabilecek mekanda bulunması gerektiği kanaatindedir. Yazarlara göre internet, tv, radyo veya açık öğretim benzeri araçlarla gerçekleştirilen eğitim bu madde kapsamı dışındadır²³⁶. Güneş ise uzaktan eğitim ve internetin yoluyla eğitimin günümüzde olağan eğitim yöntemleri haline geldiğini ve klasik eğitimden farkı kalmadığı kanaatindedir²³⁷. Kanaatimiz, Güneş ile aynı doğrultuda olup modern eğitim tekniklerinin, özellikle Koronavirüs salgınıyla birlikte hayatımızda önemli yer kapladığı ve bu sebeple FSEK koruma ve sınırların düzenlenirken bu duruma dikkat edilmesi gerekliliği yönündedir.

FSEK m. 34 eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler kenar başlığı ile *‘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. 2 nci maddenin üçüncü bendinde ve 4 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci ve beşinci bentlerinde gösterilen neviden eserler, ancak seçme ve toplama eserin münderecatını aydınlatmak üzere iktibas edilebilir. Ancak bu serbestlik, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verir veya eserden normal yararlanma ile çelişir şekilde kullanılamaz. Münhasıran okullara mahsus olarak hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onanan (okul-radyo) yayımları için de birinci fıkra hükümleri uygulanır.*

Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, iktibaslar yapılmak suretiyle eğitim ve öğretim gayesi dışında seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi ancak eser sahibinin izniyle mümkündür. Bütün bu hallerde eser ve eser sahibinin adı mutata şekilde zikredilmek icap eder.’ şeklinde düzenlenmektedir.

FSEK m.34/f.1/c.1 tam serbesti tanımaktadır. Söz konusu maddeden anlaşılacağı üzere eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eserler oluşturulurken, başka eserlerden alıntı (iktibas) yapmak serbesttir. FSEK m.34/f.1/c.1 bu serbestinin sınırlarını yayımlanmış musiki eserler, ilim ve edebiyat eserleri ve alenileşmiş güzel sanat eserleri ile çizmiştir. Ayrıca toplamanın amacı eğitim ve öğretim olmalıdır²³⁸. Toplama eserler kitap halinde oluşturulabileceği gibi plaklar, videolar, farklı multimedya ürünler gibi ortamlarda da

²³⁶ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.102; Öztan, s.438; Tekinalp, s.202.

²³⁷ Güneş, s. 266.

²³⁸ Güneş, s.267; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.102; Öztan, s.441; Tekinalp, s.202.

oluşturulabilir²³⁹. Ancak alıntı amaca uygun oranda yapılmalıdır. Örneğin yazarın tüm şiirlerinin kullanılması durumunda amacın aşıldığı söylenebilir²⁴⁰.

FSEK m.34/f.1/c.2’de serbestinin sınırları daraltılmıştır. FSEK m.2/b.3, m.4/f.1/b.1-5 de belirtilen eserlerden iktibas yapılması ancak seçme ve toplama eserin içeriğini aydınlatmak amacıyla yapılabilir²⁴¹. Toplama eser oluştururken ilgili maddelerdeki korumadan yararlanabilmek için eserin amacı muhakkak eğitim ve öğretim amacına yönelik olmalıdır. Toplama eserin satışa çıkarılma niyeti oluştuğunda bu amacın aşıldığı söylenebilir²⁴².

FSEK m.34 iktibasın eserden normal yararlanma ölçüsünde olması gerektiğini düzenlemektedir. Toplama eser, orijinal eserin ikamesi olamaz ve orijinal eser sahibinin haklarına haklı bir gerekçe olmaksızın zarar veremez²⁴³.

İktibas serbestisi, esasen hak sahibinin mali haklarına getirilen bir sınırlamadır. Dolayısıyla eser sahibinin manevi hakları devam eder. FSEK m.34/4’te de belirtildiği üzere orijinal eser sahibinin ismi mutlaka belirtilmelidir²⁴⁴.

FSEK m.35 iktibas serbestisi kenar başlığı ile ‘*Bir eserden aşağıdaki hallerde iktibas yapılması caizdir: 1. Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması; 2. Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması; 3. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadiyle bir ilim eserine konulması; 4. Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi. İktibasın belli olacak şekilde yapılması lazımdır. İlim eserlerinde, iktibas hususunda kullanılan eserin ve eser sahibinin adından başka bu kısmın alındığı yer belirtilir.*’ şeklinde düzenlenmektedir.

Toplumun ve bilimin gelişebilmesi için ‘*bilim mülkiyeti*’ gibi bir mülkiyet hakkı yoktur. Bilimsel gerçekliği kimin bulduğundan bağımsız olarak bilgi toplumun malıdır. Zira

²³⁹ Bozbel, s.121; Öztan, s.441.

²⁴⁰ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.103.

²⁴¹ Öztan, s.446.

²⁴² Bozbel, s.122.

²⁴³ Bozbel, s.123.

²⁴⁴ Erel (2009), s.25.

bilimsel çalışmalarda sıfır noktasından başlanmaz. Düşünürler kendilerinden önce ortaya konulan fikirlere katılarak yahut fikirleri çürütürerek yeni şeyler üretirler. Dolayısıyla herkes bilimsel gerçekliği farklı açılardan ele alıp tartışma hakkına sahiptir. Ancak yazarın bilimsel gerçekliğin ele alınış şekli, düşünceleri gerçeklikle ilişkilendirme tarzı bilimsel esere hususiyet katar. Sahibinin hususiyetini taşıyan ürün ise eser sayılır²⁴⁵. İktibas ise, alenileşmiş bir eserden bazı paragraf, cümle, tınların veya alenileşmiş bir güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterme yoluyla başka bir esere konulmasıdır²⁴⁶. İktibas, bir eserin parçalarını veya bir bölümünün başka bir eserde kullanılması şeklinde de tanımlanabilir²⁴⁷. FSEK m.13/2 eser sahibinin, eser parçaları üzerinde de hak sahibi olduğunu belirtmektedir. FSEK m.34 vd. hükümlerinde zikredilen iktibas serbestisi ile FSEK m.13/2 birlikte ele alındığında, üçüncü şahıslara tanınan iktibas serbestisinin kültürel amaçlarla eser sahibinin haklarına getirilen bir kısıtlama olduğu söylenebilir²⁴⁸.

Doktrinde yazarlar iktibas büyük ve küçük iktibas olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Tekinalp' e göre; iktibasın, aynen aktarma veya küçük iktibas olmak üzere iki unsuru vardır. Yazar, bilimsel eser veya güzel sanat eserlerini yorumlarken aynen aktarma yapılabilirken, edebiyat ve müzik eserlerinde küçük iktibas yapılması gerekir. İktibas serbestisi ve işleme eser kavramı farklı olduğu için, iktibas yapılırken eserin özgünlüğü bozulmadan verilmelidir²⁴⁹.

Bozbel, iktibasın hem iktibas edilen yazarın eserinin açıklanması, değerlendirilmesi amacıyla hem de iktibas eden yazarın kendi düşüncelerini açıklamak, kuvvetlendirmek amacıyla yapılabileceğini savunurken, Ayiter ve Erel iktibasın başkasının eserini açıklamak, değerlendirmek için yapılamayacağını yalnızca iktibas edenin kendi düşüncelerini açıklamak, bilgileri kuvvetlendirmek amacıyla yapılabileceği kanaatindedir²⁵⁰.

İktibas hakkının hukuka uygun şekilde kullanılabilmesi için esasa ve şekle ilişkin bazı koşulları vardır. Öztan esasa ve şekle ilişkin şartları da kendi içerisinde esasa ilişkin müşterek şart / esasa ilişkin özel şart ve şekle ilişkin müşterek şart şeklinde sınıflara ayırmaktadır. Çalışmadaki ayrım Öztan' ın ayrımı göz önünde bulundurularak yapılmaktadır.

²⁴⁵ Ayiter, s.164; Öztan, s.448.

²⁴⁶ Tekinalp, s.204.

²⁴⁷ Bozbel, s.124.

²⁴⁸ Ayiter, s.163; Erel (2009), s.248; Öztan, s.448.

²⁴⁹ Tekinalp, s.204.

²⁵⁰ Ayiter, s.164; Bozbel, s.124; Erel (2009), s. 250.

Esasa ilişkin müsterek şart; iktibas yapan ve iktibas yapılan eserin birbirinden ayrı eserler olması hususundadır. FSEK m.35/1/1-2’de de özellikle belirtildiği gibi iktibas yapan eser müstakil bir eser olmalıdır. Zira ikinci eser bağımsız eser vasfı taşımadığı takdirde işleme eser statüsünde olur. İktibas yapan eserin bağımsızlığından söz edebilmek için, iktibasların içerik itibariyle makul ve amaca uygun yapılmış olması gerekmektedir. İktibasların boyutunun içerik itibari ile yeni esere galip gelmesi iktibas olunan eserin hususiyetinin taşındığı anlama gelmektedir. İkinci eserin bağımsız eser vasfını değerlendirmek için şöyle bir yöntem düşünülebilir: İkinci eserden, iktibasları çıkardığımız halde dahi ikinci eser hala eser vasfını koruyorsa müstakil bir eserdir²⁵¹.

İktibasta esasa ilişkin özel şartlar; FSEK m.35/1/1 ‘*Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması*’ şeklinde düzenlemektedir. FSEK m.35/1/1’i yorumlamak için FSEK m.7’de düzenlenen eserin alenileşmesi ve yayımlanması kavramlarını göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Zira umuma arz edilmemiş eserden yapılan iktibaslar eser sahibinin manevi haklarını ihlal etmektedir²⁵². Bilim ve edebiyat eserlerine yapılacak iktibasların sınırını, iktibas edilecek eserin alenileşmesi ya da yayımlanmış olması belirlemektedir. Eser alenileşmiş ancak yayımlanmamışsa daha sınırlı miktarda iktibas yapılması gerekirken; yayımlanmış eserlerde iktibas sınırı daha geniştir. Çünkü yayma hakkının kullanılmadığı eserlerde, asıl eser sahibi mali haklarını henüz elde etmemiştir. Asıl eser sahibinin mali haklarını kullanmasından önce, iktibas eden eser sahibinin faydalanmasının daha dar kapsamda olması gerekmektedir²⁵³.

FSEK m.35/1/2 bendi ise musiki eserlere yapılacak iktibası düzenlemektedir. Madde ‘*Yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki esere alınması*’ şeklinde kaleme alınmaktadır.

FSEK m.35/1/2’de kendisinden iktibas yapılacak musiki eserin yayımlanmış olması gerektiği hususu açıkça belirtilmektedir. Ayrıca m. 35/1/1’den farklı olarak, hem iktibas yapılan hem de iktibas eden eserin müzik eseri olması şarttır. FSEK musiki eserlerde yapılacak iktibasın sınırını belirtmektedir. Buna göre bir musiki eserden ‘‘*en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalar*’’ iktibas edilebilir. Ayrıca iktibas edilen bölümlerin eser

²⁵¹ Bozbel, s.125; Erel (2009), s.249; Öztan, s.451.

²⁵² Öztan, s. 452; Tekinalp, s.204.

²⁵³ Ayiter, s.163; Erel (2009), s.255; Öztan, s.453.

içinde açıkça iktibas olunduğunun anlaşılması gerekmektedir. İktibas eden eserde bu sınır ihlal edilirse ortaya çıkan eser '*musiki arajman ve tertibi*' olup işleme niteliğinde olmaktadır. İşleme eser oluşturulması ise ilk eser sahibinin iznine tabiidir. FSEK m.35/1/2'de düzenlenen müstakil eser terimi ise işleme eserden farklı olduğunu göstermektedir. Zira işleme eser müstakil eser vasfında değildir²⁵⁴.

FSEK m. 35/1'in 1. ve 2. bendi küçük iktibaslara izin vermektedir. Ancak maddenin 3. bendi büyük iktibas caiz gören bir düzenlemedir. FSEK m.35/1/3, '*Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ve yayımlanmış diğer eserlerin, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadiyle bir ilim eserine konulması*' şeklinde düzenlenmektedir. Bende göre güzel sanat eserlerinden iktibas yapılabilmesi için eserin alenileşmiş olması gerekirken, diğer eser türlerinden iktibas yapılabilmesi için eserlerin yayımlanmış olması gerekmektedir. Bununla birlikte maddenin 1. ve 2. bendinden farklı olarak, iktibaslar belirli bir sınırlamaya tabii tutulmadan, amaçla tutarlı olmak ve içeriği aydınlatmaya yetecek kadar bir serbesti tanınmaktadır²⁵⁵.

FSEK m.35/1/4 '*Alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde, konuyu aydınlatmak için projeksiyon ve buna benzer vasıtalarla gösterilmesi*' şeklinde düzenlenmektedir. Bu fıkra FSEK m.35/1/3'ü tamamlar nitelikte olup güzel sanat eserlerine ilişkindir²⁵⁶.

FSEK iktibasa ilişkin müşterek şekil şartını m. 35/2'de belirtmektedir. Söz konusu maddeye göre iktibas belli olacak şekilde yapılmalıdır. İlim eserlerinde, iktibas edilen eserin adı, eser sahibi ve eserin hangi parçasının alındığının belirtilmesi gerekmektedir²⁵⁷. İktibas edilen eser sahibinin adına iktibas olunan eserde yer verilmemesi intihaldir²⁵⁸.

FSEK m.36 ve 37 de haber alma hakkından doğan basın iktibasları düzenlenmektedir. Çalışma konusu ile doğrudan bağlantılı olmadığı için yalnızca madde hükümlerine yer verilip detaya girilmemektedir.

FSEK m.36 '*Basın Kanunu'nun 15 inci maddesi hükmü mahfuz kalmak üzere basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe*

²⁵⁴ Ayiter, s.165; Erel (2009), s.258; Öztan, s. 456.

²⁵⁵ Öztan, s.460.

²⁵⁶ Öztan, s.463.

²⁵⁷ Bozbel, s. 125; Güneş, s.269.

²⁵⁸ Tekinalp, s.205.

iktibas olunabilir. Gazete veya dergilerde çıkan içtimai, siyasi veya iktisadi günlük meselelere mütaallik makale ve fıkraların iktibas hakkı sarahaten mahfuz tutulmamışsa aynen veya işlenmiş şekilde diğer gazete ve dergiler tarafından alınması ve radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması serbesttir. İktibas hakkı mahfuz tutulsa bile sözü geçen makale ve fıkraların kısaltılarak basın özetleri şeklinde alınması, radyo vasıtasıyla veya diğer bir suretle yayılması caizdir. Bütün bu hallerde, iktibas edilen gazete, dergi ve ajansın ve eğer bunlar da başka bir kaynaktan alınmışlarsa o kaynağın adı, tarih ve sayısından başka makale sahiplerinin adı, müstear adı veya alameti zikredilmek icabeder.’ şeklinde düzenlenmektedir.

FSEK m.37 ise ‘Haber mahiyetinde olmak ve bilgilendirme kapsamını aşmamak kaydıyla, günlük hadiselerle ilgili olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaların işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan vasıtalarla alınması mümkündür. Bu şekilde alınmış parçaların çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ve televizyon gibi araçlarla yayınlanması serbesttir. Bu serbestlik, hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamaz.’ şeklinde düzenlenmektedir.

1.7.3. FSEK m.38-41 Özel Menfaat Nedeniyle Getirilen Sınırlamalar

FSEK çoğaltma, işleme ve temsil hakları yönünden hususi menfaate ilişkin sınırlamaları düzenlemektedir. Mevzuatta bu sınırlama nedenlerinin düzenlenmesinin Börü’ye göre üç ana nedeni vardır: Bu nedenler, hususi kullanım nedeniyle eser sahibinin haklarına katlanılabılır ölçüde zarar verilmesi, eser sahibinin haklarının üçüncü kişiler tarafından ihlal edilmesi aşamasındaki denetimin güçlüğü ve düşünce ürünlerinden üçüncü kişilerin yararlanabilmesini kolaylaştırmaktır²⁵⁹.

Kişisel kullanım ilkesi, Amerikan Hukuku’nda ‘fair use’ (Dürüst, adil kullanım) ilkesi, İngiliz Hukukunda ise ‘fair deal’ olarak ifade edilmektedir. Başpınar / Kocabey, FSEK m.38’in fair use ilkesine benzer bir istisna olduğu kanaatindedir²⁶⁰.

FSEK m.38 şahsen kullanmayı düzenlemektedir. Söz konusu maddenin ilk fıkrası ‘Bütün fikir ve sanat eserlerinin, kâr amacı güdülmeksizin şahsen kullanmaya mahsus

²⁵⁹ Börü, s.284; Erel (2009), s.268.

²⁶⁰ Başpınar / Kocabey, s.147.

çoğaltılması mümkündür. Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz. ' şeklinde düzenlenmektedir.

Fikir ve sanat eserleri toplumun ilerleyebilmesi için önemli düşünce ürünleridir. Bu nedenle, kişilerin bu eserlerden kar amacı olmaksızın kişisel kullanmaya mahsus çoğaltılabilmesi amacıyla bu madde düzenlenmektedir. Şahsen kullanma hususu eser sahibinin çoğaltma hakkına getirilen sınırlamalardandır. Eser sahibini zarara uğratmadan eserin kullanılması düşüncesiyle düzenlenen bu hükmün getiriliş amacı bireyleri sanata, bilime ve kültüre teşvik etmektir. Bu nedenle üçüncü kişiler, eser sahibinden izin almaksızın kişisel kullanım amacıyla eseri kopyalayabilir. Bu çoğaltma işleminin, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar vermemesi ve eserden makul yararlanma eşiğini açmaması gerekmektedir. Kamuya alenileşen veya yayımlanan düşünce ürünleri üçüncü kişilerin ihtiyaçları doğrultusunda kullanılabilmesi için eser çoğaltılabilir. Çoğaltma için makul sayı veya sınır kanunumuzda açıkça ifade edilmemiştir. Tekinalp'e göre bu sayı kural olarak bir adeti aşmamalıdır. Ayiter ve Erel'e göre ise, şahsen kullanmanın dar yorumlanması, sınırlama hükümlerinin getiriliş amacıyla bağdaşmamaktadır. Sınırlama hükümlerinin temel amacının eserden kültürel, bilimsel ve toplumsal olarak yararlanmayı kolaylaştırma olduğu göz önünde tutulduğunda kişiler, düşünce ürünlerini iş ve sosyal bağlantıları gereğince çoğaltabilmelidir. Karasu / Suluk / Nal'a göre ise kullanımın niteliği ve yerine göre çoğaltma adedi değişebilir. Örneğin bir öğretmenin 30 öğrenciye derste dağıtmak üzere bir makalenin 35 adet kopyasını alması normal yararlanma olarak değerlendirilebilir²⁶¹. Öztan'a göre ise, mesleki amaçlarla kullanım şahsen kullanma olarak nitelendirilemez²⁶². Kanaatimizde Ayiter ve Karasu / Suluk / Nal'a benzer olup, üçüncü şahıslara eserden faydalanma imkanında getirilen bu hakkın kesin sınırlarla belirlenmemesinin oldukça zor olduğu, yararlanmanın niteliği, zamanı ve yerine göre her somut olayda ayrı ayrı incelenmesi gerektiği yönündedir.

FSEK m.38/1 şahsen kullanma ilkesi '*bütün fikir ve sanat eserleri*' nin şahsen kullanılmak amacıyla çoğaltılabileceği şeklinde düzenlenmektedir. Ancak doktrinde tüm eserlerin doğasının çoğaltmaya elverişli olup-olmadığı hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Erel'e, güzel sanat eserlerinde taklit veya kopya yöntemi ile çoğaltma

²⁶¹ Ayiter, s.169; Börü, s.286; Erel (2009), s.269; Karasu / Suluk / Nal (2022), s.104; Tekinalp, s.206.

²⁶² Öztan, s.478.

yapılabilmesi, yalnızca fotoğraf, fotokopi gibi vasıtalarla eserin aynen kopya edilmesi, ölçü aletleri, kalıp vb. vasıtalarla veya plan, proje, kroki gibi çizimlerden faydalanarak eserin aynısının yapılması durumunda mümkündür. Yazar, güzel sanat eserlerinin FSEK bazında şahsen kullanım amacıyla çoğaltma yapılabilmesinin bu şekilde mümkün olabileceği kanaatindedir. Sayılan yöntemler harici, eserin benzerinin yapılması ise çoğaltma sayılmayıp, niteliğine göre ya müstakil eser ya da işleme eser kategorisindedir. Güzel sanat eserlerinin taklit veya kopyalama harici çoğaltılması FSEK bazında bir çoğaltma işlemi sayılamayacağından ötürü eser sahibinin çoğaltma hakkına getirilen sınırlamalar kapsamında değerlendirilemez²⁶³. Ayiter'e göre ise mimari eserlerin dışındaki güzel sanat eserleri FSEK m.38/1'in şartları taşımak koşuluyla çoğaltılabilir. Zira, güzel sanat eserlerinin çoğaltma kısıtlaması içerisine almamak sanatın gelişimi ve teşvikini olumsuz etkiler. FSEK m.40'ta ise bahsi geçen eserlerin çoğaltılması hususu düzenlenmektedir. Yazara göre bunların dışındaki güzel sanat eserlerinin çoğaltılması FSEK m.38/1 hükümlerine tabiidir²⁶⁴. Mimari eserlerin çoğaltmaya uygun olup olmadığı hususu çalışma alanı dışında kaldığı için ayrıntılara ve tartışmalara girilmemektedir²⁶⁵. FSEK m.40/1'e göre mimari eserlerin çoğaltma, yayma ve temsil serbestisi yalnızca dış şekle münhasır olarak kabul edilmektedir²⁶⁶.

FSEK'te şahsi kullanımın sınırlarının genel ifadelerle çizilmiş olması, günümüz teknolojisinin sürekli gelişmesi nedeni ile yetersiz kalmaktadır. Alman Kanun Koyucusu, teknolojik gelişmeleri göz önünde bulundurarak şahsi kullanım hükümlerini içeren madde de birtakım düzenlemeler yapmıştır. Yeni yapılan düzenlemelere göre, '*Çoğaltmada, açıkça hukuka aykırı bir nüsha kullanılamayacağı*' ve '*hukuka aykırı şekilde umuma erişilebilir kılınmış bir nüshanın şahsi kullanım amacıyla çoğaltmalarda kullanılamayacağı*' açıkça hükme bağlanmaktadır. Böylelikle Alman kanununa göre, peer-to-peer (P2P) dosya paylaşım sitelerinden müzik indirilmesinin şahsi kullanım sayılamayacağı açıktır²⁶⁷. Ancak Türk hukuk doktrininde, çoğaltma yapılacak eserin veya nüshanın hukuka uygun suretle ele geçirilmiş olması gerekip gerekmediğine dair görüş birliği bulunmamaktadır. Öztan, çoğaltma yapılacak eser veya nüshaya hukuka uygun yollarla ulaşılmış olması gerektiğini savunurken²⁶⁸; Bozbel, çoğaltmada kullanılacak eserin orijinal olmasının şart olmadığını

²⁶³ Erel (2009), s.271.

²⁶⁴ Ayiter, s.173.

²⁶⁵ Detaylı bilgi için bkz. Arslanlı, s.147; Ayiter, s.173; Erel (2009), s.270 vd.

²⁶⁶ Erel (2009), s.271.

²⁶⁷ Bozbel, s.136.

²⁶⁸ Öztan, s.480.

savunur. Bozbel'e göre önemli olan husus, eserin şahsen kullanım amacıyla çoğaltımıdır. Yazar FSEK m.38/2 ve 38/3' ün de görüşünü destekler nitelikte olduğunu savunmaktadır²⁶⁹.

Çoğaltmanın yapılış usulü veya çoğaltmada kullanılan araçların önemi bulunmamaktadır. Çalışmanın niteliği ve çoğaltmanın amacına göre; elle, daktiloyla, fotokopiyle veya kayıt araçlarıyla yapılabilir²⁷⁰. Ancak internet ortamında çoğaltma yapmanın hızı, kolaylığı ve masrafsız oluşu göz önünde bulundurulduğunda, şahsen kullanım amacıyla gerçekleştirilen çoğaltmalara özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir²⁷¹.

FSEK m.38/1, çoğaltmanın şahsen kullanmak amacıyla yapılabileceğini düzenlemektedir. Şahsen kullanım ise özel alan ile sınırlıdır. Dolayısıyla kanunda açıkça belirtmese de, yorumlanarak çoğaltmanın gerçek kişilerce yapılabileceği, tüzel kişilerin özel alanı veya şahsen kullanım alanı olmayacağı sonucuna ulaşılabilir²⁷².

FSEK m.38/1 c.2'de şahsen kullanım amacıyla çoğaltmaya sınır çizmektedir. Maddeye göre kişisel kullanım '*hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.*' sınırları dahilinde olmalıdır. FSEK'e göre eser sahibinden izin alınmadan yapılan her kopyalama, eser sahibinin manevi ve mali haklarına zarar getirmektedir. Madde hükmünde belirtilen '*meşru menfaat*' teriminden eser sahibin bu hakları ifade edilmek istenmektedir. Ancak '*haklı sebeplerin*' varlığı halinde eser sahibi bu zararlara katlanmalıdır. Ayrıca kişisel kullanım, normali aşan yararlanma niteliğinde olmamalıdır²⁷³. Kişinin, eserin yalnızca bir bölümünün çoğaltılması ile ihtiyacını karşılayabileceği durumlarda eserin tamamını çoğaltması veya ihtiyacı olan adetten daha fazla çoğaltma yapması normal yararlanmaya uygun görülmemektedir²⁷⁴.

Teknolojinin gelişmesi ve çoğaltma yöntemlerinin kolaylaşması eser sahibinin haklarına zarar verilmesini kolaylaştırmaktadır. Eser sahiplerini, sanal ortamın sebep olduğu tehditlerden koruyabilmek için bu hükmün dar yorumlanması yerinde olacaktır²⁷⁵.

²⁶⁹ Bozbel, s.136.

²⁷⁰ Bozbel s.137; Öztan, s.478; Tekinalp, s.206.

²⁷¹ Börü, s.287.

²⁷² Öztan, s.478.

²⁷³ Tekinalp, s.206.

²⁷⁴ Bozbel, s.138.

²⁷⁵ Ayhan, s.169.

FSEK m.40 kopya ve teşhiri düzenlemektedir. Madde hükmü *‘Umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlama caizdir. Bu salahiyet mimarlık eserlerinde yalnız dış şekle munhasırdır.*

Üzerlerine, sahibi tarafından sarahaten menedici bir kayıt konulmuş olmadıkça güzel sanat eserleri, malikleri veya bunların muvafakatiyle başkaları tarafından umumi mahallerde teşhir edilebilir. Açık artırma ile satılacak eserler umuma teşhir olunabilir. Umumi mahallerde teşhir edilen veya açık artırmaya konulan bir eseri sergi veya artırmayı tertip eden kimseler tarafından bu maksatlarla çıkarılacak katalog, kılavuz veya bunlara benzer matbualar vasıtasıyla çoğaltma ve yayma caizdir. Bu hallerde, aksine yerleşmiş adet yoksa, eser sahibinin adının zikrinden vazgeçilebilir.’ şeklinde düzenlenmekte olup mimari eserler ve diğer güzel sanat eserlerine ilişkin eser sahibinin haklarını kısıtlayıcı bir hükümdür.

2. SOSYAL MEDYADA TELİF HAKLARI

2.1. Sosyal Medya

Dünyanın globalleşmesi ve teknolojinin hızla gelişmesi insanların sosyal alışkanlıklarını da gözle görünür şekilde etkilemiştir. İnsanlar, daha öncesinde genellikle tanıdıkları bireylerle iletişimi yüz yüze sağlarken, günümüzde tanımadıkları birçok insan dahil çevrimiçi araçlarla iletişim kurmaktadır. Günümüzde sosyal medya yalnızca fotoğraf, video paylaşım alanı olmayıp bireylerin kendisini ifade ettiği, fikirlerini yaymaya çalıştığı bir platform haline gelmiştir²⁷⁶.

Sosyal medyanın geleneksel medyadan farkı, eş zamanlı ve çift yönlü bilgi paylaşım olanağına sahip olmasıdır. Kullanıcılara, çevrimiçi bir ortamda bilgi ve içeriklerini hızlıca paylaşabilme ve milyonlarca kişiye ulaşma imkanını vermektedir²⁷⁷. Bu sayede kullanıcılar metin, fotoğraf veya video içerik formatları ile bilgi, duygu ve düşüncelerini paylaşabilmektedir. Sosyal medya, bireylerin kendi profillerini oluşturmaya olanak sağlayan, diğer profillerle etkileşime girme imkânı veren, duygu ve düşüncelerini anlık olarak diğer insanlara iletimini sağlayan farklı bilgi ve teknolojik verilerden oluşan web destekli platformdur²⁷⁸. Başka bir deyişle sosyal medya, kullanıcıların karşılıklı ve anlık bilgi ve veri paylaşımı yapmasını sağlayan mecralar olarak tanımlanabilirler. Sosyal medyanın dinamikliği, çoklu kullanım ve paylaşım imkânı vermesi, gündelik hayatta önemli bir yer edinmesini sağlamıştır²⁷⁹.

Sosyal medya ilk olarak Birleşik Krallık'ta 1994 senesinde '*Friends United*' adıyla ortaya çıkmaktadır. Kuruluş amacının insanların eski okul arkadaşlarını bulması ve iletişime geçmesi olan sosyal medya mecrasını 1997 yılında anlık mesajlaşma uygulaması olan America Online Incorporated izlemiştir. Hemen ardından 2000'lerde Myspace, LinkedIn, Facebook, Youtube, Pinterest, Twitter, Instagram, TikTok platformları kurulmuştur²⁸⁰. Bu

²⁷⁶ Akıncı Vural, Z. Beril / Bat, Mikail (2010) 'Yeni Bir İletişim Ortamı Olarak Sosyal Medya: Ege Üniversitesi İletişim Fakültesine Yönelik Bir Araştırma' Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C:5, S:20, s.3349.

²⁷⁷ Bahar, Atalay (2018) 'Bilişim Suçları, İletişim ve Sosyal Medya' İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi, C:10, S:3, s.13; Medin, Burak (2017) 'Dijitalleşen Dünyada Fikri Haklar Sorunu' Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:7, S:2, s.54.

²⁷⁸ Süslü, Bilal / Uluş, Güliz (2016) 'Örnek Yargı Kararlarıyla Sosyal Medya Hukuku' Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C:8, S:17, s.338.

²⁷⁹ Akıncı / Bat, s.3349.

²⁸⁰ <https://slideplayer.gen.tr/ilk-sosyal-medya-platformu-nedir/>, s.e.t. 06.08.2023.

uygulamaların halen birçoğu oldukça popülerdir. Dünyada ve Türkiye’de kullanıcı sayısının fazla olduğu platformlardan birkaçı aşağıdaki gibi açıklanmaktadır.

2.2. Sosyal Medyanın Gündelik Hayata ve Hukuka Etkileri

Sosyal medyanın interaktif yapısı gündelik hayattaki sıradan bireyleri içerik üreticisi yapan bir konuma getirilmiştir. Birçok insan gündemi ve haberleri sosyal medya arayıcılığıyla takip etmekte ve hatta gündem konusu sosyal medya tarafından oluşabilmektedir. Örneğin, 2022 yılının ağustos ayında Türkiye’de yaşanan geniş çaplı yangın, sosyal medya vasıtasıyla insanların birbirleriyle hızlı ve kolay bir şekilde iletişime geçmesini ve kullanıcılar arasındaki yardımlaşma ve dayanışmayı desteklemiştir. Birçok hukukçu, sosyal medyanın yasama yürütme ve yargının yanında dördüncü hukuk erki olarak hayatımıza girdiğini savunmaktadır. Ülkemizde yaşanan kadın cinayetlerinin, çocuk istismarlarının veya hayvanlara yönelik eziyetlerin özellikle de sosyal medyaya yansması, halkın tepki göstermesine ve bunun sonucunda yargının da bu durumlara hızla müdahil olması örnek gösterilebilir. Bu durum sosyal medyanın gündelik hayata ve yargı işlevini artırmasına yönelik olumlu yönlerine örnek gösterilebilir. Diğer taraftan sosyal medyanın, kullanıcıların gündelik hayatına ve hukuka yansması her zaman olumlu olmamaktadır. Bilgi ve veri akışının kolay ve hızlı olması sosyal medya aracılığıyla birçok suçun işlenişi de kolaylaşmıştır. Twitter, Instagram, Facebook gibi popüler sosyal medya mecralarında bireylerin düşüncelerini doğrudan mesaj (direct message), yorum veya hikaye (story) olarak geniş kitlelere iletmesinin kolaylaşması intihara yönlendirme, cinsel taciz, şantaj, hakaret, suçu ve suçluyu övme, yasalara uymamaya tahrik, özel hayatın gizliliğini ihlal, dolandırıcılık ve iftira gibi TCK anlamında suç kabul edilen eylemlerin ve fikri hukuk suçlarının işlenmesi kolaylaşmıştır. Avrupa Suç Sorunları Komitesi tarafından hazırlanan Nihai Faaliyet Raporuna göre internet üzerinden işlenen en yaygın suç telif haklarının ihlalidir. Bu nedenle koruma altındaki eserlerin telif hakkı sahibinin rızası olmadan internet üzerinden yeniden işlenmesi ve dağıtımının bu denli yaygınlaşması milletlerarası iş birliğini de mecburi kılmaktadır²⁸¹.

Her tür içerikle birlikte, fikri haklarda dijital ortamlara kolaylıkla aktarılabilir. Bu durum hukukçular tarafından eser niteliği olarak dijital içerikleri fikri haklar özelinde tartışılmaya başlanmıştır. Örneğin, ses sanatçıları daha öncesinde eserlerini halka konser

²⁸¹ Memiş, s.55.

verme ve kaset / CD gibi fiziki şekilde ifa etmekteydi. Günümüzde birçok sanatçı, Youtube gibi platformlarda ücretsiz ve hızlı bir şekilde kendi eserlerini sergileme imkânı bulsalar da üçüncü kişiler, birçok çevrimiçi platformda sanatçıların eserlerini izin almadan paylaşabilmektedir.

Birçok ülkede telif hakları ile ilgili yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Özellikle gelişmiş ülkelerde telif hakları önemli bir endüstri koludur. Örneğin ABD’de telif hakları, 1997 yılında savunma sektöründen sonra gelen en büyük ihrac kaynağıdır²⁸². Bu nedenle ekonomik açıdan önemli olan fikri hakların yasal düzenlemelere tabi tutulması kaçınılmaz olmaktadır.

Önceleri tüketici rolündeki kullanıcıların artık üretici rolüne bürünerek, yaratıcı, dağıtım ve şartları taşıması koşuluyla eser sahibi olarak konumlanması ve FSEK eser sahibi koruma imkanlarına sahip olmasından dolayı telif hakları sosyal medyaya sirayet etmektedir²⁸³. Ancak fikri mülkiyet hukukunda eserler, ilim ve edebiyat eserleri, musiki eserleri, sinema eserleri, güzel sanat eserleri gibi belirli kategorilere ayırarak düzenlenmektedir. Geleneksel eser türleri arasında kesin sınırlar olmasa da eserlerin hangi türe ait olduğunun anlaşılması kolaydır. Dijital ortamdaki tüm eserler ise ‘bit’ olarak adlandırılan 0 ve 1 kombinasyonlarıyla oluşmaktadır. Ayrıca bilgisayar oyunları, sanal gerçeklik (virtual reality) gibi programlar sesli, hareketli ve metin halindeki birçok verinin bileşiminden oluşmaktadır. Basın, yayın, üretim ve dağıtım teknolojilerinin birleşerek yeni bir tür oluşturması karşısında klasik telif kanunları bünyesinde tanımlanan eser kavramı yetersiz kalmaktadır²⁸⁴. Teknolojinin ve kanunların güncellenme hızı birbiriyle paralel olmadığı için klasik eser tanımının sosyal medya içeriklerine ne ölçüde uygulanabileceği tartışılmaktadır. Dijital içeriklerin eser sayılması halinde; hangi eser statüsüne gireceği, eser sahibinin kimin olacağı, ne ölçüde eseri kullanabileceği ve mevcut eserden yola çıkarak kullanıcıların yeni bir eser üretmesinin (işleme eser) sosyal medya boyutundaki hukuki değerlendirilmesinin belirlenmesi gerekmektedir²⁸⁵. Sosyal medya içeriklerinin eser olarak kabul edilmesi halinde, içeriklerin paylaşımının; klasik anlamdaki çoğaltmaya tekabül edip

²⁸² **Memduhoğlu, Hasan Basri** (2009) ‘Bilişimin Yarattığı Etik ve Hukuki Sorunlar Bağlamında İnternet ve Telif Hakları (İnternet, Kültürel ve Sanatsal Yaratıcılığın Sonu Mu?)’ Verimlilik Dergisi, S:1, s.9.

²⁸³ **Kaynak, Selva / Koç, Serhat** (2015) ‘Telif Hakları Hukuku’nun Yeni Macerası: Sosyal Medya’ Folklor/Edebiyat Dergisi, C:21, S:83, s.394.

²⁸⁴ **Acun, Ramazan** (2000) ‘İnternet ve Telif Hakları’ Bilgi Dünyası, S:1, C:1, s.13; **Memduhoğlu**, s.10.

²⁸⁵ **Kaynak / Koç**, s.394.

etmeyeceği, kullanıcıların fikri ürünleri sahibinin rızası olmadan paylaşımı eserin sahibine ait olan umuma iletim hakkına bir ihlal olup olmadığı gibi sorunlar gündeme gelmektedir²⁸⁶.

ABD’de fikri haklarla ilgili olarak iki görüş ortaya çıkmaktadır. Bu görüşlerden ilki, basım teknolojisiyle doğan telif haklarının, dijital dünyada elektronik çoğaltmalar sebebiyle tamamen geçerliliğini yitirmesidir. Bu görüşe göre ‘*Bilgi özgür olmak istemektedir.*’ düşüncesiyle sanal ortamın herhangi bir düzenleme olmaksızın gelişerek günümüze geldiğini, bundan sonra da bu şekilde devam edeceğini ileri sürmektedir. İkinci görüşü savunanlara göre ise bilgi üzerinde mülkiyet iddiasında bulunulamaz. Bilginin özel mülk haline gelmesi eşitsizliğin artmasına ve diğer bireylerin dışlanmasına sebep olmaktadır. Hatta Boldrin ve Levin verilen patentlerin buhar makinasının yayılmasını geciktirdiğini ve Watt’ a hukuki tekel olduğunu savunmaktadır. Dijital dünyada da bu tür tekellerin olmaması için paylaşımların ifade ve haberleşme özgürlüğü bağlamında kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerler²⁸⁷. Çoğunluk tarafından benimsenen ikinci görüş ise mevcut telif haklarının dijital çağda da uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Digital Millennium Copyright bu görüş temel alınarak oluşturulmuştur²⁸⁸.

Türk hukuk doktrininde de benzer tartışmalar yaşanmıştır. Bir görüşe göre, internet ve sosyal medya, kopyala-yapıştır kültürünün yaygınlaşmasına sebep olmuştur. İzinsiz yapılan alıntılar, bilgi kaynağının sahibinin belirlenmesini güçlendirmektedir. Bu durum dijital ortamda eser sahiplerinin maddi ve manevi haklarını zedelemektedir. Dijital dünyada bu ihlallerin sonucu ise öngörülemez şekilde yıkıcı olabilir. Bu görüşün temel nedenini eserlerin internet ortamında çoğaltma kolaylığı ve kullanıcılara ulaştırmanın zahmetsizliği oluşturmaktadır. Paylaşıldığı mecra önemli olmaksızın her ortamdaki bilginin bir sahibi vardır ve bu görüşe katılanlara göre ihlallerin engellenmesi ve eser sahiplerinin haklarının korunabilmesi için gerekli yasal düzenlemeler, teknik gelişmeler ve idari çalışmalar yapılması gerekmektedir. İhlaller hukuki ve cezai müeyyidelere bağlanarak fikri haklar korunmalıdır²⁸⁹.

²⁸⁶ **Kaynak / Koç**, s.394.

²⁸⁷ **Medin**, s.63.

²⁸⁸ **Acun**, s.17; **Töre**, s.299.

²⁸⁹ **Erdoğan, İlker** (2013) ‘Yeni Medya Gazeteciliğinde Etik Bir Paradigma Belirlemenin Kapsamı ve Sınırları’ İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi, S:36, s.258; **Medin**, s.60; **Sağsan, Mustafa** (2022) ‘Sanal Alemde Hak Arayışları: İnternet’te Telif Hakkı Sorununun Boyutlarına Kısa Bir Bakış’ Düşünceler, S:58, s.117.

Dijital ortamda telif hukukunun ihtiyaçlara cevap verememesinin en büyük nedeni basılı medya ile dijital ortamdaki telif haklarının farklı yapısıdır. Basılı eserlerdeki telif hakkı ihlali, dijital ortamdaki telif hakkı ihlaline göre nispeten daha kolay tespit edilebilmektedir. Basılı eserler somut ve nispeten daha yavaş kopyalanıp dağıtılırken, dijital teknolojiler ile soyut olan eserler, çok kolay ve hızlı bir şekilde çoğaltılıp, dağıtılabilir. Bunlara ek olarak sanal ortamda eserler, farklı ülkelerdeki kullanıcılar tarafından dahi ihlal edilebilmektedir. Sanal ortamdaki telif haklarına ilişkin ortak kabul görmüş evrensel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ülkelerin bu konu farklı düzenlemeleri olması teknik ilerlemeler karşısında telif hukukunu yetersiz bırakabilmektedir²⁹⁰.

Konunun hala tartışılmakta olması konunun güncel kalmasına neden olmaktadır. Halen gelişmekte olan bir alan olması sebebiyle dijital dünyada fikri mülkiyetin sınırları kesin bir şekilde belli değildir. Ancak günümüzde internet ve sosyal medya kullanım oranını düşündüğümüzde artık birçok internet kullanıcısının, ürettiği içeriklerin korunması gerektiği kanısındayız. Çünkü telif haklarını yalnızca geleneksel eserlere bağlamak gelişen teknolojiyi göz ardı etmek demektir. Konu hakkında yasal düzenlemelerle birlikte hem içerik üreticilerinin telif hakları korunmalı hem de paylaşım kültürü baz alınarak kullanıcıların ifade özgürlüğünün sınırları belirlenmelidir²⁹¹. Ancak dijital eserlerin; değiştirilmesi, iletimi ve paylaşımı basılı eserlere nazaran daha basit gerçekleştirileceğinden ötürü yasal düzenlemeler tek başına yeterli olmamaktadır²⁹². Yasal düzenlemelerle birlikte internet temelli teknik gelişmeleri de yakından takip etmek gerekmektedir çünkü, sosyal medyanın gündelik hayatta bu kadar yer edinmesi, yeni meslek dallarının doğmasını da beraberinde getirmiştir. Özellikle Z kuşağındaki gençler sosyal medya üzerinden içerik paylaşarak birçok mesleği dijital ortama taşımaya başlamıştır. ‘Youtuber’ olarak adlandırılan ve yüksek meblağlar da kazanç sağlayan kimselerin eserlerinin telif hukuku denetimden geçmesi gerekmektedir²⁹³.

2.3. Sosyal Medyada Karşılaşılabilecek Fikri Hak İhlal Örnekleri

Sosyal medya, telif hakları konusunda birçok sorunun önemli kaynağıdır. Örneğin, sanal ortamda bulunan; dans figürleri, capsler, viral videolar vb. birçok paylaşım üzerinde

²⁹⁰ Acun, s.136.

²⁹¹ Medin, s.66.

²⁹² Turan, s.72.

²⁹³ Maraşlı Dinç, Yasemin (2019) ‘Ölümünden Sonra Sosyal Medya Hesaplarının Hukuki Akıbeti: Dijital Miras’ Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:32, S:142, s.274.

tef hakkının iddia edilebilirliği, hak sahipliği ve ihlali gibi problemler ortaya çıkmaya başlamıştır. Bunun sebebi sosyal medyanın, geleneksel eser kavramındaki belirliliği ortadan kaldırmasıdır. İnternet kullanıcılarının sanal ortama yüklediği özgün içeriklerin, sağladığı kazanç ve gördüğü ilgi telif haklarının önemini daha da arttırmaktadır. Dolayısıyla bu bölümde sosyal medyada yaşanan bazı fikri hak ihtilafları örneklendirilerek, ihtilafa konu içeriklerin eser vasfı değerlendirilecektir.

2.3.1. Dans Kareografisinin Telif Hakkına Konu Edilmesi

Dijital ortamda telif hukukunun önemini vurgulamak amacıyla, son yıllarda en popüler oyunlardan birisi Fornite'ye karşı telif haklarını konu alan davayı örnek vermek yerinde olacaktır. 2017 yılında, Epic Games ve People Can Fly şirketleri tarafından geliştirilen Fornite oyunu, '*Fornite: Save the World*', '*Fornite Battle Royal*' ve '*Kreatif*' olmak üzere üç oyun modundan oluşmaktadır²⁹⁴. 2018 yılında 5.4 milyar dolar, 2019 yılında ise 3.7 milyar dolar kazanç elde ettiği bilinen Fornite milyarlarca kullanıcı tarafından oynanmaktadır²⁹⁵. Fornite ücretsiz olarak oynanabilen bir oyun olsa da çeşitli oyun içi satın alma imkanlarını da içerisinde barındırmaktadır. Oyuncular, V-Papel (Fornite Para Birimi) karşılığında kıyafet, silah, aksesuar veya '*emote*' adı verilen dans figürlerini satın alabilmektedir²⁹⁶.

2 Milly olarak tanınan Terrence Ferguson, Youtube üzerinden yirmi bir milyondan fazla²⁹⁷ izlenmiş olan Milly Rock isimli şarkısıyla ünlenmiştir. iTunes'ın en iyi iki yüz listesine giren parça; videosu ve 2 Milly'nin dans kareografisi ile de hayranların ilgisini çekmiştir. Kareografi her ne kadar basit hareketlerden oluşsa da 2 Milly ile özdeşleşmiş ve birçok sanatçı tarafından yinelenmiştir. Ancak, Epic Games'in, Fornite oyununda 2 Milly ile özleşen dans kareografisini kullanması telif hakkı iddialarını gündeme getirmiştir. Milly Rocky dansının yanında, Carlton dansı ve Floss dansı içinde telif hakkı iddialarında bulunulmuştur. The Backpack Kid olarak da tanınan Russell Horning Floss dansını, oyuncu

²⁹⁴ Wikipedia, Wikipedia Free Encyclopedia, <<https://tr.wikipedia.org/wiki/Fornite>>, s.e.t 28.07.2023.

²⁹⁵ Bu konu için bkz: <<https://www.ensonhaber.com/teknoloji/fortnite-iki-yilda-9-milyar-dolar-gelir-elde-etti#:~:text=Milyonlarca%20oyuncusuyla%20son%20%C3%BC%C3%A7%20y%C4%B1%C4%B1n,9.1%20milyar%20dolar%20kazanc%C4%B1%20a%C5%9Ft%C4%B1>>, s.e.t 28.07.2023.

²⁹⁶ **Robinson, Anna K. / Turner, Andrew B.** (2019) 'Embracing New Technology Versus Litigation: If You Can't Beat Them, Join Them' The Licensing Journal, C:39, S:8, s.16.

²⁹⁷ Milly Rock x 2 Milly videosu için bkz: <<https://www.youtube.com/watch?v=PMzDoFuVgRg>> s.e.t 28.07.2023.

Alfonso Ribeiro ise The Fresh Prince of Bel-Air'deki ünlü Carlton dansını taklit ettiği ve tanıtım haklarını izinsiz kullandığını iddia ederek dava açmıştır²⁹⁸.

Çalışmanın birinci bölümünde de bahsedildiği gibi her fikri ürün eser niteliğini haiz değildir. Yukarıdaki davanın ülkemizde açıldığını varsayarsak; düşünsel çabaların eser niteliğine ulaşabilmesi ve korunabilmesi için FSEK m.1/B-a'da düzenlenen eser tanımına uygun olması gerekmektedir. Söz konusu maddeye ve Yargıtay kararlarına göre bilimsel gerçeklikler veya tarihi konular gibi kamuya mal olan olgular tek el niteliğinde değildir. Ancak olgular, ifade ediliş şekline göre hususiyet kazanarak eser kapsamına girebilmektedir²⁹⁹. Bu bilgiler ışığında Türk Hukukunda dans kareografilerinin eser kapsamında korunup korunamayacağı değerlendirilecek olursa; FSEK m.2/2'de, her nevi rakıslar, yazılı kareografi eserleri, pandomimalar ve buna benzer sözsüz sahne eserleri ilim ve edebiyat eseri olarak korunmaktadır. Her türlü dans raks olarak ifade edilmektedir. Rasgele oluşturulan dans hareketleri fikri hukuk açısından eser niteliği teşkil etmez. Dansın eser olarak korunabilmesi için vücut hareketlerinin tekrarlanabilir bir düzen ve tertip içinde olması gerekir. Başka bir deyişle, doğaçlama olarak yapılan ve aynen tekrarlanabilme özelliği bulunmayan beden hareketleri Türk Hukukunda eser vasfında dans sayılmaz.³⁰⁰ Dansın, FSEK'te eser kategorilerinden ilim ve edebiyat eser türleri arasına girmesi, 2 Milly' in söz konusu dans hareketlerinin bir düzen içinde gerçekleşmesi ve dans kareografisinin kendisi ile özleştirilmesi göz önünde bulundurulduğunda ilgili dansın hususiyet unsurunu da taşıdığı kanaatinde olduğumuz için söz konusu dansın Türk mahkemelerinde açılması durumunda eser olarak korunması gerektiğini söyleyebiliriz.

2.3.2. Tweetlerin Telif Hakkına Konu Edinmesi

Web 2.0 teknolojisinin hayatımıza girmesi kullanıcıların eser sahibi olma imkanını kolaylaştırmıştır. Kullanıcılar için bloglar, videolar, microbloglar eser oluşturma alanı olmaya başlamıştır. Niteliği itibari ile içerik paylaşmayı teşvik eden bu sitelerde telif ihlalleri oldukça yaygındır³⁰¹.

²⁹⁸ **Bruce, Keri S. / Zwilling Eric** (2019) 'Right of Publicity' The Licensing Journal, C:39, S:3, s.17.

²⁹⁹ **Yargıtay**, 11. HD, E:2016/9284, K: 2017/4126, T:17.07.2017.

³⁰⁰ **Ateş** (2007), s.170; **Tekinalp**, s.120.

³⁰¹ **Herzfeld, Oliver / Melzer, Marc Aaron** (2016) 'Fair Use in the Age of Social Media' Forbes, <https://www.forbes.com/sites/oliverherzfeld/2016/05/26/fair-use-in-the-age-of-social-media/?sh=e86001c33004> s.e.t 17/10/2022.

Sosyal medyanın etkisiyle micro-bloglar, tweetler gibi güncel kavramlar Twitter platformu ile kullanıcıların hayatına girmiştir. Sosyal medya kullanıcıların, beğenip paylaştığı ya da retweetlediği bu ürünlerin hukuken eser kabul edilip edilmemesi telif hakkı kapsamında tartışılmalıdır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde tweetler ve telif hakları ile ilgili bir karar verilmiştir. Justin Halpern, *'shitmydadsays'* isimli Twitter hesabından gün içinde babası Sam'ın kullandığı cümleleri tweetlemektedir³⁰². Bu tweetlerin telif hakkı korumasına haiz oldukları kabul edilerek ilerleyen dönemde kitap ve dizi haline getirilmiştir³⁰³. Paylaşımların uzunluğu 140 karakteri geçmese de telif hakkı korumasına sahip olmasından ötürü kitap ve dizi senaryosu için, eser sahibi olan hesap kullanıcılarından izin alınmasının gerekliliğine karar verilmiştir³⁰⁴. Diğer taraftan Amerika'da yazılı eserler için özgünlüğün yanında uzunluk eşiğinin de olması gerektiğine dair kararlar verilmiştir. Amerikan yasasına göre *'adlar, başlıklar ve diğer ifadeler'* telif korumasından yararlanamaz. Birçok mahkeme kısa sözlerin telif hakları ile korunmaması gerektiğine yönelik kararlar vermiştir. Ancak Stern Mahkemesinde verilen bir kararda telif koruması eserin uzunluğunun önemi olmadığı, esas noktanın *'orijinallik'* olduğu vurgulanmıştır. Aynı şekilde birçok mahkemede, kısa bir metin çalışmasında telif hakkını yaratıcılık unsuruna bağlamaktadır. Mevcut ABD telif hakları yasası, web 2.0 tabanlı içeriklere yeterli telif hakkı koruması sağlamaktadır. 140 karakterli tweetlerin uzunluğu düşünüldüğünde verilen bu kararlar, hiçbir kısa çalışmanın telif hukuku korumasına tabii olamayacağı fikrinden kopuşu örneklendirmektedir³⁰⁵.

Brilliant v. W.B. Productions Inc. davasında *'Tamamen mükemmel olmayabilirim ama bazı yönlerim mükemmel'*, *'Gerçeği aramayı bıraktım şimdi iyi bir fantezi arıyorum'*, *'Bir gün, her şeyin yolunda gittiğini düşünüyorum, ama sonra gerçeklik bana vuruyor.'*³⁰⁶ gibi kısa komik ifadeleri (pot-shots) yaratıcılık ve özgünlük içermesinden dolayı telif hakkı koruması tanınmıştır. D.C Comics, Inc. v. Crazy Eddie, Inc. davası da benzer örnek teşkil etmektedir. Mahkeme 140 karakterden dahi daha kısa olan *'Look.. Up in the sky!.. It's a bird.. It's a plane!.. It's.. Crazy Eddie!!'* ifadelerinin Superman karakterinin piyasa

³⁰² İlgili tweetler için bkz: <https://twitter.com/shitmydadsays> s.e.t. 26.09.2022; https://en.wikipedia.org/wiki/Shit_My_Dad_Says s.e.t 26.09.2022.

³⁰³ [https://en.wikipedia.org/wiki/\\$h*_My_Dad_Says](https://en.wikipedia.org/wiki/$h*_My_Dad_Says) s.e.t 26.09.2022, İlgili dizi için bkz: <https://www.imdb.com/title/tt1612578/> s.e.t 26.09.2022.

³⁰⁴ **Kaynak / Koç**, s.396.

³⁰⁵ **North, S. Teebagy** (2011) 'Twitteright: Finding Protection in 140 Characters or Less' Journal of High Technology, C:11, S:2, s.344.

³⁰⁶ Söz konusu pot-shotsların yayınlandığı sosyal medya platformu için bkz. <https://www.gocomics.com/pot-shot> s.e.t 06.08.2023.

değerine zarar verdiği ve eserin parçasına ait telif haklarını ihlal ettiği yönünde karar vermiştir³⁰⁷.

Redneck (Cahil) şaka serileri ile tanınan komedyen Jeff Foxworthy' in şakaları *'If you X, then you X'* formatındadır³⁰⁸. *'You might be a redneck if you ...'* (Eğer cahilsen...) formatında şakaları ile tanınmaktadır. Örneğin, *'You might be a redneck if you've ever financed a tattoo'*, *'You might be a redneck if your two year old has more teeth than you do'* gibi 140 karaktere dahi ihtiyaç duymadan oluşturulabilen bu çalışmalar ABD mahkemesinde telif korumasına tabiidir. Verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere kısa eserler de özgünlük eşiğini aşabilir. Bir şiir, birkaç satırı ile yeterli yaratıcılık ve özgünlüğe sahip olabilir³⁰⁹.

2018'de New York Güney Bölgesi Bölge Mahkemesinde görülen Embed tweet³¹⁰ (gömülü tweet) ile telif hakkının ihlal edildiğine dair açılan başka bir dava ise, Goldman ve Breitbart News Network arasındadır. Fotoğrafçı Justin Goldman, Tom Brady'in sokakta çekilmiş fotoğrafını Snapchatte paylaşmıştır. Paylaşımın ardından birkaç twitter kullanıcısı bu paylaşımı hesaplarından tweetlemiştir. Birçok haber kuruluşu ise bu makalelerini/haberlerini içerisine bu tweetleri yerleştirerek yayınlamıştır. Mahkeme, başkasına ait eserin gömülü paylaşılmasını, içerik sahibinin münhasır görüntüleme hakkının ihlali olduğu yönünde karar verdi³¹¹.

2013 yılında Agence France Presse ve Daniel Morel davasında mahkeme, Daniel Morel' in 2010 Haiti depreminde çekmiş olduğu ve twitterda paylaştığı fotoğrafların Agence France Press tarafından izinsiz kullanılmasının Morel'in telif haklarını ihlal ettiği yönünde karar vermiştir³¹².

Sonuç olarak örneklerden anlaşıldığı üzere, ABD' de kısa eserler ve fotoğraflar telif hakkı koruması dışında kalmamaktadır. İçeriği orijinal olan ve asgari düzeyde özgünlük barındıran tweetler telif korumasına tabiidir. Fikir-İfade ikilemi bazında düşünüldüğünde

³⁰⁷ Nelson, Adam S. (2012) 'Tweet Me Fairly: Finding Attribution Rights Through Fair Use in The Twittersphere' Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, C:22, S:3, s.719; İlgili evrak için bkz: <https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/dccomics-crazyeddie-sdny1979.pdf> s.e.t 04.10.2022.

³⁰⁸ Şakalar için bkz: <https://tr.firmyzvolen.sk/jeff-foxworthy-demokrat-valiler-ve-trump-hakkinda-saka-yapti-mi> s.e.t 4/10/2022.

³⁰⁹ Nelson, s.719-720.

³¹⁰ Embed tweet hakkında detaylı bilgi için bkz. <http://www.marka-marka.org/sosyalag/twitter/gomulu-tweetler-embed-etmek/> s.e.t 28.07.2023.

³¹¹ Russ, Caroline (2020) 'Tweet Takers & Instagram Fakers: Social Media & Copyright Infringement' Tulane Journal of Technology and Intellectual Property, C:22, s.219.

³¹² <https://casetext.com/case/presse-v-morel-2> s.e.t 28.07.2023.

fikirler telif korumasına tabii olmasa da fikirlerin ifade edilişı telif hakkına sahiptir. Telif hakkına sahip tweetlerde, hak sahibinin eseri çoğaltma, yayma vs. gibi mali haklarda yetkisi vardır. Bu sebeple diğerk kullanıcıların korumaya tabii tweetlerini haksız şekilde paylaşan kullanıcılar ihlale neden olur³¹³. Amerika Telif Hakları Yasası belirli durumlarda, adil kullanım (fair use) izni vermiştir³¹⁴. FSEK’te ise temsil serbestisi ve iktibas serbestisi ile eserlerin kullanım sınırı çizilmektedir.

ABD’deki, eserin uzunluğu/kısalığından bağımsız olarak yaratıcılık seviyesi baz alınarak tanınan telif korumasının FSEK kapsamında ne şekilde uygulanacağı belirsizdir. Çünkü Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde eser sahibinden beklenen yaratıcılık eşığı ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemindeki yaratıcılık eşığı farklıdır. Bir görüş, aynı dava ülkemizde görülmüş olması halinde 140 karakterin eser olmak için gereken yaratıcılık ve orijinallığı ortaya çıkarmasının kolay olmayacağı yönündedir. Bu görüşe göre yaratıcının hususiyetini bu kadar kısa bir metinde ortaya koyması oldukça zordur. Yazara göre Türk Hukuk Sisteminin öngördüğü fikri çabanın mikrobloglarla ortaya konması zor olduğu için mikroblogların telif hakkı korumasından yararlanması oldukça zordur³¹⁵.

FSEK’te eserlerin uzunluğuna ilişkin bir koşul bulunmamaktadır. Ancak 140 veya daha az karakter ile gerekli yaratıcılık eşığının aşılp telif korumasına haiz eser meydana getirmek nispeten daha güçtür³¹⁶. Fikri çalışmanın eser olarak kabul edilmesinde herhangi bir nicelik sınırı yoktur. Oldukça kısa bir şiir de gerekli nitelikleri taşıdığı takdirde eser olarak kabul edilebilmektedir. Eser nitelendirmesi yapılırken önemli olan FSEK’te belirtilen kriterlerin sağlanmasıdır. Fikri hukuk açısından eserin belirli bir amaca yönelik olup olmamasının önemi olmadığı gibi eseri yaratırken harcanan ‘emek ve masrafın’ da bir önemi yoktur³¹⁷.

Yukarıda belirtilen tweet davalarının ülkemizde açılması halinde hususiyet değerlendirilmesinin yapılması önemlidir. Ayrıca tweetlerin içeriğini oluşturan birçok metin, dil ile ifade olunan eserler kategorisindeki eser türlerine ait olabilir. Somut olayın

³¹³ Russ, s.212.

³¹⁴ U.S.C (Amerika Telif Hakları Yasası) m.107’e göre adil kullanım ilkesi belirlenirken şu 4 madde göz önünde bulundurulur. (i) Kullanımın ticari niteliğinin bulunması veya kar amacı gütmeyen eğitsel amaçlı olması dahil olmak üzere, kullanımın amacı ve niteliği; (ii) Telif hakkıyla korunan eserin niteliği; (iii) Telif hakkıyla korunan eser bütün olarak değerlendirildiğinde, kullanıma konu parçanın miktarı ve oranı; (iv) Kullanımın telif hakkıyla korunan eserin potansiyel piyasasına veya değerine etkisi.

³¹⁵ Kaynak / Koç, s.397.

³¹⁶ Nelson, s.725.

³¹⁷ Öztan, Fırat (2008) Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.100-101.

özelliklerine bakarak hususiyet barındıran tweetlerin FSEK kapsamında eser olarak korunması gerektiği görüşündeyiz.

2.3.3. Şakaların Telif Hakkına Konu Edinmesi

İçerik üreticiler sosyal medya üzerinden büyük meblağlar kazanabilmektedir. Telif hakkına konu içeriklerin izinsiz / atıfsız paylaşılması ise hak sahiplerinin mali haklarına zarar verebilir. İzinsiz yapılan paylaşımlar, içerik üreticilerin iş ortaklıklarını veya beklentilerini zedeler³¹⁸.

Birçok sanat dalında hak sahiplerine zarar veren bu durum komedyenler tarafından da tepki almıştır. Çalışmalarının gereği olarak özgün olmak zorunda olan komedyenler, şakalarını ve esprilerini uzun çalışmalar sonucunda hazırlamaktadır. Bir olguyu, herkesten farklı bir şekilde ifade edebilmek için yoğun çaba harcamaktadırlar. Sosyal medya platformlarında haksız şekilde tekrarlanan bu şakalar, komedyenlerin eserlerine zarar verebilmektedir. Bu sebeple birçok stand-up komedyeni, canlı performanslarında kullandıkları şakaları sosyal medya platformlarına yüklemeyiz. Genelde komedyenler, sosyal medya mecraları için ayrı şakalar hazırlamaktadır³¹⁹. Ancak sosyal medya kullanıcıları içeriklerin kökeni ile fazla ilgilenmezler. Kullanıcılar için önemli olan, sayfalarında sürekli farklı espriler görmektir. Bu durum bazen sosyal medya fenomenlerini, gerçek hak sahiplerinden daha kazançlı çıkarabilmesine neden olmaktadır. Çünkü, şakalar sosyal medyaya yansıtılırken kimi zaman değiştirilerek farklı bir tarzda sunulur, kimi zamanda komedyenin istemediği bir zamanda kullanıcılar ile paylaşılır³²⁰. Bu duruma bir örnek vermek gerekirse; The Fat Jew (Şişman Yahudi) olarak bilinen sosyal medya fenomeni Josh Ostrovsky, yaptığı haksız paylaşımlar sebebiyle tepki görmektedir. Şaka çalmakla itham edilen, Ostrovsky'nin 2022 Ekim ayı itibarı ile Twitter'da 231.500 bin, Instagram'da ise 10 milyon takipçisi bulunmaktadır³²¹.

³¹⁸ Russ, s.210.

³¹⁹ Pham, Hannah (2019), 'Standing up for Stand-up Comedy: Joke Theft and The Relevance of Copyright Law and Social Norms in the Social Media Age' Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, C:30, S:1, s.62.

³²⁰ Pham, s.70.

³²¹ Josh Ostrovsky'nin sosyal medya hesapları için bkz: <https://twitter.com/fatjew> , <https://www.instagram.com/thefatjewish/> s.e.t 28.07.2023.

2.3.4. Fotoğrafların Telif Hakkına Konu Edinmesi

İnternetin ve web 2.0 teknolojilerinin gelişimi görüntü üretme imkanlarına yenilik getirmektedir. Bu sayede amatör ve profesyonel fotoğraf sanatçıları eserlerini bloglarda ve sosyal medya sayfalarında paylaşarak daha fazla kitleye erişme imkanını yakalamıştır³²².

Flickr, Instagram, Pinterest vb. sosyal medya siteleri sanatçıların eserlerini paylaşmak için kullanılabilmektedir. Dijital dünyada fotoğraf paylaşımında Instagram öncü olarak kullanılmaktadır. Amatör ve profesyonel fotoğrafçılardan, kurumsal kimliğe sahip yapılar, ajanslar, sanat galerileri dahi eserlerini Instagram üzerinden sergileme imkanı bulabilmektedir³²³. Bu fotoğrafların hak sahibinin izni olmadan paylaşımı telif hukuku açısından ihlallerin meydana gelmesine sebep olabilmektedir. Bu sanatçıların temel gelirleri eserleri üzerindeki lisans ve telif gelirleridir. Ancak kullanıcıların sosyal medya mecralarına üye olurken telif hakları ve lisans hususunda vermek zorunda kaldıkları onay mali haklarına zarar vermektedir. Bu lisans, fotoğrafik eseri kullanmak isteyenler diğer kullanıcılara, eser sahibi yerine sosyal medya mecrasına başvurarak alt lisans ile fotoğrafları kullanma imkanı doğurmuştur³²⁴.

Kullanıcılar, sosyal medya sitelerine üye olmak için telif hukukuna ilişkin hükümlere de sahip olan *'kullanım sözleşmesini (privacy policy)'* kabul etmek zorundadır³²⁵. Bu şekilde imzalanan elektronik sözleşmeler, *'hazır olmayanlar arasında yapılan', 'iltihaki (katılmalı) sözleşmeler', 'mesafeli sözleşmeler'* olarak geçmektedir. Türk Borçlar Kanunu genel hükümlere tabiidir³²⁶. Örneğin Instagram Kullanım Sözleşmesi aşağıdaki gibidir: *'Bize Verdiğiniz İzinler: Aramızdaki sözleşme kapsamında, bize Hizmeti sağlamak için ihtiyaç duyduğumuz izinleri de vermektedir. İçerikleriniz üzerinde mülkiyet iddia etmemekteyiz, ancak bize içerikleri kullanmamız için bir lisans vermektedir. İçerikleriniz üzerindeki haklarınız hakkında hiçbir şey değişmeyecektir. Hizmette veya Hizmet üzerinden paylaştığınız içerikler üzerinde mülkiyet iddia etmeyiz ve içeriklerinizi istediğiniz yerde başkalarıyla paylaşabilirsiniz. Bununla birlikte, Hizmeti sunmak için*

³²² Sağlamtimur, Z.Özel (2017) 'Yeni Medya Sanatı ve Fotoğraf' Sanat ve Tasarım Dergisi, C:7, S:2, s.88.

³²³ Satkın, B. Mustafa (2017) 'Sokak Fotoğrafçılığında Yeni Bir Medya: Instagram' Sosyal Bilimler Dergisi, S:14, s.450.

³²⁴ Sarı, Onur (2020) 'Sosyal Medya Kullanım Koşullarında Yer Alan Ruhsat Hükümlerinin Fotoğraf Eseri Bağlamında Değerlendirilmesi' 5th International Marmara Social Sciences Congress, 29 Aralık 2020, Kocaeli Üniversitesi, s.302.

³²⁵ Sarı, s.302.

³²⁶ Akkurt, S. Sami (2011) 'Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:60, S:1, s.30.

sizden belirli yasal izinler ('lisans' olarak bilinir) almamız gerekir. Fikri mülkiyet hakları kapsamındaki içerikleri (fotoğraflar veya videolar gibi) Hizmette veya Hizmetle bağlantılı şekilde paylaştığınızda, yayınladığınızda veya yüklediğinizde; içeriklerinizi barındırmamız, kullanmamız, dağıtmamız, değiştirmemiz, çalıştırmamız, kopyalamamız, herkese açık olarak sunmamız veya göstermemiz, çevirisini yapmamız ve türevlerini oluşturmamız için (gizlilik ve uygulama ayarlarınız doğrultusunda) bize münhasır olmayan, telifsiz, devredilebilir, alt lisanslanabilir ve uluslararası bir lisans vermiş olursunuz. Bu lisans, içerikleriniz sistemlerimizden silindiğinde sona erer. İçeriklerinizi teker teker veya hesabınızı silerek tek seferde silebilirsiniz. Bilgileri nasıl kullandığımızı öğrenmek ve içeriklerinizi kontrol etme veya silme hakkında bilgi almak için Veri İlkesi'ni gözden geçirin ve Instagram Yardım Merkezi'ni ziyaret edin. Sahip olduğumuz fikri mülkiyet hakları kapsamındaki içerikleri kullandığınızda ve bunları Hizmetimizde erişilebilir kıldığınızda (örneğin oluşturduğunuz veya paylaştığınız içeriklere eklemeniz için sağladığımız görseller, tasarımlar, videolar veya sesler), sahip olduğumuz içeriğe ait tüm haklar bize ait olur ve söz konusu içerik hakkında size bir hak tanınmaz.

Fikri mülkiyetimizi, ticari markalarımızı ya da benzer markaları sadece Marka Kurallarımızda açıkça izin verilen şekilde veya bizden önceden yazılı izin alarak kullanabilirsiniz.' şeklinde maddeler yer almaktadır³²⁷.

Facebook gizlilik ilkelerinde bilgilerinizi isimsiz hale getirme başlığı ise aşağıdaki gibi bir bölüm bulunmaktadır: 'Bazı durumlarda, Ürünlerimizdeki ve başka yerlerdeki hareketleriniz gibi sizinle ilişkilendirdiğimiz bazı bilgileri isimsiz hale getiririz ve elde ettiğimiz bilgileri Meta Ürünlerimizi (reklamlar dahil) sağlamak ve iyileştirmek gibi amaçlarla kullanırız'³²⁸.

Pinterest hizmet şartları ise 'Pinterest'e ve kullanıcılarımıza, yalnızca Pinterest'i çalıştırma, geliştirme, sağlama ve kullanma amaçlarıyla, Pinterest üzerindeki Kullanıcı İçeriklerinizi kullanmaları, saklamaları, görüntülemeleri, yeniden üretmeleri, kaydetmeleri, değiştirmeleri, türev yapıtlarını üretmeleri, uygulamaları ve dağıtmaları için özel olmayan, telifsiz, devredilebilir, alt lisans verilebilir, dünya çapında lisans verirsiniz. Bu Şartlar içindeki hiçbir hüküm, Pinterest'in, örneğin başka lisanslar kapsamında Kullanıcı İçerikleri

³²⁷ Instagram kullanım koşulları için bkz: https://www.facebook.com/help/instagram/581066165581870/?helpref=hc_fnav, s.e.t 28.07.2023.

³²⁸ Facebook gizlilik ilkesi için bkz: <https://www.facebook.com/privacy/policy>, s.e.t 28.07.2023.

üzerindeki diğer yasal haklarını kısıtlamaz. Herhangi bir sebeple Kullanıcı İçeriklerini kaldırma ya da değiştirme veya Pinterest'te farklı bir şekilde kullanma hakkımızı saklı tutarız. Bu Şartları, Topluluk Yönergelerimizi veya diğer herhangi bir politikamızı ihlal ettiğini düşündüğümüz Kullanıcı İçerikleri buna dahildir.' şeklindedir³²⁹.

Yukarıda örneklendirildiği üzere web siteleri arayıcılığıyla akdedilen sözleşmelerin tarafları arasında her zaman sağlıklı bir öneri kabul ilişkisinin doğmadığı durumlar bulunabilmektedir. Bu sözleşmelerde taraflar arasında sözleşme şartları ile ilgili bir diyalog veya tartışma gerçekleşmemektedir. İlgili sosyal medya platformundan faydalanmak isteyen kullanıcılar sözleşmeyi kabul etmek zorundadır. Aksi takdirde hizmete erişim imkanları bulunmamaktadır. Kısaca şartlar kabul edilirse sözleşme kurulmakta, reddedilirse müzakere bitmektedir³³⁰. 'Kabul et veya terket (take it or leave it)' prensibi kurulan sözleşmeler site sahiplerinin menfaatlerini korumaktadır. 'Clickwrap licence' olarak adlandırılan bu sistem sosyal medya kullanım koşulları için oldukça yaygındır. Bu sistemde kullanıcılar, sosyal medya platformaları tarafından hazırlanan şartları ikonlu tıklayarak kabul ederler. Kabul etmedikleri takdirde siteye erişmeden ayrılırlar. Uygulamada kullanıcıların genellikle sözleşme ve lisans şartlarını okumadan kabul ettikleri görülmektedir. Bu durum ise TBK m.1 ile bağdaşmaz. Zira clickwrap lisansı telif haklarına ilişkin hükümler içermekte ve site sahiplerine kendi belirleyecekleri tek taraflı, üstün ayrıcalıkları tanımlamaktadır³³¹.

2.3.5. Capslerin Telif Hakkına Konu Edinmesi

İsmi İngilizce'deki 'capture (yakalama)' kelimesinden alan capsler, Avrupa'da 'internet meme' veya 'meme' olarak da bilinmektedir. Kullanıcıların görsel / metinsel paylaşımlarından oluşan capsler günümüzde yeni bir ileti türü haline gelmiştir. Genellikle duygu ve düşünceleri aktarmak, mizah ya da hiciv yapmak amacıyla bir veya birden fazla görsel ve / veya metinsel iletinin birleştirilmesi ile oluşturulur. Capsler, sosyal medya platformlarından paylaşılabildiği gibi incicaps.com³³² gibi yalnızca caps paylaşma odaklı siteler de bulunmaktadır. Çoğunlukla tanınan kişilerin, olayların veya olguların görselleri ile oluşturulan capslere, kullanılan görsellere farklı yeni veya yan anlamlar yüklenmektedir.

³²⁹ Pinterest kullanım koşulları için bkz: <https://policy.pinterest.com/tr/terms-of-service> s.e.t 28.07.2023.

³³⁰ **Sarıakçalı, Turgay** (2021) İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, s.46.

³³¹ **Başpınar / Kocabey**, s.146.

³³² <https://www.incicaps.com/> s.e.t 28.07.2023.

Kullanıcılar capsler arayıcılığıyla toplum, ekonomi veya siyaset hakkındaki düşüncelerini mizahi ve eleştirel anlatımlarla ifade eder³³³. ‘4chan’, ‘9GAG’, ‘The Onion’, ‘bobiler.org’, ‘Zaytung’ ve ‘İnci Sözlük’ sık kullanılan caps paylaşma platfromlarındandır³³⁴.

Caps haline getirilmek için kullanılan görseller farklı bir eser sahibine ait olabilir. Bu durum eser sahibinin haklarını ihlal edebilir. Örneğin, ‘socially awkward penguin’ adıyla sosyal medyada oldukça yaygın kullanılan bir caps günlük hayatta utanç veren durumları ifade etmek için kullanılmaktadır. Capsin içeriğini oluşturan fotoğraf, Antartika’da fotoğrafı çekilmiş bir penguendir. İlgili fotoğraf, National Geographic fotoğrafçısı George F. Mobley tarafından çekilmiştir. Fotoğrafçının, caps üreten kişiye fotoğrafın kendisine ait bir eser olduğu, izin alınmadan kullanılmasının eser üzerindeki haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle 785 euro telif ücreti talep ettiği bilinmektedir.³³⁵

Sosyal medyada caps haline getirilen bir fotoğrafın sahibi, eserinin gülünç, alaycı ifadeler ile paylaşılmasından rahatsızlık duyabilir. Zira, eserini ifade edilmek istediği manadan uzaklaşıp farklı çağrışımlara neden olması sahibinin haklarını zedeleyebilir³³⁶. Örneğin, ‘Pepe The Frog (Kurbağa Pepe)’ sık paylaşılan bir memedir. Matt Furie tarafından Pepe insansı vücuda sahip yeşil kurbağa olarak yaratılmıştır. 4chan, Tumblr gibi popüler sosyal medya sitelerinde paylaşılarak daha çok insana ulaşan capsin zamanla ‘üzgün kurbağa’, ‘kızgın kurbağa’, ‘kendini beğenmiş kurbağa’ gibi çeşitli versiyonlarındaki capsleri de türetilmiştir. Ancak Pepe, zamanla siyasi maskot haline gelerek nefret söylemleri, ırkçı ifadeleri ve saldırgan betimlemeleri ile özdeşmeye başladı. Bu durum karşısında Pepe’nin yaratıcısı Matt Furie telif haklarını korumak için birçok dava açmak zorunda kaldı³³⁷.

³³³ Aktaş, Özgür (2016) ‘Bir İletişim Yöntemi Olarak Caps/Memes’ İnönü Üniversitesi Sanat ve Tasarım Dergisi, C:6, S:14, s.2; Karaaslan, Pelin (2020) ‘Sosyal Medyada Kullanılan Caps’lerin Telif Hukuku Boyutu ve Yasal Düzenlemelerin Yeterliliği’ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:24, S:3, s.42; Ünsay, Yiğit (2014) ‘Türkiye’de Kültür Bozumu ve Dijital Aktivizmin Yeni Macerası: Capsler’ (Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s.51.

³³⁴ Özay, Naciye Esen (2018) ‘Türkiye’de Sosyal Medyada Trollük ve Fotoğraf’ (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Güzel Sanatlar Enstitüsü, s.90.

³³⁵ Karaaslan, s.43;

https://knowyourmemecom.translate.google.com/memes/sociallyawkwardpenguin?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=wapp, s.e.t 07.08.2023.

³³⁶ Capelotti, s.116.

³³⁷ Matalon, Lee J. (2019) ‘Modern Problems Require Modern Solutions: Internet Memes and Copyright’ Texas Law Review, C:98, S:2, s.406; Swinyard, Holly (2019) Pepe the Frog Creator Wins \$15,000 Settlement Against Infowars, <https://www.theguardian.com/books/2019/jun/13/pepe-the-frog-creator-wins-15000-settlement-against-infowars>, s.e.t 28.07.2023; https://tr.wikipedia.org/wiki/Pepe_the_Frog s.e.t 28.07.2023.

Capsler, görüntülere metin iliştirilmesi sonucunda genellikle yan anlamı vurgulayan metinlerarası bir ifade aracıdır³³⁸. Dolayısıyla capslerin değerlendirilmesi yapılırken; capslerin kullanıcılar tarafından bilinen, tanınan materyallerden beslenerek oluştuğu da dikkate alınmalıdır. Capsleri besleyen bu kaynakların, eser statüsünde olması durumunda hak sahiplerinin izninin olup olmadığı hususu önemlidir³³⁹.

Sosyal medya platformlarında sıklıkla kullanılan capslerin telif hukuku açısından önemini anlamak için iki konu önem arz etmektedir. Capslerin oluşturulması ve paylaşılması esnasında kullanılan görsellerin telif hakkına haiz olması halinde, hak sahibinin hakları ihlal edilmekte midir yoksa görsellerin kullanımı eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiği hususu ilk konudur. İkinci soru ise capslerin FSEK bazında eser vasfı taşıyıp taşımadığı hususudur³⁴⁰.

Yabancı doktrinde bir yazara göre telif hakları ve sosyal medya capsleri karşı karşıya geldiğinde cevaplanması gereken iki soru bulunmaktadır. İlk soru capsler, telif hakkı korumasından faydalanabilir mi iken ikinci soru ise; ihlale sebep olduğu ileri sürülen capsler için telif hakkı yükümlülüğü olmalı mıdır³⁴¹.

Capslerin oluşmasında kullanılan görsellerin telif hakkına sahip olmaması durumunda zaten ihlal edilen bir eser olmadığı için bu durumun incelenmesine gerek duyulmamaktadır. Sorun telif hakkına sahip görseller kullanılarak capslerin oluşturulması ve paylaşılması halindedir³⁴².

FSEK’te eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar m.30 ve 47 arasında düzenlenmektedir. Capslerde kullanılan görsellerin eser vasfında olması halinde bu sınırlamalara tabii olacağı açıktır. Bu konuda önem arz eden iki durum bulunmaktadır. İlki eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalardan ‘*alıntı serbestisi*’ iken, ikinci husus ‘*parodi istisnası*’dır. Ancak parodi istisnası FSEK’te açıkça düzenlenmemektedir³⁴³.

³³⁸ **Dağtaş, Erdal / Yıldırım, Ozan** (2017) ‘Mizah Anlayışının Yeni Hali “Caps”leri ‘Dünya Tarihine Yön Veren Kişiler’ Üzerinden Okumak” Intermedia International E-Journal, C:4, S:6, s.37.

³³⁹ **Capelotti, Joao Paulo** (2020) ‘The Dangers of Controlling Memes Through Copyright Law’ The European Journal of Humour Research, C:8, S:3, s.118.

³⁴⁰ **Karaaslan**, s.44.

³⁴¹ **Matalon**, s.408.

³⁴² **Karaaslan**, s.49.

³⁴³ **Karaaslan**, s.49.

Alıntı serbestisi FSEK m.35'te iktibas serbestisi adıyla düzenlenmektedir. İktibas serbestisi FSEK'te bazı sınırlamalara tabii tutulmaktadır. FSEK'e göre iktibas, bir eserin kaynak göstermek koşuluyla başka bir eser içerisinde aynen veya belirli bir kısmının kullanılmasıdır³⁴⁴ FSEK'te sıkı şekil şartlarına bağlanan ve yalnızca eserden esere yapılabilen iktibas eğitim, bilim ve sanat yararına düzenlenmektedir³⁴⁵. Ayrıca iktibas, kanıtlama ve aydınlatma amaçlarıyla sınırlandırılmaktadır. FSEK m.35 fotoğraflara ilişkin bir düzenleme barındırmadığından capslerin iktibas serbestisi kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır³⁴⁶. Bununla birlikte capslerde çoğu zaman amaç sadece eğlencedir. Bu durum iktibasın amacı ile örtüşmemektedir.

Capslerde kullanılan görsellerin eser vasfının haiz olması halinde telif haklarının değerlendirilebilmesi için önem arz eden ikinci husus ise parodi istisnasıdır. Tekinalp, parodi kavramını eserin hiciv ve mizah öğeleriyle taklit edilmesi olarak tanımlamaktadır³⁴⁷. FSEK'te parodi istisnası ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmasa da bazı AB üyesi ülkelerde parodi istisnası serbest kullanım alanına girmektedir³⁴⁸. Ateş'e göre, parodi FSEK'te sayılan eser olma şartlarını taşıdığı takdirde fikir ve sanat eseridir. Doktrindeki görüşe göre parodi mevcut eserlerden faydalanarak oluşturulması sebebiyle işleme eser vasfı taşımaktadır. Bir kısım parodiler ise münferit eserdir.³⁴⁹ Capslerin, bir eserin işlenmesi suretiyle oluşturulması halinde telif hakkı korumasına sahip olabileceği kanaatindeyiz. Eser niteliği olmayan ürünlerden oluşturulan capsler ise telif korumasına sahip değildir.

Özetlemek gerekirse, eser sahibine tanınan haklar ve korumalar; toplumsal, ekonomik ve kültürel dengelerin sağlanması amacıyla birtakım sınırlamalara tabii tutulmaktadır. Zira FSEK esere veya eser sahibine mutlak ve tekelci bir koruma tanımamaktadır. Eser sahibinin hakları belirli süre ile, kamu düzeni veya genel / özel çıkarların saklı olduğu durumlar başta olmak üzere belirli durumlarda sınırlandırılmaktadır³⁵⁰. Eserden hukuka uygun şekilde faydalanmak isteyen kullanıcıların kullanımları ya bu sınırlar

³⁴⁴ **Duran, Enes / Çakan, Hasan** (2021) Sosyal Medyada Yayınlanan Videolarda "Alıntı" Yönteminin Türk Fikri Mülkiyet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, <https://aligulhukuk.com/yayinlar/sosyal-medyada-yayinlanan-videolarda-alinti-yonteminin-turk-fikri-mulkiyet-hukuku-bakimindan-degerlendirilmesi/#:~:text=%C4%B0ktibas%3B%20bir%20eserin%20par%C3%A7alar%C4%B1n%C4%B1n%2C%20kaynak,buna%20iktibas%20serbestisi%20ad%C4%B1%20,s.e.t 08.08.2023>.

³⁴⁵ **Karaaslan**, s.53; **Tekinalp**, s.204.

³⁴⁶ **Karaaslan**, s.53.

³⁴⁷ **Tekinalp**, s.142.

³⁴⁸ **Karaaslan**, s.54.

³⁴⁹ **Ateş** (2007), s.302; **Tekinalp**, s.142.

³⁵⁰ **Güneş, İlhami** (2022) Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 4.Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi, s.263.

dahilinde kalmalı ya da eser sahibi ile eserden faydalanmak isteyen kullanıcı arasında FSEK dördüncü bölüm m.48 vd. hükümlerine göre sözleşme akdedilmelidir³⁵¹. İlgili sözleşme hükümlerine göre eserden faydalanılabilir. Kısaca eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamalar kanundan veya hukuksal işleminden kaynaklanabilir³⁵². Ancak sosyal medya ve remix kültürü karşısında FSEK düzenlemeleri ihtiyaca yeteri kadar cevap vermemektedir. Bu nedenle FSEK'in sosyal medya içerikleri ile ilgili hükümler barındırması ve dijital teknolojiye uyum sağlayabilmesi için yeni düzenlemelere ihtiyaç duyduğu açıktır. Öyleki, mevcut mevzuatta parodilerle ilgili bir hüküm olmaması ile birlikte capslerin parodilerle tam olarak örtüşüp örtüşmediği hususu da yoruma açık kalmaktadır. Konuya ilişkin yerleşik içtihat bulunmaması da kanunda düzenlemeler yapılmasını mecburi kılmaktadır³⁵³.

Capslerin FSEK kapsamında eser vasfı taşıyıp taşımadığı hususuna gelecek olursak ilk dikkat çeken işleme eser türüne dahil olup olamayacağıdır. Ancak capslerin işleme eser sayılabilmesi için, capsli oluşturan kişinin hususiyetini barındırması gerekmektedir. Capslerin genellikle birkaç kelimeden oluşması ve gerekli orijinallik ve yaratıcılık eşiğini çoğu zaman aşamamasından dolayı hususiyet barındırdığını söylemek oldukça zordur. Hususiyet taşıdığı varsayılması durumunda dahi FSEK'te düzenlenen eser türlerinden birisine ait olabilmesi olası değildir. Şöyleki, karikatürler ile benzerlik gösterse de çoğu zaman estetik değerlerinin bulunmaması ve salt iletişim amacı taşımasından dolayı FSEK'teki eser türlerinden birine dahil edilmesi mümkün görünmemektedir. Bu nedenle işleme eser niteliği taşımadığı görüşüne katılmaktayız³⁵⁴.

2.3.6. App'lerin Telif Hakkına Konu Edinmesi

Sosyal medya kullanımının yaygınlaşmasına paralel olarak fikri haklara yönelik ihlaller de artmıştır. Birçok ülkede sosyal medya platformlarında yapılan ihlaller fikri hak sahiplerini zarara uğramaktadır. Zira sosyal medya platformları, içerik üreticilerine ciddi meblağlarda para kazanabilme imkânı tanımaktadır. Dolayısıyla fikri hak sahiplerinin içeriklerinin kopyalanıp dağıtılması gelir kaybına yol açabilmektedir. Örneğin sosyal medyada yaşanan bazı hak ihlalleri aşağıda örnek vakalar üzerinden açıklanmaktadır.

³⁵¹ Mali hakların hukuki işlemlere konu olması hakkında detaylı bilgi için bkz. **Tekinalp**, Ünal (2012) Fikri Mülkiyet Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık s.228 vd.

³⁵² **Börü, Şafak Parlak** (2013) Fotoğraf Üzerindeki Haklar, 1.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.226.

³⁵³ **Karaaslan**, s.49.

³⁵⁴ **Karaaslan**, s.58.

David Liebensohn isimli bir yazılım girişimcisinin iddialarına göre, 2014 yılında David ve iki ortağı 'CensorGram' isimli bir uygulama kuruyorlar. Uygulamanın asıl amacı kullanıcıların sosyal medya hesaplarına gelen spam ve istenmeyen rahatsız edici yorumları otomatik olarak kaldırmaktır. Böylelikle influencerlar ve diğer kullanıcılar, artık kötü yorumları silerek zaman kaybetmeyecektir. Uygulamanın kullanıcılar tarafından kullanılmaya başlanması ardından Kim Kardashian uygulamaya ortak olmak amacı ile David ve çalışma arkadaşları ile görüşmeye başladı. Bu görüşmeler neticesinde CensorGram adlı uygulamada Kim ve David %60-%40 oranında ortak olmak için sözlü olarak anlaştı. Ayrıca 'Kimoji' adlı yeni bir projede %50 oranı ile ortaklık yaptılar. Bu proje 2015 yılında piyasaya sürülmüş olup yalnızca Kim Kardashian ile ilgili emojiye dayanmaktadır. Bu emojiilerden oluşan Kimoji emoji klavyesi ücretli bir uygulama olmasına rağmen App Store da oldukça rağbet görmektedir. David'in iddialarına göre David ve ekibi ticari marka başvurusunda bulunmadan önce Kim Kardashian uygulamayı kendi adına piyasaya sürüp milyonlar kazanmıştır. Bunun sonucunda Kim'e dava açılmıştır³⁵⁵.

2.3.7. Video Paylaşım Sitelerinin Telif Hakkına Konu Edinmesi

Günümüzde video paylaşımı esasına dayanan birçok sosyal medya mecrası bulunmaktadır. Youtube, Vimeo, DailyMotion gibi platformlar bu mecralara örnektir. Bu platformlarda, birçok eser türü (video klipler, film, dizi) paylaşılabilmeyle birlikte kullanıcılar kendi ürettikleri içerikleri de paylaşabilmektedir. Telif içeren ürünlerin bu platformlarda yayınlanması fikri hukuk bakımından ihlal teşkil etmektedir. Bu platformlarda kullanıcılar kimi zaman eser niteliği haiz videolar üreterek paylaşmakta, var olan videoları kopyalamakta veya küçük değişiklikler yaparak yayınlamakta kimi zamanda eser niteliği haiz olmayan içerikler paylaşmaktadır³⁵⁶.

FSEK'te video klipler doğrudan eser olarak düzenlenmemektedir. Ancak sinema eserleri ile benzerlik göstermesi sebebiyle sosyal medyada paylaşılan bu videolar hususiyet

³⁵⁵ Amerika Birleşik Devletleri Bölge Mahkemesi Oklahoma Batı Bölgesine dair evrak için bkz: <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2899&context=historical>, s.e.t. 28.07.2023.

³⁵⁶ <https://aligulhukuk.com/yayinlar/sosyal-medyada-yayinlanan-videolarda-alinti-yonteminin-turk-fikri-mulkiyet-hukuku-bakimindan-degerlendirilmesi/>, s.e.t 08.08.2023.

barındırması halinde FSEK m.5'e göre sinema eseri olarak korunabilir³⁵⁷. Hususiyet taşımayan videolar ise FSEK m.84/3'e göre haksız rekabet hükümlerince korunabilir³⁵⁸.

Sosyal medya platformlarında paylaşılan videolar için önemli bir diğer husus ise içeriklerinde başka ürünlerin kullanılmasıdır. Kullanım şekline göre iktibas veya işleme eserler karşımıza çıkabilir. Videoların içeriği kitap, film ya da başka kullanıcıların özgün ürünlerinden öğeler barındırılarak oluşturulabilir. Müstakil bir eserin işlenerek yeni bir video şeklinde ortaya çıkması işleme eserken, başka kullanıcıların eserlerinden esinlenerek oluşturulan videolar ise serbest yararlanma kapsamında bağımsız bir eserdir³⁵⁹.

Video eserleri içerisinde başka kaynaklara yapılan iktibaslar için FSEK iktibas hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir. Ancak FSEK sinema eserlerine ilişkin iktibasları açıkça düzenlememektedir. Bizimde katıldığımız doktrindeki bir görüşe göre bu konu kanunkoyucunun bilinçli bir düzenlemesi değildir. İlim ve edebiyat eserlerine benzerlik göstermesine rağmen sinema eserlerine ilişkin iktibasın düzenlenmemiş olması teknolojik gelişmelerin öngörülememesi ile ilgilidir. Bu nedenle FSEK m.35/1/1'in kıyas yoluyla sinema eserlerine de uygulanması gerekmektedir³⁶⁰.

Sosyal medya mecralarında paylaşılan videolarda farklı eserlerin bölümlerine yer verilebilir. Örneğin bir film eleştirmeni Youtube sayfasında çektiği videodan ilgili film den kesitler gösterebilir. Yahut bir kitap eleştirmeni, kitabın bir bölümünü videoda okuyabilir. Kıyas yoluyla sinema eserlerine iktibas yapılabileceği görüşünden hareketle yapılan alıntılar iktibasın şartları taşıdığı takdirde hukuka uygundur. Buradan hareketle eser niteliği haiz bir TikTok videosunun arka planına eklenen müzik de gerekli şartları taşıması halinde iktibas sayılabilir³⁶¹.

Sosyal medya platformlarında ihlaller yalnızca kullanıcılar tarafından gerçekleşmemektedir. Örneğin 2007 yılında Viacom, New York Güney Bölge Mahkemesi'nde Youtube ve Google aleyhine 1 milyar ABD Doları tazminat ve fikri hak

³⁵⁷ Üçüncü, Burak (2022) Youtube Videolarında Telif Haklarının Korunması, <https://ucuncuyigit.com/youtube-videolarinda-telif-haklarinin-korunmasi/>, s.e.t 08.08.2023.

³⁵⁸ <https://aligulhukuk.com/yayinlar/sosyal-medyada-yayinlanan-videolarda-alinti-yonteminin-turk-fikri-mulkiyet-hukuku-bakimindan-degerlendirilmesi/>, s.e.t 08.08.2023.

³⁵⁹ <https://aligulhukuk.com/yayinlar/sosyal-medyada-yayinlanan-videolarda-alinti-yonteminin-turk-fikri-mulkiyet-hukuku-bakimindan-degerlendirilmesi/>, s.e.t 08.08.2023.

³⁶⁰ Öncü, Özge (2009) 'Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları' (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.316.

³⁶¹ <https://aligulhukuk.com/yayinlar/sosyal-medyada-yayinlanan-videolarda-alinti-yonteminin-turk-fikri-mulkiyet-hukuku-bakimindan-degerlendirilmesi/>, s.e.t 08.08.2023.

ihlalinin durdurulması talebi ile bir dava açmıştır³⁶². Dava dilekçesinde Google'ın eser sahiplerinin fikri hak ihlallerine sessiz kalarak dijital teknolojiyi para kazanmak amacıyla kullandığı iddia edilmiştir. Viacom, Google ve Youtube tarafından gerçekleştirilen ihlallerin yalnızca kendisini değil tüm Amerikan ekonomisini de olumsuz etkilediğini belirtmektedir. Davacı Viacom'un iddialarına göre, Youtube herhangi bir lisans veya telif ücreti ödmeden, Amerikan Telif sistemi üzerinden devasa boyutlarda kazanç elde etmektedir. Ayrıca davacı tarafa ait olan South Park, MTV Unplugged, Mean Girls, SpongeBob gibi onlarca popüler platforma ve kendilerine ait binlerce video klibi Youtube üzerinden paylaşılmıştır. Bununla birlikte kendisine ait 150.000 adet telifle korunan eser Youtube üzerinden 1.5 milyar kez izlenmiştir. Bu eserler herhangi bir bedel ödenmeden davalı üzerinden izlenmektedir. Bu nedenle davacı, davalının fikri hak ihlallerini teşvik etmekte, hem kullanıcılar tarafından izlenip çoğaltılmasına imkan sağladığını hem de eserleri bu platforma kendilerinin yüklediğini iddia etmektedir. Davalının söz konusu ihlallerden kazanç elde ettiğini ileri süren Viacom, Google ve Youtube'un gerçekleşen kitlesel ihlallere de göz yumduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca Youtube' da fikri hak ihlalleri için kullanılan 'uyar ve kaldır (notice and takedown)' sisteminin de etkili kullanılmadığını ileri sürmektedir³⁶³.

2.3.8. Karikatürlerin Telif Hakkına Konu Edinmesi

Sosyal medyada yaşanan fikri hak ihlallerine yönelik davalar Türkiye'de de gündeme gelmeye başlamıştır. Örneğin, karikatür ve mizah odaklı içerikleriyle bilinen Penguen Dergisi de sosyal medya hesaplarında içeriklerinin telifsiz ve izinsiz paylaşılması karşısında savunmasız kaldıklarını belirterek yayın hayatını sonlandırmıştır³⁶⁴. Dergi 2017 yılında, yayımı sonlandırması ile ilgili nedenleri okurları ile şu şekilde paylaşmıştır. *'Artık dergi okumuyoruz, dergi okuma alışkanlığını kaybettik. Mesele sadece mizah dergileri de değil. Bütün dünyada basın hızla küçülüyor. Önce internet, ardından akıllı telefonlar hayatımıza girince dergi, gazete okuma alışkanlığı yavaş yavaş azaldı. Bunun üstüne bir de kendileri bir şey üretmeden karikatürlerimizi izinsiz yayımlayan, bizim işlerimizin üzerinden reklam geliri toplamaya çalışan siteleri, sosyal medya hesaplarını da ekleyin. Aman yanlış*

³⁶² Başpınar / Kocabey, s. 184. Dava ile ilgili bilgi için bkz: <https://www.bbc.com/turkce/haberler/2010/06/100624_google_youtube>, s.e.t 28.07.2023; <https://www.nytimes.com/2007/03/14/business/14viacom.web.html>, s.e.t 28.07.2023

³⁶³ Başpınar / Kocabey, s.184 vd.

³⁶⁴ Asan, Turan (2021) 'Mizahi İllüstrasyonların Telifsiz ve İzinsiz Kullanılması Sorunu ve Çözüm Önerileri' Yeni Yüzyıl'da İletişim Çalışmaları Dergisi, S:3, s.96; ilgili veda yazısı için bkz: <https://www.penguen.com/vedayazisi> s.e.t 22.05.2023.

anlaşılmasın, bu yüzden okurlarımıza sitem içinde değiliz. Nerede olursa olsun karikatür okumak isteyen okurlarımızı anlıyoruz, kendi sayfalarında karikatürlerimizi arkadaşlarıyla paylaşan okurumuzun heyecanı da hoşumuza gidiyor. Ama durum bu, keşke dergi Facebook'taki like'larla çıkabilseydi. Şu yaşadığımız zorluklar da yeni değil, aslında yıllar önce zorlanmaya başladık. Özveriyle ancak buraya kadar gelebildik³⁶⁵.

Penguen Dergisi'nin yayın hayatının sonlanması Türkiye'deki birçok karikatürist ve eser sahibinin sosyal medyada fikri hak ihlaline uğrayarak ekonomik kayıp yaşadıklarını ortaya koymaktadır³⁶⁶. Dolayısıyla sosyal medya platformlarında gerçekleşen yoğun ihlaller birçok sanatçının motivasyonunu ve gelirini kaybetmesine neden olmaktadır. Yakın zamanda karikatürist Erdil Yaşaroğlu ve Selçuk Erdem de sosyal medyada gerçekleşen ihlaller sebebiyle savunmasız kaldıklarını ve haklarını korumak amacıyla yargı mercilerine başvurdıklarını belirtmiştir³⁶⁷.

Karikatürler, FSEK m.4'te güzel sanat eserleri olarak düzenlenmektedir. Bu nedenle karikatüristler eser sahibine tanınan haklara sahiptir. Karikatürlerin hukuka uygun olarak kullanımı kanunda eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamalar dahilinde gerçekleşmektedir. Kısıtlamalar içerisinde FSEK m.38' e özel olarak değinilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü sosyal medyada kullanıcıların komik bulduğu karikatürleri kişisel sayfalarında takipçileriyle paylaşması yaygın görünen bir eylemdir. FSEK m.38'e göre sanat eserleri, kar amacı gütmeksizin şahsen kullanma amacıyla çoğaltılabilir. Kullanıcıların karikatürleri kişisel sayfalarında paylaşması eylemi ise kişisel kullanım sınırını aşmaktadır. Ayrıca bu eylem yalnızca çoğaltma niteliğinde olmayıp, yayma veya umuma iletim niteliğinde de olabilir. Ek olarak kar amacı gütmeye ifadesinden, büyük kazançlar veya kar etmek anlaşılmalıdır. Cüzi miktarda kazançlarda bu FSEK m.38 kapsamında hukuka aykırıdır. Örneğin ürün tanıtımı yapılan bir sosyal medya hesabında yalnızca takipçi çekme

³⁶⁵ <https://www.penguen.com/penguendenmesaj>, s.e.t 28.07.2023.

³⁶⁶ Ünlü karikatürist Erdil Yaşaroğlu ise sosyal medyada eserlerinin izinsiz kullanılması hakkındaki duygu ve düşüncelerini 2021 yılında şu şekilde açıklamıştır bknz: <https://twitter.com/erdilyasaroglu/status/1353966484784115714>>s.e.t28.07.2023; https://twitter.com/erdilyasaroglu/status/1339586728068169728?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etwetwebed%7Ctwterm%5E1339586728068169728%7Ctwgr%5Eeb1e8feb4f4016ecebfb6a540723fcb5cb29c1cf%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fonedio.com%2Fhaber%2Fyaslisindan-gencine-karikaturlerini-paylasan-herkese-telif-davasi-actiklari-one-surulen-karikaturistlere-tepkiler-947523 s.e.t 28.08.2023.

³⁶⁷ Asan, s.97; <https://www.erdilyasaroglu.com/aciklama> s.e.t 28.07.2023.

amacıyla paylaşılan karikatürler de hukuka aykırı kullanımdır. Kullanılan hesabın kazanç elde etme amacına yönelik olması kar gütme amacının varlığını tespit için yeterlidir.

2.3.9. Cover'ların Telif Hakkın Konu Edinmesi

Sosyal medyada yapılan ihlaller yalnızca görsel sanatlar üzerinde değildir. İşitsel ve diğer birçok sanat dalında da ihlaller görülmektedir. Örneğin Youtube' da içerik üreticiler arasında birçok ihlal bilinçli veya bilinçsiz yapılmaktadır. Sosyal medya platformlarında popüler akımların farklı içerik üreticiler tarafından tekrarlandığı görülmektedir. Ya da ünlü sanatçıların müzik eserlerinin farklı sanatçı ve içerik üreticiler tarafından seslendirilip bu platformlara aktarıldığı hususunda da birçok örnek bulunmaktadır. Bu içerik üreticiler bu paylaşımları sayesinde büyük meblağlara ve kişilere ulaşabilmektedir. Bir müzik eserinin bir başka sanatçı tarafından okunması 'cover' olarak adlandırılmaktadır³⁶⁸. Youtube içerik üreticilerin ünlü sanatçılara ait eserleri kendi tarzlarında ve orijinal eserden farklı bir ambiyansta seslendirerek kişisel sayfalarında paylaşması ve bu paylaşımlardan para kazanmasının telif hukukundaki yeri ele alınmalıdır³⁶⁹. Bu paylaşımların işleme eser statüsünde olup olmadığı veya cover yapmanın eser sahibinin haklarını kısıtlayan maddelerden herhangi birine girip girmeyeceği gibi birçok soruya cevap bulmak gerekmektedir. Ancak gerek FSEK gerekse ilgili diğer mevzuatlarda bu ve benzer konular ile ilişkili hükümler bulunmamaktadır. Genel hükümler dikkate alarak bu konuda ulaştığımız kanaat şu yöndedir. İçerik üreticilerin, şarkıları telif ücreti ödemeden veya eser sahibinden izin almaksızın ticari amaçlarla sosyal medya hesaplarına yüklemeleri FSEK kapsamında ihlaldır. Bu ihlallerin önüne geçebilmek için Youtube Content ID isimli bir yazılım kullanılmaktadır.³⁷⁰ Content ID'nin amacı platformlardaki tüm görsel ve işitsel içerikleri veri tabanında toplamaktır. Böylece ses, video, melodi gibi eşleşmeler ile içerik sahiplerinin telif ihlaline yönelik eylemleri tespit edilebilmektedir³⁷¹. Hak sahipleri de bu sayede ihlal edilen

³⁶⁸ Çakır, M. Serkan (2012) 'Türkiye'de Popüler Müzik Kültürü İçerisinde 'Cover' Kavramı Üzerine Bir İnceleme' İnönü Üniversitesi Sanat ve Tasarım Dergisi, C:2, S:6, s.325.

³⁶⁹ Bu konuda çalışma için bkz: Gorda, AAA. Ngurah Sri Rahayu / Artami, Ida Ayu Ketut/ Antari, Putu Eva Ditayani/ Sudharma, Kadek Januarsa (2022) 'Legal Protection For Copyright Holders of Commercialized Remix Song Cover Version Legality' Jurnal Ilmiah Hukum, C:30, S:1, s.4.

³⁷⁰ Benzer şekilde blog yazarları veya diğer internet kullanıcıları da içeriklerinin hukuka aykırı olarak paylaşıldığını düşündüklerinde Google a şikayette bulunarak içeriğin kaldırılmasını talep edebilir. Google, ABD Telif Hakkı Yasasına (DMCA) göre çalıntı içeriği engelleyecek uygun önlemler almalıdır. Google hak ihlal bildirim şikayeti için izlenecek adımlar için bkz. <https://bakikaracay.com/kopya-icerik-telif-hakki-ihlali-intihal-google-sikayet/> , s.e.t 28.07.2023.

³⁷¹ Audiencegain Digital Marketing, <https://audiencegain.net/tr/youtube-copyrighted-music/#toc-1> , s.e.t 28.07.2023.

ve izinsiz kullanılan eserleri ile ilgili paylaşımların durdurulmasını talep edebilir. Caydırıcı olarak, üç telif hakkı ihtar alan kişiler artık Youtube üzerinden para kazanamazlar. İçerik üreticiler videolarının arka fonuna telif hakkı bulunmayan müziği herhangi bir ücret ödemedi kullanabilir. Telif hakkı ile korunan müziklerin hukuka uygun olarak kullanılmasında ise dört yol bulunmaktadır. İlk seçenek Youtube Studio kullanmaktır. 'Youtube Studio' içerik üreticilerin yaratıcılıklarını serbest bırakmaya ve aynı zamanda yasal kalmalarına yardımcı olmaktadır. İkinci seçenek ise kamuya mal olan ve artık üzerinde telif hakkı kalmayan parçaların kullanılmasıdır. Diğer bir yol ise kullanılacak müzik eseri üzerinde hak sahibi olan kişilerden lisans veya izin istemektir. Son seçenek ise 'Creative Commons' tur. Creative Commons çalışmalarının başkalarının çalışmalarını yeniden kullanma hakkına sahip olmasını isteyen Youtuberler için bir lisanstır. Ticari ve ticari olmayan amaçlarda kullanılmaktadır³⁷².

Sosyal medya paylaşımlarında işleme hakkının üzerinde özel olarak durulması gerekmektedir. Çünkü yukarıda örneği verildiği gibi sosyal medya paylaşımları genellikle başka birinin eserinden yararlanarak kendi eserini oluşturma şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bu şekilde ortaya çıkan eserler ise işleme eser olup, eylemi gerçekleştirebilme hakkı eser sahibinin münhasır haklarından işleme hakkı kapsamındadır³⁷³. Ayrıca eserin internet ortamında paylaşılması FSEK m.22 ve m.25 ile de yakından ilgilidir. İçerik üreticiler eser sahibinin haklarını ihlal etmeden paylaşımda bulunmak için eser sahibinden izin almalı ya da kanunda belirtilen sınırlamalar çerçevesinde paylaşım yapmak zorundadır. Ancak izin alma durumunun sosyal medyanın hızına ve amacına uygun düşmemesi ve kanunda belirtilen istisnaların oldukça dar olması önemli bir sorundur³⁷⁴.

Cahit Suluk kendisine ait Youtube sayfasında bu konu hakkındaki düşüncelerini şöyle paylaşmaktadır: Eserler günümüzde hızla dijitalleşmiştir. Ancak Türkiye ve FSEK bu dijitalleşmeye henüz hazır değildir. Hatta yazar FSEK'i, Türkiye'nin dijitalleşmesinin önünde büyük bir engel olarak görmektedir. Zira dünya yapay zeka çağına geçmek üzereyken, ülkemizde sanal ortamda hukuka uygun paylaşımlar yapabilmek için FSEK m.52'ye uygun yazılı izin alma zorunluluğu üreticilerin çağa ayak uydurmasında bir

³⁷² <https://audiencegain.net/tr/youtube-copyrighted-music/#toc-1>, s.e.t 28.07.2023.

³⁷³ **Kaynak / Koç**, s.393.

³⁷⁴ **Kaynak / Koç**, s. 394.

engeldir. Yıllar önce kaleme alınan kanun, yazara göre ihtiyaçlara ve dijital dönüşümün önünü tıkamaktadır³⁷⁵.

2.3.10. Değerlendirme

Güneş, internet ortamında hakların konumunu arapsaçına benzetmektedir. Yazara göre fikri ve sınai haklar sanal ortamda kurban edilmektedir³⁷⁶. Hukuk normları internetin hızlı gelişimine ayak uyduramamaktadır. Türk hukukunda eser sahiplerinin hakları ve eserin sosyal medyada ihlali halinde başvurulabilecek özel düzenlemeler yeterli değildir. 5237 s. TCK'da bilişim suçlarına karşı düzenlemeler yer alsa da fikri hakların ihlali açısından yeterli değildir. Hukuk sisteminin güncel durumu sosyal medya ve internette gerçekleşen telif ihlallerinde FSEK ve genel hükümlerin uygulanması yönündedir³⁷⁷. Doğrudan fikir ve sanat eserlerinin korunmasına yönelik olmayan ancak genel olarak internet üzerinde meydana gelen ve hukuka aykırı eylemlerden doğan sorumluluklar ile ilgili 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da sosyal medya ve sanal ortamda meydana gelen ihlallerde sorumluluğun belirlenmesi hususunda dikkate alınmaktadır³⁷⁸.

Sosyal medyada gerçekleşen ihlallere ilişkin FSEK'te bulunan düzenlemelerin yeterli ve güncel olmaması bahsedilen telif ihlallerine yönelik kesin bir yargı belirtmemizi engellemektedir. Zira sosyal medyada telif konulu içeriklerin eser vasfı taşıyıp taşımadığı hususunda dahi bir düzenleme bulunmamaktadır. FSEK'te esere ilişkin genel hükümleri yorumlayarak ulaşabildiğimiz sonuçlar ise doktrinde halen tartışmalıdır. Bununla birlikte FSEK'te iktibas serbestisi dar düzenlenmektedir. İktibas serbestisinin sosyal medya ürünlerini de kapsayacak şekilde yeniden ele alınması gerekmektedir. Bu konuda ABD mevzuatında yer alan '*adil kullanım ilkesi*' veya AB ülkelerince düzenlenen yönergeler doğrultusunda düzenlemeler yapılmalıdır. Ayrıca parodi kavramına da Türk Hukukunda özel olarak yer verilmesi gerekmektedir. Zira mevcut düzenlemeler ile sosyal medyada eser

³⁷⁵ İlgili video için bkz: <https://www.youtube.com/watch?v=DUKMHC-Pc3w>, s.e.t 28.07.2023; Cahit Suluk'un dijitalleşme ve telif hakkı mücadelesi ile ilgili düşünceleri için bkz: <https://www.youtube.com/watch?v=WW5vt27q2RI>, s.e.t 28.07.2023.

³⁷⁶ Güneş, s.362.

³⁷⁷ Tekinalp, s.347.

³⁷⁸ Çelik, Abdullah (2011) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali-İhlalin Sonuçları, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.220.

ve eser sahibinin yanında kullanıcıların düşünce ve ifade özgürlüğü, haberleşme ve bilgiye ulaşma hakkı arasındaki hassas dengenin korunması mümkün gözünmemektedir.

2.4. Teknolojik Eserler

Teknoloji ve sosyal medyanın gelişimi ile beraber yaratıcı zeka merkezli yeni ürünler ortaya çıkmıştır. Multimedia eser kavramı hayatımıza girmiştir. Bununla birlikte, Youtube videoları, video oyunları, Instagram akımları, capsler, tweetler, vloglar ve bloglar yeni nesil fikri ürünlerdir. Üreticiler, bu ürünler üzerinden ciddi kazançlar sağladığı için bu ürünlerin telif hukuku bazında konumunun belirlenmesi önemlidir. Yukarıda da bahsedildiği üzere, artık bilgisayar oyunlarındaki karakterlerin kıyafetleri, hareketleri, dansları dahi yargılamaya konu olmaya başlamıştır. FSEK ise eseri geleneksel anlamda tanımladığı için, sosyal medyanın etkisi ile hayatımıza giren ürünlerin eser sayılıp sayılamayacağı, sayılacağına kabulü halinde ise hangi kategoride korunması gerekliliği üzerinde durmak gerekmektedir. Bu durumu aydınlatabilmek amacıyla yeni eser türleri ve eser türlerinden birine ait olma gereği doktrindeki tartışmalar ışığında aşağıda incelenmektedir.

2.4.1. Dijital Eser

Fikir ve sanat eserleri türlerine göre farklı ortamlarda somutlaşabilmektedir. Kağıt, taş, tahta gibi iki boyutlu yüzeyler üzerine yazı; daha çok ilim ve edebiyat eserleri için uygunken, musiki eserler genellikle '*fonogram*' olarak adlandırılan araçlar vasıtası ile somutlaşabilmektedir. Tabiatları gereği güzel sanat eserleri iki veya üç boyutlu cisimler üzerinde, mimari eserler üç boyutlu cisimler üzerinde, sinema eserleri ise film şeritleri üzerinde somutlaşabilir. Ancak teknolojik gelişmeler, fikir ve sanat eserlerinin somutlaşabileceği ortamların sayısını ve niteliğini arttırmaktadır. Örneğin, '*Dijital ortam*', '*sanal ortam*' veya '*sayısal ortam*' olarak nitelendirilen yeni araçlar ortaya çıkmıştır³⁷⁹.

Dijital ortam 0 ve 1 dijitlerini kullanan ikilik sayı sistemidir³⁸⁰. Dijitalleştirme, saklanma ve aktarılma aşamalarında bilgilerin ve verilerin sayısal biçimlere dönüştürülmesidir. Bu sayede yazılar, semboller, fotoğraflar ve sesler, oldukça kolay ve seri şekilde sanal ortama aktarılabilir. Dijitalleştirme eserin içeriğinde bir değişiklik yapmamakla beraber eserin teknik formatını değiştirmektedir. Dijital eserler, sınırlar ötesi

³⁷⁹ Ateş (2007), s.109.

³⁸⁰ Tekinalp, s.130.

bir güce sahiptir ve kolay bir şekilde çoğalabilmektedir. Ancak dijital eserlerin bu denli kolay yayılması fikri hak ihlallerinin artışı da beraberinde getirmektedir³⁸¹.

Tekinalp, eserin hak sahibinin rızası olmadan bilgisayara yüklenmesi (upload), diğer bilgisayarlara aktarılması (download), elektronik yolla dağıtılması gibi eser ve bağlantılı hak sahiplerinin haklarını ihlal edici eylemlerin ortaya çıktığını vurgulamaktadır. Yazara göre, eserin sınırsız dağıtımı, çoğaltımı ve eserden hukuksuz yararlanma gibi durumlar kolaylaşmıştır. Ayrıca multimedia eserlerin yeni bir tür olup olmadığı sorunu ve multimedya eserlerde eser sahipliği gibi sorunlar ortaya çıkmıştır³⁸².

Dijitalleşme ve yeni vasıta araçları birtakım hukuki soruları da gündeme getirmektedir. Yeni eser kategorisinin oluşturulmasına ihtiyaç var mıdır, klasik eser tanımı ve korumaları sayısal ortamda ortaya çıkan ihlallere yeterli korumayı sağlayabilmekte midir, sayısal ortamda ortaya çıkan eserlerin hukuki konumu, eser sahiplerine yeni haklar tanınması gerekiyor mudur, eser sahiplerinin hakları ve kullanıcılar arasındaki denge nasıl kurulmalıdır gibi sorular çoğaltılabilir³⁸³.

2.4.2. Multimedia (Multimedya) Eser

Multimedya teriminin net bir tanımı henüz bulunmamaktadır. Resimler, filmler, müzikler gibi farklı verileri içeren medya kavramını multimedya olarak adlandırabiliriz³⁸⁴. TDK ise multimedya kavramını '*bilişim çoklu ortam*' olarak tanımlamaktadır³⁸⁵. Farklı kategorilerdeki eserlerin bileşiminin, sanal ortamda dijital biçimlendirme formatında sunumu ise multimedya eserdir. Örneğin sembolik bir sahne kimi zaman caz kimi zaman semazen gösterisi, kimi zamanda tarihi yerlerin sergilenmesi ile bileşim haline gelmiştir

Teknolojik gelişmelere paralel olarak sürekli değişen ve gelişen yapısıyla multimedya henüz kesin olarak tanımlanamamaktadır. Farklı ifade şekillerinin bir araya gelmesi ile oluşan multimedya eserlerin hukuk düzenindeki yeri de tartışmalıdır³⁸⁶.

³⁸¹ Memiş, s.35.

³⁸² Tekinalp, s.131.

³⁸³ Ateş (2007), s.112.

³⁸⁴ Memiş, s.36.

³⁸⁵ Kılıç, Taylan (2021) Bilgisayar Oyunlarının Eser Niteliği, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, s.121; Tekinalp, s.129; <https://sozluk.gov.tr/>, s.e.t 28.07.2023.

³⁸⁶ Ürey, Adnan Eren (2008) 'Multimedya Eserlerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması' (Yüksek Lisans Tezi) Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.4; Zorlu, Mustafa (2022) Fikri

Doktrinde bilgisayar ve video oyunları, web sitelerini, klipler multimedya eser sayılmaktadır. Multimedya eserler, hâkim doktrine göre yeni bir eser türü olarak kabul edilmemekle beraber Tekinalp de multimedya eserlerin yeni bir eser türü olmadığı görüşündedir³⁸⁷. Yazara göre bunların bir kısmı eser, bir kısmı da işleme eserdir. Çoğaltma, iletme ve dağıtma problemleri için ise yeni bir kanuni lisansa ihtiyaç vardır³⁸⁸.

Multimedya eserleri yeni bir eser türü kabul etmeyen yazarlar, eserlerin sayısal formata çevrilmesinin, veri saklama ve iletişimin yeni hali olduğunu; bireyler tarafından algılanabilmesinin bilgisayar gibi teknolojik aletlerle yapıldığı, bu şekilde verilerin sayısal formatlara aktarılıp çoğaltılmasının yenilik olarak kabul edilemeyeceğini savunurlar³⁸⁹.

Multimedya eserlerin yeni bir eser türü oluşturduğunu savunan yazarlar ise, birçok eserin bir araya gelerek multimedya eseri oluşturduğunu ve farklılığın sayısal düzlemde kaynaklandığını ileri sürmektedir³⁹⁰.

Tekinalp; multimedya eseri, *‘çeşitli eser kategorisindeki eserlerin bileşiminin dijital biçimlendirme bağlamında sunulması’* şeklinde tanımlamaktadır³⁹¹. Ateş, ise *‘Bir bilgisayar programı yardımıyla ses, müzik, video, fotoğraf, üç boyutlu grafikler ve animasyon gibi araçlardan en az birinin metinle birlikte bir araya getirilmesi suretiyle oluşturulan ürün’* şeklinde tanımlamaktadır³⁹². Öztan ise multimedya eserde; dataların kaydı ve naklinin dijital ortamda gerçekleşmesi, farklı eser türlerinin birbiriyle birleştirilmesi ve aktif surette katılımcılık imkânı bulunmasını vurgulamaktadır³⁹³.

Genel olarak multimedya eserler; metin, işaret, ses, müzik, fotoğraf, resim, hareketli görüntüler dizisi gibi farklı ürünleri dijital bir ortamda birleştiren ve kullanıcıların bunlarla etkileşim kurmasına imkân tanıyan eserler olarak tanımlanabilir³⁹⁴. Multimedya sayesinde zamana bağlı video, ses kaydı gibi ürünler ile zamana bağlı olmayan fotoğraf, resim, metin gibi ürünler birleşerek internet ortamına sunulabilmektedir³⁹⁵.

Haklar Bağlamında İnternet Sitelerinin ve Web Sayfalarının Eser Niteliği, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.108.

³⁸⁷ Tekinalp, s. 132.

³⁸⁸ Tekinalp, s.132.

³⁸⁹ Başpınar / Kocabey, s.83.

³⁹⁰ Tekinalp, s.132.

³⁹¹ Tekinalp, s.131.

³⁹² Ateş (2007), s.161.

³⁹³ Öztan, s.152 vd.

³⁹⁴ Zorluel, s.109.

³⁹⁵ Başpınar / Kocabey, s.83; Memiş, s.36.

Multimedya Eserin Unsurları ve Özellikleri

Multimedya eserin iki önemli hususu bulunmaktadır. Bunların ilki birden fazla unsurun varlığı ile oluşmasıdır. Multimedya eseri oluşturan ses, resim, fotoğraf gibi unsurlar içerik olarak tanımlanmaktadır. Birden fazla unsurun kombine edilmesi ile oluşturulan multimedya eserlerde bu unsur belirleyici özellik değildir. Zira geleneksel eserlerde de bu kombinasyona rastlamak mümkündür. Örneğin; gazetelerde yazı ve resim bir arada olurken, sinema eserlerinde müzik ve görüntü kombinasyonuna sıklıkla rastlanır³⁹⁶.

İkinci husus ise bilgisayar programı aracılığıyla üretimidir. Bilgisayar programları sayesinde, multimedya eserlerin içerikleri kullanıcıların erişimine açılır ve kullanıcıların aktif katılımına imkân tanınır. Multimedya eserler ve bilgisayar programları arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Öyleki bilgisayar programları olmadan, multimedya eserler işlerlik kazanamazlar³⁹⁷. Hatta bu ilişki Fransız doktrininde multimedya eser ve bilgisayar programlarının kıyaslanmasına neden olmaktadır. Ancak multimedya eserler estetik değer ve görsel özellikleri ile bilgisayar programlarından ayrılmaktadır. Bilgisayar programları yaratım aşamasıyla değil sonuç odaklıdır³⁹⁸.

Sinema filmi, müzik, resim gibi farklı öğelerin birleşimden oluşan multimedya kavramının henüz net bir tanımı bulunmamaktadır. Zira enformasyon teknolojisinin hızlı değişimi tanım yapmayı zorlaştırmaktadır³⁹⁹. Ancak multimedya ürünlerde öne çıkan bazı özellikler bulunmaktadır. Multimedya ürünlerin ilk göze çarpan özelliği, birden fazla kategoride yer alan çeşitli eserlerin dijital yöntemlerle bir araya getirilerek tek bir eser yaratımıdır⁴⁰⁰. Eserlerin birlikteliği multimedya eserlerinin karakteristik özelliğidir. Ancak bu birliktelikten, rastgele bir araya getirilmiş parçalardan ziyade unsurları bütünlük sağlayacak şekilde uyumla bir araya getirilmenin anlaşılması gerekmektedir. Birliktelik oluşturan eser veya unsurların aynı türden eserler olması halinde multimedya eserin oluşup oluşamayacağı hususu doktrinde tartışılmaktadır (unsurların bilgisayar programları arayıcılığıyla birbirine bağlanması koşuluyla). Tek türdeki unsurların birleşimi ile oluşturulan eserlerin multimedya eser sayılması, multimedya eser tanımının gereksiz genişlemesine neden olacak ve klasik eser türlerinden derleme eserlerin dahi multimedya

³⁹⁶ Ürey, s.10.

³⁹⁷ Ürey, s.12.

³⁹⁸ Kılıç, s.125.

³⁹⁹ Göçmen, Sevgi (2015) 'İnternet Arayıcılığı ile Eser Sahibinin Haklarının İhlali' (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.36; Kaplan, s.88; Memiş, s.36.

⁴⁰⁰ Ateş (2007), s.162.

eser olma vasfını taşımasına neden olabilecektir. Bu nedenle, multimedya eserlerin ancak farklı türdeki eserlerin bir araya getirilmesi ile oluşturulabileceği görüşüne katılmaktayız⁴⁰¹. Ateş'in, multimedya eserleri, *'farklı eserlerin birleşiminden oluşan tek bir ürün'* tanımı da bu görüşü desteklemektedir⁴⁰².

Multimedya eserler, farklı eserler türlerinin birleşimini dijital bağlamda sunan eserlerdir⁴⁰³. Multimedya eserlerde dataların kaydı, analog sistemden ziyade dijital (sayısal) ortamlardan yapılmaktadır. Metin, resim gibi içerikler *'scanner'* ler; müzik, ses gibi içerikler ise *'sampler'* vasıtasıyla dijitalleşebilmektedir. Dijitalleştirme CD, CD-ROM, DCC, DVD gibi *'off-line Medien'* (dolaylı bağlantı vasıtaları) ve *'online medien'* (doğrudan bağlantı vasıtaları) ile yapılmaktadır⁴⁰⁴. Tek kaynak üzerinde toplanma kriteri, multimedya eser olmanın doğal bir sonucudur ancak ayırt edici özelliği değildir. Klasik eserlerden sayılan sinema filmleri, müzikaller gibi birçok eser türü de multimedya eserler ile benzer veya aynı tür vasıtalarla depo edilebilmektedir. Tıpkı multimedya eserler gibi bazı klasik eser türleri de yukarıda sayılan CD, DVD gibi araçlarla kamuya arz edilebilmektedir⁴⁰⁵.

Birliktelik unsurunun doğal bir sonucu olan ve farklı türden unsurların birleşimi ile oluşma özelliği multimedya eserin yapısından kaynaklanmaktadır. Dijital (sayısal) sistemde, 0 ve 1 dijitleri kullanılarak datalar somutlaşmaktadır. Bu sayede farklı türlerde ifadesi bulunan eserler aynı yazım diline çevrilmektedir⁴⁰⁶. Kılıç multimedya eserleri, *"dijital özelliği bulunan ve görsellik ve işitsellik unsurlarının birleşmiş olduğu karmaşık yapı"* şeklinde tanımlamaktadır⁴⁰⁷. İçeriğini farklı türlerden eserlerin birleşimi ile oluşturma hususu da multimedya eserler için belirleyici bir özellik arz etmemektedir. Zira klasik eserlerden olan sinema eseri de görüntü ve seslerin birleşimi ile oluşmaktadır⁴⁰⁸. Multimedya ürünler ise teknolojik gelişmelerin yardımıyla farklı tip eserlerin ortaya çıkabilmesine imkan tanımaktadır. Şöyle ki zamana bağlı video, ses kaydı gibi ürünler ile zamana bağlı olmayan görüntü, yazı gibi ürünler multimedya eserlerde aynı anda bulunabilmektedir⁴⁰⁹.

⁴⁰¹ Ürey, s.14.

⁴⁰² Ateş (2007), s.163.

⁴⁰³ Tekinalp, s.132.

⁴⁰⁴ Öztan, s.152-153.

⁴⁰⁵ Ürey, s.15.

⁴⁰⁶ Tekinalp, s.130; Ürey, s.18.

⁴⁰⁷ Kılıç, s.122.

⁴⁰⁸ Ürey, s.18.

⁴⁰⁹ Memiş, s.36.

Multimedya eserin oluşturulması ve esere ulaşım hususunda bilgisayar programları ana unsurdur. Bilgisayar programları olmaksızın esere ulaşmak imkansızdır⁴¹⁰. Zira dataların kaydı ve nakli süreci teknik bir işlem olup, işlemin somutlaşması için dijital haldeki içeriğin analog hale dönüştürülmesi ile gerçekleşmektedir⁴¹¹.

Multimedya eser, rasgele farklı eserlerin bir araya getirilmesinin ötesinde bir eser türüdür. Birleşen eser parçalarının dışında bağımsız bir eser ortaya çıkar. Bu yönüyle derleme eserlerden ayrılır. Multimedya eserde, bir araya getirilen eser parçalarının dışında bir hususiyet, bağımsızlık ve orijinalite bulunmaktadır⁴¹².

Klasik eser türlerinde, kullanıcı pasif durumdadır. Pasif kullanıcı, eser sahibi tarafından yaratılmış eser üzerinde herhangi bir müdahale imkanına sahip bulunmaktadır. Multimedya eserler ise kullanıcıya aktif katılım sağlamaktadır. Bu sayede kullanıcı, veri kaynaklarıyla iletişim içindedir⁴¹³. Şöyle ki, kullanıcı dilediği taktirde iletişimi yönlendirebilmekte dilediği takdirde kullanım süreci ve akışını farklılaştırabilmektedir. Multimedya ürünlerin, dijital ortam ve bilgisayar programları ile desteklemesi kullanıcının eser üzerindeki etkileşiminin artmasını kolaylaştırmaktadır. Böylece kullanıcı, multimedya eser içerisinde yer alan verilerle karşılıklı etkileşime girebilecek ve bu sayede verilerin sıralamasında düzenlemeler, bir araya getirme, ekrana getirme, ekrandan çıkarma gibi değişiklikler yapabilecektir⁴¹⁴. Önceki dönemlerde programları açmak veya kapatmak gibi yalnızca seçeneği olan kullanıcılar, multimedya ürünlere katılım sağlayabilme şansına erişmişlerdir⁴¹⁵.

FSEK Eser Olma Şartlarına Göre Multimedya Eserlerin Değerlendirilmesi

Hususiyet Değerlendirmesi

Hususiyet, eser türlerine göre farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Eserin yapısı ve teknik özelliklerine bağlı olarak, kimi eser türlerinde zeka, kimisinde yetenek, kimisinde ise bilgi olarak sahibinin hususiyetinden izler görülebilir⁴¹⁶. Teknolojinin gelişimiyle birlikte

⁴¹⁰ Ürey, s. 18.

⁴¹¹ Öztan, s.154.

⁴¹² Ürey, s.19-20.

⁴¹³ Bellican, Cüneyt (2008) 'Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması' (Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.460.

⁴¹⁴ Öztan, s. 154; Ürey, s. 21 vd.

⁴¹⁵ Memiş, s.36.

⁴¹⁶ Ateş (2007), s.78.

farklı eser türleri hayatımıza girmiştir. Ancak bu eser türleri genellikle klasik eserler gibi estetik kaygılardan ziyade kullanıma ve fonksiyonelliğe odaklıdır. Ayrıca yeni eserlerin yaratımında genellikle bilgisayar kullanımı da bu eser türlerinde orijinallik ve hususiyetin diğer eser türlerinden daha düşük seviyede olmasına sebep olmaktadır⁴¹⁷.

Multimedya eserlerin değeri, orijinallik ile değil fonksiyonellik ile bağlantılıdır. Ancak fonksiyonelliğin önemi hususiyete engel teşkil etmemektedir. Hususiyete sahip multimedya eserler de hususiyet, genellikle eserin sunulmuş tarzında ve kullanım kolaylığında varlık bulur. Ancak multimedya eserlerde her ne kadar hususiyet bulunsun da ticari olarak değeri bilginin anlaşılır ve ulaşılabilir yollarla sunulmasında gizlidir. Multimedya eserlerin genellikle endüstriyel ürün olarak karşımıza çıkmasından dolayı ticari başarısı fonksiyonelliği ile orantılıdır. Birçok eser türünün aksine ticari başarı ve işlevsellik amacı ile yaratılan bu eserlerde orijinallik ve hususiyet kavramları farklı yorumlanmalıdır. Zira ticari başarı ve fonksiyonellik, orijinallikten fedakarlık yapmayı gerektirebilmektedir⁴¹⁸. Zira bilgisayar programlarının sui generis bir koruma ile mi fikri hukuk kapsamında bir koruma ile mi korunması gerekliliğinin doktrinde uzun yıllar tartışılmasının ardından FSEK m.2/1’de ilim ve edebiyat eseri olarak mevzuatta yerini almıştır⁴¹⁹. Keza veritabanları da FSEK m.6/11’de işleme eserlerden sayılmaktadır. Veritabanları, bilgisayar programları ve bilgisayar tabanlı programların eser olarak kabul edilmesi de orijinallik ve hususiyete ilişkin nitelendirmelerin, teknolojik gelişmelere bağlı olarak zamanla değişebildiğini göstermektedir. Yeni teknolojik eserlerde hususiyetin, eser sahibinin ürünü fikri çabası ile meydana getirilmesiyle varlık bulduğu, eser sahibinin kişiliğinin yansıtma zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla multimedya eserlerdeki hususiyet düzeyi düşüklüğünün FSEK korumasına engel olmadığı kanaatindeyiz⁴²⁰.

Eser Türlerinden Birine Ait Olma Kriterinin Değerlendirilmesi

Multimedya eser kavramı FSEK’te ayrıca düzenlenmemektedir. Multimedya ürünlerin, FSEK’te düzenlenen eserlerin korunmasına ilişkin hükümlerden faydalanabilmesi için FSEK m.2-5 arasında düzenlenen türlerden birisine ait olması gerekmektedir. Çünkü

⁴¹⁷ Ürey, s.41.

⁴¹⁸ Ürey, s.41.

⁴¹⁹ Erel (2009), s. 59.

⁴²⁰ Ürey, s.45.

Türk Hukukunda eserler sınırlı sayı ilkesine göre korunmaktadır. Multimedya eserlerin ise mevcut eser türlerinden hangisine ait olması gerekliliği ise doktrinde tartışmalıdır.

Bilgisayar Programları ile İlişkisi

Bilgisayarlar, bilgi ve verileri, matematik işlemlerini hızlıca işler ve sonuçlarını saklayabilirler. Kullanıcılara, işlemlerin sonuçlarına istedikleri zaman ulaşabilme şansı vermesi ile de günlük hayatımızın önemli bir parçasını oluşturmaktadır. Teknik özellikleri sayesinde karışık ve farklı görevleri de yerine getirmektedir. Bilgisayarlar bu görevleri, programlar arayıcılığıyla yerine getirmektedir. Bilgisayar programları yalnızca teknik bilgi ve beceriden ibaret değildir. Özellikle karışık programların oluşturulmasında, yaratıcısının çok yoğun fikri emeği de bulunmaktadır. Ayrıca programların oluşturulabilmesi için ekonomik yönden ciddi yatırımlara da ihtiyaç bulunmaktadır. Tüm bu sebepler bilgisayar programlarının, ülkelerin mevzuatlarında korunma gereksinimini ortaya çıkarmıştır⁴²¹.

Tekinalp, bilgisayar programlarını ‘*Belirli bir işlevi veya görevi yerine getirmesi amacıyla verilen komutların herhangi bir şekil, lisan, notasyon veya kodla ifade edilmesi*’ olarak tanımlamaktadır⁴²². Güneş, programların makinelerin okuyabileceği özel bir dille yazılan metinlerden oluştuğunu ifade etmektedir⁴²³. Ateş bilgisayar programlarını, ‘*esas itibarıyla donanım olarak adlandırılan makine ve sistemlerin özel bir işlem veya görevi yerine getirebilmesi için çalıştırılmasını sağlayan özel nitelikteki şekil, lisan, notasyon veya kodlar dizisinden oluşur*’ şeklinde tanımlamaktadır⁴²⁴. Kısaca bilgisayar programları, bilgisayarın belirli bir görevi yerine getirirken gerçekleştirmesi gereken adımları tam olarak ifade eden talimatlar serisi olarak tanımlanabilir⁴²⁵.

Mevzuatımızda ise bilgisayar programları ilim ve edebiyat eserleri arasında düzenlenmektedir. FSEK m.2’ye göre; her biçim altında ifade edilen bilgisayar programları ve bir sonraki aşamada program sonucu doğurması koşuluyla bunların hazırlık tasarımları ilim ve edebiyat eseri kabul edilmektedir.

⁴²¹ Ateş (2007), s.142; Dalyan, Şener (2009) Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi s.74; Erel, Şafak N. (1994) ‘Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması’ Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:49, S:1, s.1.

⁴²² Tekinalp, s.118.

⁴²³ Güneş, s.78.

⁴²⁴ Ateş (2007), s.149.

⁴²⁵ Yazıcı, E. Sena (2019) Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, s.6.

Bilgisayar programlarının oluşmasında çeşitli aşamalar bulunmaktadır. Bu aşamalar, programın eser niteliğini hangi aşamada veya zamanda kazanacağı, eser sahibinin hakları, programı lisans alan, kullanan veya hukuki yollarla edinen kimselerin hakları gibi birçok hususun hukuki nitelendirmesinin yapılabilmesi için önem arz etmektedir. Programların hazırlık sürecinde, programla çözülmesi hedeflenen sorunların tespit edilmesi ilk aşamayı oluşturmaktadır. Program akışı veya akış şeması olarak adlandırılan bu aşamada, geliştirilecek programa ait algoritmaların şekil veya grafiklerle ortaya konulması aşamasıdır. Programın hangi bileşenlerden oluştuğunu gösterdiği gibi kod yazma aşamasını da kolaylaştırmaktadır⁴²⁶. Tespit edilen sorunların nasıl çözüleceği hususunda çıkarımların bulunduğu ve programlamanın başladığı ikinci aşamada ise, mantıksal ve matematiksel çözüm yollarını ifade eden algoritmalar akış planı oluşturulur⁴²⁷. Kodlama ise üçüncü aşama olup, programın nesne kodu şeklinde yazılarak makine dilinde okunmasının sağlandığı aşamadır. Böylelikle komutlar, makine tarafından anlaşılabilir. Kaynak kodu, bilgisayar diliyle yazılmış olup insan tarafından okunabilen kodlardır. Son aşama ise kodların çevrilmesi aşamasıdır. Bu aşamada, kaynak kodu obje (nesne) koduna çevrilmektedir. Bu aşama program artık makine tarafından okunup işletilebilmektedir⁴²⁸. Hem nesne kodu hem de kaynak kodu ile yazılmış programlar bilgisayar kodudur. Kaynak kodu ile yazılan programlar nesne koduna dönüştürülme de FSEK'e göre bilgisayar kodu olarak korunmaktadır⁴²⁹.

Multimedya eser ve bilgisayar programları arasında yakın ilişki bulunmasına rağmen aynı kavramlar olduğunu düşünmek doğru değildir. Bilgisayar programları, multimedya eserin unsurlarından birisidir. Bununla birlikte, multimedya eserin işlevselliğinin yerine getirmesini sağlamaktadır. Multimedya eser, bilgisayar programları arayıcılığıyla interaktifleşir ve kullanıcılar tarafından kullanılır hale gelir⁴³⁰. Multimedya eserlerin işlenmesi, şekillenmesi, bilgi ve veri üretimi bilgisayar programları arayıcılığıyla gerçekleşmektedir. Ancak multimedya eserin en önemli özelliği olan farklı eser türlerinin bir araya getirilmesi hususu bilgisayar programlarında önem arz etmemektedir. Zira bilgisayar programları daha teknik olup işlevselliğe hizmet etmektedir. Bilgisayar programlarından farklı olarak multimedya eserlerdeki yaratıcılık boyutu göz ardı

⁴²⁶ Ateş (2007), s.149-150; Dalyan s.83.

⁴²⁷ Ateş (2007), s.150.

⁴²⁸ Ateş (2007), s.150.

⁴²⁹ Ateş (2007), s.152; Dalyan s.85.

⁴³⁰ Ürey, s.59.

edilmemelidir⁴³¹. Aralarındaki tanım ve amaç farkı göz önünde bulundurulduğunda, multimedya ürünlerin dijital formatta olmaları ve bilgisayar programlarından faydalanması bilgisayar programı olarak kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Ayrıca hukukumuzda eser niteliğinin belirlenmesinde kamuya iletim biçimi önem arz etmemektedir. Örneğin, bir şiirin kâğıda basılıp kamuya sunulması ile internet ortamında kamuya sunulması, bir oyunun sahnede temsili ile bilgisayar ortamında temsil edilmesi ait olduğu eser vasfını etkilememektedir. Bu nedenle multimedya eserlerin de dijital ortamda sunuluyor olması bilgisayar programı sayılması için yeterli değildir⁴³².

Derleme Eser ile İlişkisi

FSEK m.1/B tanımlar kenar başlığında derleme eserin tanımı yapılmaktadır. Maddeye göre *‘Özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı olan eser’* derleme eserdir. Tekinalp FSEK’in derleme eser için öngördüğü *‘düşünce yaratıcılığı’* kriterini eleştirmektedir. Yazara göre edebiyat, güzel sanat eserleri gibi eserlerde dahi eser statüsünü kazanmak için sahibinin hususiyetinin bulunması yeterli iken derlemelerde düşünce yaratıcılığının şart konulmasının derlemenin yapısına aykırı olduğu ve derlemeyi eserin üstünde bir yere çıkarmaktadır⁴³³. Ancak Ateş bu hususun, kanunun alelade bir şekilde bir araya getirilmiş eser veya veri koleksiyonlarından ibaret ürünleri fikri hukuk koruması dışına çıkarmak için bu şekilde düzenlendiği görüşündedir⁴³⁴.

Multimedya eserler de tıpkı derleme eserler gibi farklı ürünlerin bir araya getirilmesi ile oluşmaktadır. Her iki eser türünde orijinallik hususu, içeriğin seçilmesinde ve düzenlenmesinde ortaya çıkmaktadır⁴³⁵. Bu benzerlik multimedya eserlerin, derleme eserlerden sayılıp sayılamayacağı, derleme eserlere tanınan hukuki korumaların multimedya eserler için yeterli olup olmayacağı gibi konuların ayrıca incelenmesini gerektirmektedir. Multimedya eserlerde farklı türdeki içerikler birbirleri ile tamamen entegre olarak yeni ve farklı bir içerik oluşurken, derleme eserlerde farklı eser parçaları veya eser sayılmayan veriler belirli bir plan ve amaç doğrultusunda bir araya getirilmektedir. Derleme eseri oluşturan içerikler orijinal hallerini kaybetmemektedir. Ancak multimedya eserde içerikler

⁴³¹ Ürey, s.68.

⁴³² Ateş (2007), s.162.

⁴³³ Tekinalp, s.136.

⁴³⁴ Ateş (2007), s.294.

⁴³⁵ Ürey, s.69.

orijinal hallerinden uzaklaşabilmektedir. Ayrıca klasik derlemeler basılı halde olup bilgisayar programına ihtiyaç duymazken, multimedya eserlerin oluşumu için bilgisayar programı vazgeçilmez niteliktedir. Bununla birlikte derleme eserlerin kullanımı izne tabiidir. Derleme eserden faydalanabilmek için eser sahibinden izin alınması veya yasal iktibas sınırları içerisinde kalacak şekilde istifade edilmesi gerekir. Ancak multimedya eserler yapıları itibariyle interaktiftir. Kullanıcılar eserden faydalanırken içeriği oluşturan öğeleri düzenleyebilir, seçebilir ve kendi istediği biçimde görüntüleme şansına sahiptir. Multimedya eserlerde bu şekilde yapılan değişiklikler '*normal kullanım*' sınırları içindedir. Multimedya eserlerde eserin son halinin şekillenmesinde kullanıcılar aktif rol oynarken, derleme eserler halihazırda oluşturulmuş eserlerdir. Derleme eserlerin amacı muhtevayı belirli bir sistem dahilinde sunmak iken multimedya eserlerde içerik sunum tarzı belirsiz olup kullanıcıya sağlanan imkanlar dahilinde farklılaşabilmektedir.⁴³⁶ Tüm bu farklılıklara rağmen doktrinde multimedya eserlerin derleme eser olarak korunabileceğine dair görüşler bulunmaktadır⁴³⁷. Ateş, multimedya eseri oluşturan ürünlerin herhangi biri multimedya esere karakteristliğini verebilecek niteliğe haiz değilse yahut birden fazla eserin karakteristiği ortaya çıkıyorsa bu eseri derleme eser olarak nitelendirmek gerektiğini savunmaktadır⁴³⁸. Tekinalp ise multimedya eserlerin yeni bir tür oluşturmadığı önemli bir kısmının işleme eser olduğu görüşündedir⁴³⁹.

Veri Tabanı ile İlişkisi

Belli bir sistem dahilinde elektronik, mekanik veya herhangi bir vasıta ile erişilmesi mümkün olan eserler ve verilerden oluşan derlemeler veri tabanı olarak adlandırılmaktadır. Bilgi ve verilerin toplanması ve depolanması veri tabanı arayıcılığıyla gerçekleşmektedir. Veri tabanları sayesinde kişiler bilgilere hızlıca ulaşabilir⁴⁴⁰.

Veri tabanları FSEK m.6/11'de düzenlenmekte olup işlenmeler ve derleme eserler maddesinde bulunmaktadır. Söz konusu madde veri tabanlarını '*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 ifade etmektedir. Bu maddeye göre koruma altına alınan veri tabanları, belirli bir maksat ve hususi bir plan

⁴³⁶ Ateş, s.294; Öncü, s.325; Ürey, s.69.

⁴³⁷ Ürey, s. 72.

⁴³⁸ Ateş (2007), s. 163.

⁴³⁹ Tekinalp, s.132.

⁴⁴⁰ Ateş, Mustafa (2006) 'Veri Tabanlarının Hukuki Koruması' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:55, S:1, s.49.

dahilinde seçilip derlenen verilerden oluşmaktadır. Rasgele seçilen ve herhangi bir hususiyet taşımayan derlemeler veri tabanı olarak korunmamaktadır⁴⁴¹. Sahibinin hususiyetini taşıyan veri tabanları FSEK m.6/11 kapsamında işleme eser olarak korunur. Sahibinin hususiyetini taşımayan ancak yoğun çalışmalar ve emekler sonucu ortaya çıkan veri tabanları ise FSEK ek m.8 gereğince '*sui generis*' olarak korunmaktadır⁴⁴². Veri tabanlarında hususiyet ise, verilerin toplanmasında, sınıflandırılmasında ve biçimlendirilmesinde kendini göstermektedir⁴⁴³. Ateş, FSEK m. 6/11'i lafzı yorumlayarak orijinalliğin, seçim ve düzenleme eylemlerinde birlikte bulunması gerektiği şeklinde düzenlenmiş olduğunu belirtmektedir. Ancak hem seçim hem düzenleme eylemlerinde ayrı ayrı özgünlük aramak sözlük gibi birçok ürünün koruma dışında kalmasına sebep olmaktadır. Ateş'e göre yüksek düzeyde yaratıcılık aramak birçok veri tabanının koruma dışı kalmasına sebep olacağı için AB mevzuatındaki gibi seçme ya da düzenleme de özgünlüğün bulunması koruma için yeterli olacak şekilde yeniden düzeltilmelidir⁴⁴⁴. FSEK m.6/11 ile korunmak istenen değer, farklı veri ve materyallerin bir araya getirilebilmesi için harcanan emektir⁴⁴⁵.

Veri tabanlarında dört önemli özellik bulunmaktadır⁴⁴⁶. Veri tabanında derlenen öğeler, veriler ve materyallerden oluşmaktadır. Eserler de veri olabileceği gibi eser sayılmayan ürünlerde veri tabanlarının içeriğini oluşturabilir⁴⁴⁷. İkinci husus verilerin belirli bir maksada göre seçilip derlenmesidir. Üçüncü olarak veriler hususi bir plan dahilinde seçilip derlenmelidir. Son özellik ise veri tabanlarının bir araç vasıtasıyla okunabilmesidir. İnternet veya bilgisayar ortamı bu araç olabilir.

Veri tabanları, FSEK'te işleme ve derleme eserler içerisinde düzenlenmekte olsa da diğer derleme eserlerden farklı yönleri bulunmaktadır. Derleme eserlerin içeriğini oluşturan derlenenler eser vasfı haiz iken, veri tabanlarının oluşturan içeriklerin eser olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Eser olmayan bilgiler, veriler ve materyallerde veri tabanı oluşturabilir. Ayrıca, mevcut bir eserin farklı bir hale dönüştürülme gibi bir koşulunun bulunmamasıyla

⁴⁴¹ **Erdil, Engin** (2003) Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s.73; **Kaplan**, s.92.

⁴⁴² **Ateş** (2006), s.58; **Güneş**, s.355.

⁴⁴³ **Güneş**, s.356.

⁴⁴⁴ **Ateş** (2006), s.69.

⁴⁴⁵ **Ateş** (2006), s.64; **Erel** (2009), s.84.

⁴⁴⁶ **Erel** (2009), s.84; **Tekinalp**, s.140.

⁴⁴⁷ **Erdil** (2003), s.73.

işlenme eserden de ayrılmaktadır. Bu sebeple doktrinde veri tabanlarının derleme eserlerden ayrı bağımsız bir eser olarak korunması gerektiğine dair görüşler bulunmaktadır⁴⁴⁸.

Bilgi bankaları⁴⁴⁹ olarak da bilinen veri tabanlarında, büyük miktarlardaki verilerin derlenmesi ve kullanıcılara bilgiye hızlıca erişim imkanı sağlaması bilgi toplumunun inşası için büyük öneme sahiptir⁴⁵⁰. Ayrıca elektronik veri tabanları, fonksiyonel özellikleri ve içerdikleri verilerin sayısal kapasitesi göz önüne alındığında multimedya eserlere diğer derleme eserlerden daha fazla yakın benzerlik gösterdiği görülebilir⁴⁵¹. Şöyleki, veri tabanları ve multimedya eserler birden çok ögenin bir araya gelmesiyle oluşmaktadır. Her iki eserde de içeriği oluşturan ögeler rasgele bir araya getirilmemektedir. İçerik belli bir sistem veya metod dahilinde bir araya getirilmektedir. Veri tabanları ve multimedya eseri oluşturan ögeler ortaya çıkan veri tabanı ve multimedya eserden bağımsızdır. Yani tek başlarına da varlıklarını devam ettirebilmektedir. Veri tabanlarının oluşturulmasında ve multimedya eserlerin oluşturulmasında bilgisayar programlarından yararlanılmaktadır. Veri tabanlarının tanımında interaktif özellikleri vurgulanmamış olsa da veri tabanları interaktif özelliktedir. Çünkü içeriğe bağımsız erişimin kolaylaştırılması ve ticari amacı interaktifliği zorunlu kılmaktadır. Daha önceki sayfalarda da bahsedildiği üzere multimedya eserlerin en göze çarpan özelliklerinden birisi de interaktif katılıma elverişli olmasıdır⁴⁵². Ancak bu interaktifliğin her iki eser türünde farklılıkları bulunmaktadır.

Multimedya eser ve veri tabanlarının özellikleri benzerlik gösterse de amaçları farklıdır. Zira multimedya eserler, kullanıcılara bilgileri en basit ve hızlı yoldan bir araya getirmeyi amaçlamamaktadır. Veri tabanı ve multimedya eserin içeriğinin bağımsız olduğundan, ortaya çıkan eserin haricinde de varlıklarının devam ettiğinden yukarıda bahsedilmektedir. Veri tabanlarının bir özelliği olan eserin içeriğine münferiden erişme koşulu bu bağımsızlıkla ilişkili olmasına rağmen multimedya eserde farklılıklar göstermektedir. Multimedya eser interaktiflik özelliği sayesinde kullanıcılara eserde değişiklik ve düzenleme yapma yetisini tanırken, veri tabanlarındaki içeriğe münferiden ulaşabilme yetisi tam olarak interaktiflik ile örtüşmemektedir. Multimedya eser, veri tabanlarını da içine alan daha üst bir kavramdır. Zira multimedya eserler teknoloji ve sanal gerçekliğin gelişimlerini rahatça içeriğine dahil edebilmesine karşın veri tabanları, filmler

⁴⁴⁸ Erdil (2003), s.76; Ürey, s.73.

⁴⁴⁹ Tekinalp, s.140.

⁴⁵⁰ Erdil (2003), s.76.

⁴⁵¹ Ürey, s.73.

⁴⁵² Ürey, s.75.

veya görüntü akışları gibi unsurları yapısı gereği içeriğine dahil edememektedir. Multimedya eser ve veri tabanlarının FSEK kapsamında koruma amaçları da farklıdır. Veri tabanlarında içeriğin toplanması ve derlenmesi korunurken, multimedya eserlerde derlenen içerikten ziyade ortaya çıkan yeni yaratım korunmaktadır. Ortaya çıkan yeni ve farklı bir fikri ürün, bir araya getirilen unsurların korunmasından daha fazla değere sahiptir.⁴⁵³

Sinema Eseri ile İlişkisi

Sinema eserleri FSEK m.5'te düzenlenmektedir. Söz konusu madde sinema eserlerini *'her nevi bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili hareketli görüntüler dizisi'* şeklinde tanımlamaktadır. FSEK'te sinema eserleri için yapılan tanım teknolojik gelişmelere uygun olmakla birlikte eserler için sayma yöntemi kullanılmaktadır. Ayrıca ilgili madde de geçen *'film'* terimi hukuki bir kavram değildir. Kâr amaçlı üretilen sinema filmlerini, günlük olayları konu edinen filmleri, doğayı ve hayvanı konu edinen belgeselleri hatta sanatsal değeri olmayan pornografik filmleri de içine alan üst bir kavramdır. FSEK m.5'de bahsedilen *'sinema eserleri'* ise bahsi geçen filmlerin yalnızca alt kategorisini oluşturmaktadır. Sinema eserleri, FSEK kapsamında eser vasfını haiz olması ve eser korumasına tabi olmasıyla diğer filmlerden ayrılmaktadır⁴⁵⁴.

Sinema teknikleri kullanılarak üretilen ve FSEK'te belirtilen eser olma şartlarını taşıyan fikri ürünleri sinema eseri olarak tanımlanmaktadır⁴⁵⁵. Sinema eserleri FSEK'te sayma yöntemi ile hazırlanmış gibi görünse de eserlerin içeriği hususunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Zira madde tanımındaki yer alan ilmi ve bedii konularda sinema eseri üretilebileceği gibi tanımda yer almayan din, tarih, eğlence gibi birçok konu da sinema eserinin konusu olabilir⁴⁵⁶.

Multimedya ürünler, tıpkı sinema eserleri gibi ekrana yansıtılarak kullanıcılara ulaştırılmaktadır. Dolayısıyla görüntü hususundaki ortak yönleri göz önünde bulundurularak multimedya eserlerin sinema eseri sayılıp sayılamayacağı doktrinde incelenmektedir⁴⁵⁷.

⁴⁵³ Ürey, s.76.

⁴⁵⁴ Bozbel, s.47; Öztan, s.145; Tekinalp, s.126-127.

⁴⁵⁵ Ateş (2007), s.261.

⁴⁵⁶ Ateş (2007), s.263.

⁴⁵⁷ Ürey, s.83.

Sesli veya sessiz hareketli görüntüler dizisi sinema eserlerinin unsurlarından birisidir⁴⁵⁸. Resim ve sesler belli bir hususiyet dahilinde bir araya getirilir, kesilir ve montaj yapılır⁴⁵⁹. Görüldüğü üzere sinema eserleri birden fazla ögenin birleşimi ile oluşan bir yapıya sahiptir. Aynı şekilde multimedya eserlerde birden fazla unsurun bir araya gelmesi ile oluşmaktadır. Sinema eserleri genellikle ses ve görüntü kombinasyonu ile oluşturulmasına karşın ses sinema filmleri için zorunlu bir unsur değildir. Sinema filmlerinin, eser statüsünü kazanması için sesin belirleyici bir özelliği yoktur. Ancak multimedya eserler daha karmaşık bir yapıya sahiptir. Birden fazla ögenin birleşiminden oluşma hususu sinema eserleri için bir şart olmamakla beraber multimedya eserlerin esas unsurudur. Aynı şekilde sinema eserlerinde hareketli görüntülerin olması esaslı bir unsur iken multimedya eserlerde görüntü bir zorunluluk değildir. Birleşimi oluşturan farklı öğelerden birinin görüntü olması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır⁴⁶⁰. Ayrıca tüm multimedya ürünler hareketli görseller dizisinden oluşmamaktadır. Hareketli görüntüler dizisinden oluşan multimedya eserlerde ise interaktiflik unsurunun ayrıca ele alınması gerekmektedir⁴⁶¹.

Sinema eserleri genellikle lineer bir doğrultuda hazırlanmaktadır. Özellikle geleneksel sinema filmlerinde izleyicilerin film akışına müdahaleleri olmamaktadır. Oysa multimedya eserlerde kullanıcıların aktif katılımı yani interaktiflik en önemli unsurlardan birisidir⁴⁶². Ancak her multimedya eserde katılım aynı derecede değildir. Örneğin bazı internet web sitelerinde interaktif katılım daha azken, bilgisayar oyunlarında interaktiflik daha fazladır⁴⁶³.

Multimedya ürünlerin sinema eseri olarak korunup korunamayacağının değerlendirilmesi yaparken Tosun, hususiyete ayrıca dikkat çekmektedir. Yazar, multimedya ürünlerdeki interaktifliğin, hususiyetin varlığı hususunda soruna neden olabileceği kanaatindedir. Bu nedenle multimedya eserlere kullanıcıların aktif katılımının eser sahibinin hususiyetini zedelenip zedelenmediği üzerinde durmak gerekmektedir. Yazar, interaktifliğin hususiyete etkisinin tek başına belirlenemeyeceğini, kullanıcıların eserde yapabileceği değişikliklerin sınırının eser sahibi tarafından önceden belirlendiğini ifade etmektedir. Örneğin bir bilgisayar oyununda, oyuncunun hamleleri ve tercihleri

⁴⁵⁸ Ateş (2007), s.265; Bozbel, s.47.

⁴⁵⁹ Öztan, s.147.

⁴⁶⁰ Ürey, s.85-86.

⁴⁶¹ Tosun, Yalçın (2008) 'Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları' (Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.231.

⁴⁶² Ürey, s.88.

⁴⁶³ Tosun (2008), s.232.

doğrultusunda oyun ilerlese dahi eseri oluşturan kişi tüm ihtimalleri düşünerek eserini ortaya çıkarmaktadır. Bu sebeple hususiyet, interaktiflikten ayrı ve bağımsız değerlendirilmelidir. Yazar, multimedya eserlerinde yönetmenin ve senaristin bulunabileceğini ancak sinema eserlerindeki yönetmen ve senaristlerle aynı derece hususiyetlerini ortaya koyabileceklerini düşünmemektedir. Ayrıca internet siteleri, cd-rom gibi multimedya yaratımlarda hareketli görüntüler dizisinin sinema eserleri kadar yoğun olamayacağını da belirterek, multimedya eserlerin her birinin ayrıca incelenmesi gerektiği kanaatindedir⁴⁶⁴.

Eroğlu multimedya eserlerin tıpkı sinema eserleri gibi farklı öğelerin birleşimi ile oluştuğundan hareket ederek sinema eserlerine benzediğini söylemenin hatalı olacağı görüşündedir. Çünkü sinema eserleri varlığını FSEK m.5'ten alırken, multimedya eserler için FSEK'te böyle bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁶⁵.

Hangi Eser Türüne Ait Olması Gerektiğine Yönelik Değerlendirme

Teknolojinin imkânı ile sanal ortama aktarılan resimler, sesler, metinler veya birkaç öğenin birleşimi ile oluşturulan multimedya ürünlere bilgisayarlar, cd çalarlar gibi teknolojik farklı araçlarla ulaşım sağlanabilmektedir. Bu sayede bilgisayar ekranından kitap okuyabilmek veya bir konseri cd arayıcılığıyla izlemek mümkündür. Fikri ürünler gelişen teknoloji ile birlikte farklı ortamlarda somutlaşabilmektedir. Ancak fikri ürünün eser vasfı somutlaştığı vasıttan bağımsızdır. Bu nedenle, FSEK'te belirtilen eserlerin dijitalleşerek sanal ortama aktarılması eser vasfında herhangi bir değişiklik yaratmaz. FSEK'e göre ilim ve edebiyat eseri niteliklerini taşıyan bir eser dijital olarak tespit edildiğinde ilim ve edebiyat eseri olma özelliğini kaybetmez. Yani eserlerin yeni ve teknik farklı vasıtalarla sunulması ait olduğu eser kategorisini değiştirmez⁴⁶⁶.

Multimedya eserlerin yeni bir eser türü oluşturup oluşturmadığı; oluşturmadığı takdirde FSEK kapsamında nasıl korunabileceğine dair hususlar doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde hakim olan görüş, multimedya eserlerin yeni bir eser türü oluşturmadığı yönündedir⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ **Tosun** (2008), s.233.

⁴⁶⁵ **Eroğlu, Sevilay** (2003) İnternette “Aktif Link’ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C:2, İstanbul, Beta Yayınevi, s.221.

⁴⁶⁶ **Ateş** (2007), s.111; **Öncü**, s.321.

⁴⁶⁷ **Göçmen**, s.37; **Külahcı İbrahim Hulusi** (2019) ‘Elektronik Veri Tabanlarının Fikir ve Sanat Hukuku Kapsamında Korunması’ (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.28; **Tekinalp**, s.132.

Tekinalp doktrindeki görüşleri şu şekilde açıklamaktadır: ‘Bir görüşe göre , multimedya eserlerin sayısal hale dönüştürülmesinin, veri depolanmasının ve iletişimin teknik bir biçimi olduğu, insan tarafından algılanabilmesinin PC aracılığıyla ve örnekse veri çıkışı sayesinde yapıldığı; bunların, hatta verilerin sayısal belleklere aktarılarak bir eserin yaratılmasının ve çoğaltılmasının yenilik sayılamayacağı; multimedya eserlerin bilgisayar destekli bir ortamda metin, grafik, film ve müzik biçiminde işlenerek kütlese olarak sunulabilmelerinin, örneğin, CD-Rom’lar aracılığıyla verilmelerinin de yenilik oluşturamayacağı; CD-Rom’ların bilinen eser türlerini içerdikleri, bunların yeni bir eser, yani multimedya eseri olarak tanımlanamayacakları, kombinasyonların ise farklı biçimde değerlendirilmeleri gerektiği, bunların işleme şeklinde kabul edilmelerinin imkan dahilinde bulunduğunu; daha önce mevcut bulunan eserlerden bir kombinasyonun meydana getirilebileceğini; bu da önceki eser sahiplerinin katkılarının ayırımına varıp haklarını vermemizi gerekli kıldığından, eser sahipleri birliklerinin özel “clearings” bölümleri kurduklarını belirtirler. Bazıları ise multimedya eserlerin, aynen filmler gibi birçok eserin bir araya gelmesiyle oluştuğunu; farklılığın bunların sayısal bir düzende gerçekleşmesinden kaynaklandığını; bu farkın, telif hukuku yönünden değerlendirme yapılırken geleneksel eser kavramını terk etmeyi gerektirmediğini savunurlar⁴⁶⁸’.

Tekinalp’e göre multimedya ürünler, yeni bir eser türü oluşturmamaktadır. FSEK m. 1/B-a gereğince zaten bilgisayar destekli ürünler eser olarak korunmaktadır. Tekinalp multimedya ürünleri çoğunlukla işleme eser, bir kısmının da eser olarak korunması gerektiği kanaatindedir⁴⁶⁹. Öztan’da, Tekinalp gibi multimedya ürünlerin yeni bir eser türü oluşturmadığı, birçoğunun işleme olduğunun kanaatindedir⁴⁷⁰.

Kaplan, multimedya ürünlerin korunmaya değer nitelikte özellikleri bulunan eser türü olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindedir. Aksi halde multimedya ürünler belirsiz bir eser türü olarak kategorize edileceğini ve bu durum koruma amacına uygun olamadığı belirtmektedir. Ancak mevcut Türk hukuk mevzuatına göre, sinema eseri veya ilim ve edebiyat eseri kategorisinde korunmasının mümkün olduğu kanaatindedir⁴⁷¹. Suluk /

⁴⁶⁸ Tekinalp, s.132.

⁴⁶⁹ Tekinalp, s.132.

⁴⁷⁰ Öztan, s.155.

⁴⁷¹ Kaplan, s.89.

Orhan'da, Kaplan gibi multimedya ürünlerin, fikir ve sanat eseri olarak korunması gerekliliği kanaatindedir⁴⁷².

Eroğlu'na göre ise farklı eser türlerinin bir araya getirilmesi farklı bir eser türü oluşturmamaktadır. Ortaya çıkan eserin hangi eser çeşidine göre korunacağı içeriğindeki unsurlara göre belirlenmelidir⁴⁷³. Görüşü destekleyen yazarlar; bu şekilde eser oluşumunun yeni bir durum olmadığını, ilim ve edebiyat eseri niteliği haiz metinlerde, güzel sanat eserleri sayılan fotoğrafların sıklıkla kullanıldığını belirtmektedir. Mevcut hukuk düzeninde, farklı olan kısımlar ait olduğu eser türüne göre korunabilmektedir. Benzer şekilde multimedya eserlerdeki münferit unsurların da ilgili eser türüne göre korunacağını belirtilmektedir⁴⁷⁴.

Farklı görüş ise multimedya eserlerin bazı durumlarda derleme eser sayılabileceğini belirtmektedir. Örneğin; multimedya ansiklopedileri derleme eser niteliği taşıyabilir. Ancak multimedya ürünlerdeki öğelerin tamamen yeni bir içerik oluşturacak şekilde birbirleri ile iç içe geçtiği durumlarda derleme eserden bahsedilemez. Zira ortaya çıkan eser artık derlemenin ötesinde, hususiyete de haiz olan bağımsız bir fikri emek ürünüdür. Bu ürünleri derleme eser olarak nitelendirmek ve korumak genellikle yeterli olmamaktadır⁴⁷⁵. Bu nedenle, Multimedya eserin içeriğini oluşturan eserler, ait oldukları eser türlerine göre ayrı ayrı korunurken, ortaya çıkan birleştirme işlemi de ayrıca korunabilir. Zira ortaya çıkan eser sadece derleme olmayıp ortaya yeni bir fikri yaratımda çıkmaktadır. Örneğin ilim ve edebiyat eseri kategorisinde korunan bir metin ile güzel sanat eserleri olarak korunan fotoğraf, sanatsal bir ileti amacıyla birleştirilirse her bir eser, ait olduğu türe göre korunurken bunlardan ayrı güzel sanat eseri olarak da korunabilir⁴⁷⁶.

Öncü, multimedya ürünlerden sinema eseri olma koşulu taşıyanların FSEK m.5 kapsamında sinema eseri olarak korunabileceğini, bunun haricinde multimedya içeriğini oluşturan eserlerin her birinin ait olduğu eser statüsünde korunacağını, ayrıca bu eserlerin veri tabanı olarak korunabilme ihtimallerinin de olduğunu belirtmektedir⁴⁷⁷.

⁴⁷² **Doğan, Derya / Özocak, Gürkan** (2013) Dijital Oyunlar, Multimedya Yaratımlar ve Güncel Problemler, 3.Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı, s.6.

⁴⁷³ **Eroğlu**, s.218.

⁴⁷⁴ **Öncü**, s.323.

⁴⁷⁵ **Öncü**, s.324.

⁴⁷⁶ **Öncü**, s.326.

⁴⁷⁷ **Öncü**, s.328.

Doğan / Özocak ise, multimedya eserlerin ayrı ve yeni bir eser türü olarak korunmasına gerek olmadığı, içeriğe ilişkin unsurların ayrı ayrı işlenme, derleme, veri tabanı, bilgisayar programı kapsamında incelenmesi gerektiği, klasik eser tanımından uzaklaşmanın yersiz olacağı kanaatindedir⁴⁷⁸.

Ateş'e göre, gerekli şartları taşıdığı takdirde multimedya ürünlerin FSEK'e göre eser olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak yazar, multimedya eserin hangi eser kategorisine ait olacağı hususunun somut olaya göre belirlenmesi gerektiği kanaatindedir. Multimedya üründe öne çıkan eser türüne dikkat edilmelidir. Örneğin; multimedya ürünün öne çıkan vasfı metin formatında olması ise ürünü ilim ve edebiyat eseri olarak değerlendirebilir. Yahut bir bilgisayar oyununda öne çıkan unsur daha çok hareketli görüntüler dizisidir. Bu ürün eğer ki diğer şartları da taşıyorsa sinema eseri olarak korunabilir. Sanal ortama aktarılan müzik kliplerinde ise metin, hareketli görüntüler, ses, fotoğraf gibi birçok unsur bulunmaktadır. Bu durumda en çok öne çıkan bileşen hangisi ise ona göre karar verilmesi gerekmektedir. Müzik kliplerinde öne çıkan özelliğin melodiler olması ve klibe karakteristik özelliklerini yansıtması sebebiyle musiki eser olarak nitelendirilmesi mümkündür. Ancak Ateş'e göre, bileşenlerden herhangi biri, multimedya esere karakterisliğini verebilecek niteliğe haiz değilse yahut birden fazla bileşenin karakteristik özellikleri öne çıkıyorsa, eserin FSEK m.6 kapsamında '*derleme eser*' olarak korunması gerekir. Ayrıca Ateş, multimedya ürünlerin esasen derleme eser niteliğinde olduğunu vurgulamaktadır. Çünkü farklı eserlerin bileşimiyle ortaya tek bir eser çıkmaktadır. Ateş'e göre sayısal ortamlardaki fikri emek ürünleri genellikle '*veri tabanı*' olarak adlandırılır. Bu sebeple de multimedya ürünlerden derleme niteliğinde olanları derleme ve işlenme eser kapsamında korunmasının daha doğru olacağı kanaatindedir. Ek olarak multimedya ürünün bileşenleri koşulları taşıyorsa, ait oldukları eser türü kapsamında ayrıca korunur. Resim, fotoğraf gibi unsurlar güzel sanat eseri olarak korunurken, metinler ilim ve edebiyat eseri; görüntüler, animasyonlar ise sinema eseri olarak korunabilmektedir⁴⁷⁹.

Bellican ise multimedya eserleri, bilgisayar teknolojisi kullanarak oluştuğundan farklı bir eser türü saymanın doğru olmayacağı kanaatindedir. Zira artık geleneksel eserler oluşturulurken bile bilgisayardan ve teknolojiden faydalanılmaktadır. Yazar bu nedenle

⁴⁷⁸ Doğan / Özocak, s.7.

⁴⁷⁹ Ateş (2007), s.163-164.

multimedya eserleri FSEK’te bulunan eser türleri içerisinde değerlendirmek gerektiği kanaatindedir. Yazara göre multimedya kavramına farklı anlamlar yüklemek, multimedya eserin mevzuatta korunmasını güçleştirmektedir. Bu nedenle multimedya eserleri, FSEK’te belli bir eser türüne ait saymaktansa farklı eser türleri açısından değerlendirmek daha doğru bir yaklaşımdır⁴⁸⁰.

Sür’e göre ise, multimedya ürünler hareketli görüntüler dizisi, tespit edilmiş bulunma, senaryo ve yönetmene sahip olma, hususiyet taşıma gibi hususlar bakımından değerlendirildiğinde sinema eserleri ile benzerlik göstermektedir. Bu sebeple de belirtilen şartları taşıyan multimedya eserler sinema eserlerine ait korumadan yararlanmalıdır şeklinde görüşünü belirtmektedir⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ **Bellican**, s.461.

⁴⁸¹ **Sür, Pınar** (2012) ‘Sinema Eserleri ve Sinema Eser Sahipliğinden Doğan Haklar’ (Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.58.

3. HUKUK DAVALARI

3.1. Hukuk Dava Türleri

3.1.1. Eser Sahipliğinin Tespiti Davası

Eser sahipliğinin tespiti davası, FSEK m.15/3'te düzenlenmektedir. Söz konusu fıkra göre eser sahipliğinin tespiti davası iki durumda açılabilir. Bu durumlardan ilki, eserin kim tarafından vücuda getirildiği hususunda ihtilaf oluşması hali iken; ikinci durum, herhangi birinin eser sahibi olduğunu iddia etmesi üzerine gerçek eser sahibi tarafından açılacak davadır. İki durumda da gerçek eser sahibi mahkemeden hakkın tespitini bu davayı açarak isteyebilmektedir⁴⁸².

Halihazırda eser sahibi olmasına rağmen farklı bir kişinin eser üzerinde hak iddia etmesi ile, eser sahibinin adının yanlış veya karışıklığa sebep olabilecek şekilde konulması halinde de tespit davası açılabilir⁴⁸³. Ayrıca eser sahibi bazı durumlarda eser ile arasındaki ilişkinin gizli kalmasını isteyebilir. Kişi eser üzerinde adının belirtilmesi hakkından vazgeçmedikçe eserin sahibinin adı ile yayımlanması gerekmektedir⁴⁸⁴. Eser üzerinde hak iddiasında bulunan birden çok kişi arasından gerçek eser sahibi bu dava sayesinde belirlenmektedir⁴⁸⁵. Dava sonucunda gerçek eser sahibinin kim olduğu belirlenirken, eser sahipliği de davayı kazanan kişiye verilmektedir. Bu sebeple dava adı her ne kadar tespit davası olsa da niteliği itibariyle eda davasıdır⁴⁸⁶.

Belirtmek gerekir ki fikri hak ihlallerinde, ihlale konu eylemin hukuka aykırı olup olmadığının tespitine ilişkin bir dava FSEK mevzuatında düzenlenmemektedir. FSEK m.15/3'te düzenlenen tespit davası ise manevi haklardan birisi olan adın belirlenmesini talep hakkı üzerinedir. Maddenin düzenlenme şekli ve yerinden, diğer hakların ihlali halinde bu tespit davasının açılmayacağı, ilgili davanın yalnızca adın belirlenmesine yönelik

⁴⁸² Ayhan, s.216.

⁴⁸³ Küçükali, Canan (2017) Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası, 1.Baskı, İstanbul, Seçkin Yayınevi, s.26.

⁴⁸⁴ Küçükali, s.28.

⁴⁸⁵ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.135.

⁴⁸⁶ Güneş, s.160; Tekinalp, s.308; Bahsi geçen davanın eda davası olup olmadığı hususundaki değerlendirmeler ve doktriner tartışmalar için bkz. Salmanlı, Dilek (2013) 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Korunan Haklar, Bu Hakların İhlali Halinde Açılacak Hukuk Davaları ve Yargılama Usulü' (Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s.36 vd.

açılabilceğı ileri sürülebilir. Ancak Kılıçoğlu'na göre, adın belirlenmesi hakkına yönelik özel bir düzenleme olması, diğler hakların ihlalinde tespit davası açılmayacağına anlamına gelmemektedir. Eser sahibinin kim olduğuna dair uygulamada çok sık sorun çıkabileceğı ihtimaline binaen madde bu sistematikle özel olarak kaleme alınmıştır. Bu nedenle, bu hükmün varlığı diğler hak ihlallerinde tespit davasının açılmasına engel olmamaktadır. FSEK'te tespit davası ayrıca düzenlenmemiş olsa da genel hükümlerden yola çıkarak ilgili eylemin fikri hak ihlaline sebep olduğu ve bu durumun hukuka aykırı olduğunun tespiti mahkemeden talep edilebilir⁴⁸⁷. Gerekli şartları taşıması durumunda TTK m.57/1 ve TMK m.25 hükümleri uyarınca ihlallerin tespiti talep edilebilir⁴⁸⁸.

Ayrıca FSEK m.11/1'e göre eser üzerinde ismi bulunan kişi veya kişiler açısından bu durum eser sahibi olduğuna dair karinedir. Söz konusu maddeye göre bu kişiler aksi ispatlanıncaya kadar eser sahibi sayılır ve eser üzerinde tasarruf yetkileri haizdir. Eser sahibi kendisi olmasına rağmen, eserin farklı bir kişinin adıyla yayımlanması durumunda asıl eser sahibi eser sahipliğinin tespiti davası açarak mevcut eser karinesini çürütebilir⁴⁸⁹. Ancak doktrinde eser sahibi dışındaki bir kimsenin, eser sahibine zarar vermek veya haksız kazanç sağlamak gayesiyle başkasının adını kullanarak kamuya sunması halinde menfi tespit davasının açılıp açılmayacağı hususu tartışmalıdır. Ayiter ve Tekinalp kişinin eser sahibi olmadığını iddia ederek menfi tespit davası açabileceğı görüşünü savunurken, Tosun'a göre bu husus eser sahipliğinden ziyade kişilik haklarının ihlali ile ilgilidir. Bu sebeple bu durumda TBK ve TMK gereğince kişiliğın korunması veya gerçek olmayan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talepte bulunulmalıdır. Tosun FSEK m.15/3'ün yalnızca gerçek eser sahipleri tarafından açılacak tespit davası olduğuna kanaatindedir. Kişi gerçek eser sahibi olduğunu kabul etmiyorsa bu davayı açamaz, kişiliğı ve adı ihlale uğradığı için kişilik haklarını koruyucu hükümlere yönelmesi gerekir⁴⁹⁰. Kaplan da eser sahibinin izni veya onayı olmadan, eser sahipliğı belirtecek şekilde eser üzerine bir isim veya işaret ile yayımlanması halinde TMK m.23 hükümlerine gidilebileceğini belirtmektedir⁴⁹¹.

Eser sahibinin tespiti davasına, intihale ilişkin ihtilaflar girmemektedir. Zira intihal, sahibi belli ve çekişmesiz olan bir eserden, eser sahibinin adını belirtmeden hukuka aykırı

⁴⁸⁷ Kılıçoğlu, Ahmet (2004) 'Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)' Türkiye Barolar Birliğı Dergisi, S:54, s.61; Küçükali s.27.

⁴⁸⁸ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.135.

⁴⁸⁹ Tosun, Yalçın (2016) Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi, s.115.

⁴⁹⁰ Ayiter, s.119; Tekinalp, s.310; Tosun (2016), s.117.

⁴⁹¹ Kaplan, s.144.

şekilde kullanım ya da başkasının eserini kendi eseri gibi gösterecek şekilde kullanım ile ortaya çıkmaktadır. Bu durumlarda ise kanun koyucu tecavüzün refi, meni ve tazminat davalarının açılabilceğini düzenlemektedir. Tespit davalarının konusu ise anonim eserlerdeki hak sahipliğini belirlemek, eser üzerindeki yanlışlığı veya karışıklığı ortadan kaldırmak, eser sahipliği karinesini çürütmek, birden fazla kişinin çabası ile oluşan eserlerde eser sahibini veya sahiplerini belirlemektir⁴⁹².

Davanın Tarafları

Davacı eser sahibi olduğunu iddia eden kişidir. Eser sahibinin ölmesi halinde FSEK m.19/1’de düzenlenen kişiler de bu davayı açabilir. Ancak bu kişiler FSEK m.19/2 gereğince, eser sahibinin ölümünden itibaren 70 yıl içinde kendi isimlerine dava açabilirler. Eser sahibi veya FSEK m.19/1-2’de belirtilen kişiler bu yetkilerini kullanmazsa eser sahibinden veya halefinden mali hak iktisap eden kişi meşru menfaati varsa bu davayı açabilir. Eser sahibi ölmüşse ve FSEK m.19/2-3’de belirtilen kişiler mevcut değilse veya mevcut olmasına rağmen yetkilerini kullanmıyorlarsa veya FSEK m.19/2’de düzenlenen süre bitmişse eser ülkenin kültür ve eğitimi bakımından önemli görüldüğü takdirde Kültür ve Turizm Bakanlığı da bu davayı kendi başına açabilir. Ortak veya birlikte mülkiyet halinde ise her eser sahibinin dava hakkı bulunmaktadır⁴⁹³.

Eser sahipliğinin tespiti davası Tosun’a göre hasımlı olarak açılması gereken bir davadır⁴⁹⁴. Tekinalp ise davanın, somut olaya göre hasımlı veya hasımsız açılabilceği kanaatindedir⁴⁹⁵.

Görevli Mahkeme

FSEK m.76’da göreve ilişkin hüküm yer almaktadır. Söz konusu madde metni ‘*Bu kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanunu’nun 156 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir.*’ Şeklindedir. Sınai Mülkiyet Kanunu m.156 ise ‘*Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca*

⁴⁹² Karasu / Suluk / Nal (2022), s.135; Tekinalp, s.309; Tosun (2016) s.116.

⁴⁹³ Tekinalp, s.310.

⁴⁹⁴ Tosun (2016), s.115.

⁴⁹⁵ Tekinalp, s.310.

lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye ceza mahkemesince bakılır. Bu dava ve işlere bakacak asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri ile bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir.' şeklindedir. Kanun koyucunun görüşü fikri hukuktan kaynaklanan davalara genel görevli mahkemelerin bakmasındansa ihtisas mahkemelerinin ilgilenmesini yönündedir⁴⁹⁶.

Tespit davaları eda davalarının öncüsüdür. Bu nedenle eda davasının hangi mahkemede açılması gerekiyorsa tespit davalarının da o mahkemede açılması gerekmektedir. Yetkili mahkeme 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre belirlenmektedir⁴⁹⁷.

Zamanaşımı

Eser sahipliğinin tespiti davası açısından FSEK'te herhangi bir zamanaşımı süresi düzenlenmemektedir. İhlal devam ettiği sürece bu dava açılabilir⁴⁹⁸.

3.1.2. Tecavüzün Ref'i Davası

Ref sözcüğü ortadan kaldırmak, bertaraf etmek veya kaldırmak anlamına gelmektedir. FSEK, manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kimseler için tecavüz edene karşı tecavüzün refi davası açılabileceğini düzenlemektedir. Doktrinde bu dava TMK m.25 ve m.983'e benzetilmektedir⁴⁹⁹.

Davanın açılma amacı, başlamış yahut devam etmekte olan tecavüzleri ortadan kaldırmaktır. Tecavüzün devam ettiği hallerde bu dava açılabilir. Eğerki, tecavüz eylemi son bulmuşsa dava konusuz kalır, artık yalnızca tazminat istenebilir⁵⁰⁰. Tecavüzün refi davası, manevi veya mali haklara yönelik başlamış veya halen devam eden fikri hak ihlallerine karşı

⁴⁹⁶ Özkan (2017), s.57.

⁴⁹⁷ Özkan (2017), s.57.

⁴⁹⁸ Özkan (2017), s.57.

⁴⁹⁹ Bozbel, s. 238; Öztan, s.633.

⁵⁰⁰ Ayiter, s.253; Erel (2009), s.331.

açılabilir bir davadır⁵⁰¹. Bu sebeple ref davası, devamlı bir tecavüzün varlığı halinde açılabilir. Hukuka aykırı temsilin icra olup bittiği hallerde, tecavüz geçicidir. Tecavüz fiili devam etmediği için burada ref davası açılmaz⁵⁰². Bu dava ile tamamlanmış veya devam eden tecavüzlerin kaldırılması talep edilebileceği gibi tecavüzün yeniden tekrarlanmasının engellenmesine dair önlemler de talep edilebilir⁵⁰³. Ref davasının uzun sürmesi halinde tecavüzün devam etmesi tehlikesine karşın FSEK m.67 özel bir ihtiyati tedbiri düzenlemektedir⁵⁰⁴.

Tecavüze neden olan hukuka aykırı eylemin aktif veya pasif hareketle gerçekleşebileceğini de belirtmek gerekir. Ancak pasif eylemle tecavüzün gerçekleşebilmesi, mütecavizin bir davranışta bulunma yükümlülüğü olmasına rağmen bu yükümlülüğü yerine getirmemesine bağlıdır. Örneğin eser sahibinin adını belirtme yükümlülüğüne uyulmaması pasif tecavüz eylemidir⁵⁰⁵.

Herkese karşı ileri sürülebilecek hakların ihlalinde ref davası açılabilir. Taraflar arasında sözleşmenin mevcut olması ve sözleşme ihlaline sebep olan eylemlere ilişkin talepler ise bu davaya dayanarak ileri sürülemez. Yani akdi hukuk kaynaklı talepler bu davanın konusu değildir. Ancak, eser üzerindeki mali haklar, bağlantılı hak sahiplerinin hakları ve bunları aslen iktisap eden kimselerin hakları bu anlamda ref davasına konu olabilirler. FSEK m.66-73 ve FSEK m.80/9'a dayanarak açılacak dava nedenlerinin bir arada bulunması mümkündür. Örneğin, devredilen bir mali hakla ilgili olarak belirtilen sınırların devralan tarafından aşılması halinde yalnızca mevcut sözleşme ihlal edilmekle kalınmaz aynı zamanda eser sahipliğinden doğan haklar da ihlal edilir. Eser üzerindeki manevi ve mali haklarla, bağlantılı hak sahiplerinin hakları bu kapsamdaki mutlak haklardandır⁵⁰⁶.

Kusurlu davranış, tecavüzün refi davası açılabilmesi için şart değildir. Bu dava kusur şartı aranmadan açılabilir. Önemli olan husus tecavüzün objektif olarak hukuka aykırılık teşkil etmesidir. Mütecavizin, eser sahibinin iznini almadan veya kanunda düzenlenen sınırlamaların (özel veya kamusal yarar, meşru savunma, zorunluluk hali, FSEK m.30 eser sahibinin haklarına getirilen sınırlama gibi) birisinden yararlanmadan hak sahibine ait eylemlerden birisini gerçekleştirmesi durumunda tecavüz gerçekleşir. Zira davanın amacı,

⁵⁰¹ Ayhan, s.218.

⁵⁰² Öztan, s.634.

⁵⁰³ Tekinalp, s.311.

⁵⁰⁴ Küçükali, s.32.

⁵⁰⁵ Erel (2009), s.336.

⁵⁰⁶ Bozbel, s.239.

davalının kusuruna bakılmaksızın tecavüzü ve hakkı zedeleyen eylemi ortadan kaldırmaktır⁵⁰⁷. Kusurun varlığı veya ağırlığı ise FSEK m.66/4'e göre zararın takdirinde ve alınacak önlemlerde dikkate alınır⁵⁰⁸.

Ref davasını '*tazminat davası*' ve '*eski halin iadesi talebi*' ile de karıştırmamak gerekir. Tazminat davasında kusur aranırken, ref davasında kusur aranmamaktadır. Ayrıca ref davasında amaç tecavüz nedeniyle gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararlardan kaçınmak iken tazminat davasında amaç uğranılan zararları dengelemektir⁵⁰⁹. Ref davasının amacı zararın doğmasına veya çoğalmasına engel olmak olduğu için bu davada eser sahibinin zarara uğramış olması da mecburi değildir⁵¹⁰.

Özetlemek gerekirse tecavüzün ref'i davasının açılabilmesi için genel şartlar; eser sahipliğinden doğan haklara saldırının bulunması ve saldırının ya da etkilerinin halen devam etmesidir. Saldırıda bulunanın kusuru ve eser sahibinin zararı aranmamaktadır⁵¹¹.

Tecavüzün ref'i davası FSEK m.66, 67 ve 68'de düzenlenmektedir. FSEK m.66'da davayı genel olarak, m.67'de manevi haklara yönelik tecavüzler, m.68'de ise mali haklara yönelik tecavüzler olarak ele almaktadır. Tecavüzler genellikle haksız fiile dayanır. Bu nedenle TBK m.49 vd. hükümler tamamlayıcı maddelerdir.

Konusu

Manevi Haklara Tecavüz Halinde

FSEK m.67 eser sahibinin manevi haklarına ilişkin tecavüzleri tadadi olarak düzenlemekte ve bu durumlarda alınabilecek önlemleri özel olarak belirtmektedir.

Alenileşmemiş bir eserin sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak kamuya sunulması (eser kamuya sunma hakkına tecavüz) halinde ref davası FSEK m.67/1 birinci cümlede düzenlenmektedir. Söz konusu dava, FSEK m.14'de düzenlenen eser sahibinin manevi haklarından umuma arz salahiyeti ile ilgilidir. FSEK m.14'e göre eserin umuma arz edilişi yalnızca eser sahibi veya eser sahibinin bu hususta yetki verdiği kişilere aittir. Eserin, sahibi veya tarafınca yetkilendirdiği kişilerin rızası haricinde veya aksi yöndeki

⁵⁰⁷ Ayiter, s.255; Erel (2009), s.331.

⁵⁰⁸ Tekinalp, s.311.

⁵⁰⁹ Tekinalp, s.311; Öztan, s.634.

⁵¹⁰ Kılıçoğlu (2004), s. 64.

⁵¹¹ Kılıçoğlu (2004), s.63.

iradesine rağmen umuma arz edilmesi halinde söz konusu manevi hak ihlal edilmiş olur⁵¹². FSEK m. 67/1 hükmü ise bu manevi hak ihlali halinde eser sahibine ref davası açma hakkı tanımaktadır. İlgili madde hükmü *'Henüz alenileşmemiş bir eser, sahibinin rızası olmaksızın veya arzusuna aykırı olarak umuma arz edildiği takdirde tecavüzün ref'i davası, ancak umuma arz keyfiyetinin çoğaltılmış nüshaların yayınlanması suretiyle vaki olması halinde açılabilir. Aynı hüküm, esere, sahibinin arzusuna aykırı olarak adının konulduğu hallerde de caridir.'* şeklindedir.

FSEK m.67/1'in lafzı yorumuna göre davanın açılabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Şartların ilki, eser henüz alenileşmemiş olmalıdır. Alenileşme, eserin umuma sunulması ile gerçekleşir. Eser niteliğine göre farklı şekillerde kamuya sunulabilmektedir. Yayınlanma, sergilenme, sahnede temsil etme gibi farklı yöntemlerle eser umuma arz edilebilir. Umuma arz etme eyleminde önemli olan eserin, sahibinin şahsi ve özel çevresi dışına çıkıp fikir ve sanat dünyasına sunulmasıdır. Eserin kamuya arzında herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Bu hak eser sahibi veya bu hususta yetkilendirdiği kimselere aittir. Eser sahibi istediği zaman ve şekilde eseri kamuya sunabilir⁵¹³.

İkinci şart ise eser, sahibinin rızası dışında veya arzusuna aykırı olarak kamuya açıklanmış veya eser sahibinin ismi arzusuna aykırı olarak konulmuş olmalıdır. FSEK m. 67/1 birinci cümleye göre; eserin, sahibinin rızası dışında kamuya sunulduğu hallerde veya sahibinin rızasına uymayan şekillerde kamuya sunulduğu durumlarda eser sahibinin bu manevi hakkı ihlal edilmektedir. Aynı maddenin ikinci cümlesine göre ise, esere sahibinin isteğine aykırı olarak isminin konulduğu durumlarda da bu hak ihlal edilir ve ref davası açılabilir. Bazı hallerde, eser sahibi bilinen adını kullanmak istemeyebilir. FSEK m.15 eser sahibine, eseri istediği isimle veya isimsiz olarak yayımlatabileceğine dair bir seçim özgürlüğü vermektedir. Dolayısıyla eser sahibinin isteğine aykırı olarak kamuya arz edildiği hallerde de bu dava açılabilir⁵¹⁴.

Üçüncü şart eserin çoğaltılmış nüshalarının yayımlanmış olmasıdır. Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Konunun daha rahat anlaşılabilmesi için kanunun lafzi yorumuna paralel olan bir görüşü ve aksi görüşü ayrı ayrı ele almakta fayda bulunmaktadır. Arslanlı,

⁵¹² Tekinalp, s. 312.

⁵¹³ Güneş, s.180.

⁵¹⁴ Kılıçoğlu (2004), s.67.

Erel, Ayiter, Bozbel, yazarlar bu davanın kanunda da belirtildiği gibi çoğaltılmış nüshaların ancak yayım yolu ile kamuya sunulmasına bağlı olarak açılabilceği görüşündedirler. Bu yazarlara göre kamuya sunma yayım yolu ile değil de teşhir, temsil, radyo-tv ile yayınlanma gibi farklı yöntemlerle gerçekleşmişse tecavüz bir seferde ve anlık olarak gerçekleşmiş sayılır ve artık bu dava açılmaz. Bu gibi durumlarda açılması gereken davanın tazminat davası olduğu kanaatindedirler. Ancak diğer yöntemlerden farklı olarak yayımlanarak kamuya arz halinde ref davası, yayımın durdurulması talebini içermektedir⁵¹⁵.

Tekinalp, Ateş, Öztan'ın içinde bulunduğu bir grup yazar ise aksi görüştedir⁵¹⁶. Ateş, kanun koyucunun maddeyi sadece yayımlamakla sınırlı tutmasını, umuma arzın sadece bir defada gerçekleşebiliş sona eren, tekrarı olmayan ve geri alınamayan bir eylem mahiyetinde kabul eden görüşü esas alarak düzenlediği kanaatindedir⁵¹⁷. Bu yazarlar, ref davasının sadece eserin yayımlanarak umuma arz edilmesi halinde açılabilceğini eleştirmektedir. Yazarlara göre bu durum eser sahibinin aleyhine bir düzenlemedir. Ayrıca bu düzenlemeden eserlerin yalnızca çoğaltılarak yayımlanması eylemi ile alenileştirilebileceği veya yalnızca çoğaltarak yayımlanma halinde ihlallerin devamlılık arz edeceği, diğer yöntemlerle umuma arzın ise anlık olduğu gibi kanılara varılabilmektedir. Bu kanılar ise isabetli değildir. Zira internet ve sosyal medya üzerinden yapılan ihlaller, radyo ve televizyonlarda yayın, sergide teşhir gibi süreklilik taşıyan eylemlerin de ref davasına konu olabilmesi gerekmektedir. Ayrıca yayımlama suretiyle alenileştirme genellikle ilim ve edebiyat eserlerine ait bir yöntemlerden bir tanesidir. Maddeden çoğaltarak alenileşmesi mümkün olmayan diğer eser türleri için ref davasının açılmayacağı anlaşılmaktadır. Ancak özellikle teknolojik gelişmeler göz önüne alındığında, eserlerin yayım dışında farklı metodlarla sürekli ve kalıcı şekilde umuma arzedilerek alenileşmesi de mümkün hale gelmiştir. Özellikle eser internet ortamına konulduğunda, dünyanın her yerinden kullanıcılar istedikleri yer ve zamanda esere erişim sağlayabilmektedir. Tüm bu nedenlerden dolayı kanun koyucunun ref davasında, umuma arzı yalnızca çoğaltılmış nüshalarla alenileştirilmesine ilişkin düzenleme yeniden ele alınmalı ve süreklilik arz eden eylemlerle yapılan tecavüzlerin refini talep etmeye imkan sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmelidir. Bu yazarlar, umuma arzın hangi yöntemle

⁵¹⁵ Ayiter, s.25; Erel (2009), s.336.

⁵¹⁶ Ateş, Mustafa (2022) 'Fikir ve Sanat Eseri Sahibinin Manevi Haklarına Tecavüzün Ref'i' Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C:8, S:2, s.344; Öztan s.638; Tekinalp s.312.

⁵¹⁷ Yargıtay son kararlarına göre, umuma arz hakkı ilk umuma arz ile sona ermez. Daha önce umuma sunulmuş olsa dahi, bir eserin izinsiz her yeni umuma sunumunda bu hak yine kullanılabilir. Bu konuda detaylı bilgi için bknz. Yavuz, Levent/ Alıca, Türker/ Merdivan, Fethi (2013) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt 1, 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.263 vd (ilgili kararlar için s.285 vd).

yapıldığına bakmaksızın tecavüze neden olan eylem tamamlanmadığı sürece ref davasının açılabilceğı kanaatindedir⁵¹⁸.

Eser sahibinin arzusuna aykırı olarak adının esere konulması halinde ref davası ise FSEK m.67/1 ikinci cümlede düzenlenmektedir. Eser sahibinin adın belirtilmesi hususunda üç çeşit hakkı bulunmaktadır. Eser sahibi, yayımlanan veya başka yollarla umuma arz edilen eserinde; gerçek adının belirtilmesini, müstear adının belirtilmesini ya da adının hiç belirtilmemesini tercih edebilir. Eser sahibi bu hakkı bizzat kendisi dilediğı şekilde kullanabilir. Eseri umuma arz eden kimse, eser sahibinden farklı ise o kişi de eseri sahibinin istediğı şekilde umuma arz etmelidir. Aksi durum hak ihlali yaratmaktadır⁵¹⁹. FSEK m.67/1 ikinci cümlede düzenlenen bu ihlal FSEK m.15/1’de düzenlenen eser sahibinin manevi hakkı ile ilişkilidir. FSEK m.15 ‘*Eseri, sahibinin adı veya müstear adı ile yahut adsız olarak, umuma arzetme veya yayımlama hususunda karar vermek salahiyyeti munhasıran eser sahibine aittir.*’ şeklinde düzenlenmektedir. Esere, sahibinin rızasına aykırı olarak sahibinin adı eklenip çoğaltılan nüshalar yayımlanarak umuma arz edildiğinde bu hususa ilişkin manevi hak ihlal edilmiş olmaktadır. Bu durum karşısında eser sahibi, tecavüzü sonlandırmak için ref davası açabilir. Ancak burada kanunkoyucu, eserin çoğaltılan nüshaların yayımı dışında, sergileme, seslendirme veya temsil gibi yollarla umuma iletilmesi halini ayrı tutmaktadır. FSEK’e göre, maddenin ilk cümlesindeki sınırlama burada da geçerli olup sayılan yöntemlerle yapılan umuma arzlarda ref davası açılmaz. Yukarıda belirtilen doktriner tartışmalar burada da geçerlidir⁵²⁰.

FSEK m.67 son fıkra ikinci bende göre eserin aslının kamuya sunulduğu, örneğın güzel sanat eserinin sahibinin isteğine aykırı olarak isminin belirtilerek sergilendiğı durumlarda da bu dava açılabilir⁵²¹. Eserin türüne göre farklı ref yöntemleri kullanılabilir. Örneğın eser mimarlık eseri veya üçboyutlu heykel gibi bir eser ise, sahibinin adının yazılı olduğu levha veya etiketlerin sökülmesi, kazınması gibi yollara başvurulabilir. Yağlı boya veya fotoğrafik eserlerde ise isimler uygun şekilde kaldırılabilir, görünmeyecek veya okunamayacak hale getirilebilir⁵²².

⁵¹⁸ Ateş (2022), s.346; Küçükali, s.33; Öztan, s.638; Tekinalp, s.312.

⁵¹⁹ Ateş (2022), s. 349.

⁵²⁰ Öztan, s.639; Tekinalp, s.313.

⁵²¹ Erel (2009), s.336.

⁵²² Ateş (2022), s.350.

Kanunda ref'in hangi yöntemlerle yapılabileceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak umuma arz hakkına yönelik tecavüzlerin kaldırılması için öngörülen ref yöntemleri, anonimlik hakkına yönelik tecavüzlere de niteliğine göre uygulanabilir. Somut tecavüzün özellikleri göz önüne alınarak en uygun ref yöntemi hakim tarafından belirlenmelidir. Örneğin çoğaltılarak yayımlanan eser nüshalarında anonimlik hakkı tecavüze uğramışsa, hâkim nüshalardan eser sahibinin adının silinmesini, kazınmasını veya okunamayacak şekilde karartılması hususuna ilişkin kararlar ref yöntemini uygulayabilir. Eserin niteliği ve umuma arz şekli ref yönteminin belirlenmesinde önem arz eder. Örneğin CD, DVD gibi ses ve görüntü ortamlarında tespit ile üretilen kopyalar ile umuma arz edilen eserde tecavüz, eserin ambalajında, kartonetlerinden sahibinin isminin kaldırılması yoluyla veya eser sahibinin adının belirtilmediği ambalaj veya kartonlerle değiştirilmesi suretiyle durdurulabilir⁵²³.

Eser sahibinin adının esere konulmamış, yanlış konulmuş veya iltibasa meydan verecek şekilde konulması halinde ref davası FSEK m.67/2'de düzenlenmektedir. FSEK m.67/2'de düzenlenen bu tecavüz, eser sahibinin adının esere hiç konulmaması, yanlış konulması veya ismin iltibasa sebep olacak şekilde konulması eylemleri ile gerçekleşmektedir. Bu durumlarda eser sahibinin manevi hakkı ihlal edilmektedir. Eser sahibi, yukarıda bahsedilen ve FSEK m.15'de düzenlenen tespit davası ile birlikte tecavüzün ref'ini de talep edebilir. FSEK m.67/2'ye göre tecavüze uğrayan eserin aslına ve çoğaltılmış nüshalarına eser sahibinin adının yazılması ve masrafları tecavüz edene ait olmak üzere hükmün en fazla üç gazete de ilanı talep edilebilir. Eserin parçalar halinde kamuya sunulduğu durumlarda ise düzeltme hem parçalarda hem de eserin bütününde yapılır⁵²⁴.

Kaynak gösterilmemesi, yanlış veya yetersiz kaynak verilmesi (iktibas serbestisinin kötüye kullanılması) halinde ref davası FSEK m.67/3'de düzenlenmektedir. Nutukların yayımı, yayımlanmış bir eserin eğitim ve öğretim amacıyla kar amacı olmaksızın temsili, eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve toplama eserler tertibinde, iktibas serbestisinde, basın ve radyodaki haber ve makalelerin iktibasında (bu hüküm FSEK m.67/3'de belirtilmişse de 2001 yılında 4630 sayılı Kanunun 36. Maddesi ile ilga edilmiştir.) ve güzel sanat eserlerinin kopya ve teşhir serbestisi hükümleri FSEK m.67/3' de özel olarak belirtilmektedir. Bahsi geçen maddelere ilişkin hususlarda eser sahibinin adı veya yapılan iktibasın kaynağı veya

⁵²³ Ateş (2022), s.350.

⁵²⁴ Ayiter, s.256; Tekinalp, s.313.

her ikisi de yanlış ve yetersiz şekilde bildirilmişse veya hiç bildirilmemişse tecavüzün ref'i davası açılabilir. Bu durumda davanın konusu, eser sahibinin isminin veya iktibasın kaynağının yahut ikisinin birlikte gerçekleştiği durumlarda her ikisinin de gerektiği şekilde belirtilmesine yöneliktir. Davacı, masrafların tecavüz edene ait olmak üzere hükmün en fazla üç gazetede ilan edilmesini de talep edebilir⁵²⁵.

Eserde değişiklik yapılması halinde ref davası FSEK m.67/4'de düzenlenmektedir. Bu dava FSEK m.16'da düzenlenen eserde değişiklik yapılmasını menetmek manevi hakkı ile ilişkilidir. FSEK m.16'ya göre eser sahibinin izni olmadan eserde veya eser sahibinin adında herhangi bir kısaltma, ekleme veya başka değişiklikler yapılamaz. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası, eser sahibinin veya kanun müsaadesi ile eseri işleyen, çoğaltan, umuma arz eden, yayımlayan, temsil eden veya farklı bir suretle yayan kimseler için teknik icabı mecburi değiştirmeler için eser sahibinin özel bir izni olmadan yapılabileceğini düzenlemektedir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise eser sahibi, kayıtsız koşulsuz yazılı izin verse bile şeref ve itibarına zarar veren veya eserin mahiyet ve hususiyetini zedeleyen her türlü değişiklikleri men etme hakkına sahiptir. Eser sahibi men etme hakkından sözleşme ile feragat edemez.

FSEK m.16'ya aykırı olarak eserin değiştirilmesi durumunda bu manevi hak ihlal edilmektedir. Eser sahibi, tecavüzün ref'i davası ile bu tecavüzün giderilmesini talep hakkına sahiptir. Bu hakkın özü, eserin bütünlüğünü ve varlığını korumak amacından gelmektedir. Bu nedenle eserin uygunsuz şekilde yorumlanması veya uyarlanması da bu hak kapsamına girmektedir⁵²⁶.

Tecavüzün ref'i davası ile eserde yapılan değişikliklerin giderilmesi talep edilebilir. Bu hususta FSEK m.67/4 muhtelif eser türlerine göre ayırım yapmaktadır. Bu ayırım genel olarak ve güzel sanat eserleri bakımından ayrıca incelenebilir.

Güzel sanat eserleri dışındaki eser türlerinde değişiklik sebebi ile açılacak ref davası FSEK m.67/4-1 birinci cümlede düzenlenmektedir. İlim-edebiyat, musiki ve sinema eserlerinde, eserin değiştirilmiş haliyle çoğaltılmasının, yayın ve temsilinin, radyo ile yayımının yasaklanması ve çoğaltılmış nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesi veya eski hale getirilmesi talep edilebilir. Örneğin, ilim ve edebiyat eserinin, sahibinin rızası olmadan

⁵²⁵ **Bozbel**, s.241; **Erel** (2009), s.337.

⁵²⁶ **Karasu / Suluk / Nal** (2022), s.136; **Öztan** s.641.

değiştirilerek basılıp (basımın hala devam ettiği hallerde) satışa sunulduğu hallerde eser sahibi hem basıma devam edilmesinin durdurulmasını hem de basılmış nüshalarda değişikliklerin düzeltilmesini talep hakkına sahiptir⁵²⁷. Eser gazete, dergi veya radyo yayını sırasında değişikliğe uğramışsa masraflar tecavüz edene ait olmak üzere eserin değiştirilmiş şekli ile yayımlanmış olan bütün vasıtalarından değişikliğin ilan yoluyla düzeltilmesi talep edilebilir. Örneğin değiştirilerek yayımlanan bir şiir için eser sahibi yayınevinden bu değişikliğin kendisine ait olmadığını, eserin aslının hangi şekilde olduğunu yayımlanmasını talep edebilir⁵²⁸. Eserin tedavüle çıkıp çıkmaması hususunda farklılık bulunmaktadır. Güzel sanat eserleri dışındaki izinsiz olarak değiştirilen eser dolaşıma çıkmamışsa duruma göre çoğaltma yahut tedavüle çıkarma menedilirken, tedavüle çıkan eserlerde men ile eserin toplatılıp düzeltilmesi talep edilebilir⁵²⁹.

Güzel sanat eserlerinde değişiklik sebebi ile açılacak ref davası FSEK m.67/4-2'de düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin birinci cümlesi '*Güzel sanat eserinde, eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir.*' şeklinde düzenlenmektedir. Eser sahibi, değişikliğin kendisine ait olmadığını açıklanmasını, eser üzerindeki isminin kaldırılmasını veya değiştirilmesini, eserin eski hale getirilmesini talep edebilir⁵³⁰. Ancak eski hale getirme, zilyet ve malikler için oldukça ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu sebeple eski hale getirme talebi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Öncelikle yapılan değişikliğin eski hale getirilmesi mümkün olmalıdır. Yapılan değişiklik ortadan kaldırılırken kamu ve güzel sanat eser malikinin yararına önemli bir zarar vermemelidir⁵³¹.

Doktrinde eserin değişikliğe uğrayıp uğramadığının tespiti için üç aşamalı bir test öngörülmektedir. Testin ilk aşaması, objektif olarak bakıldığında, esere doğrudan veya dolaylı bir müdahalenin var olup olmadığının belirlenmesidir. İkinci aşama, bu müdahalenin eser sahibinin şeref ve saygınlığına veya eserin bütünlüğüne ve hususiyete zarar verebilecek

⁵²⁷ Kılıçoğlu (2004), s.69.

⁵²⁸ Kılıçoğlu (2004), s.70.

⁵²⁹ Tekinalp, s.314.

⁵³⁰ Erel (2009), s.338.

⁵³¹ Kılıçoğlu (2004), s.71.

nitelikte olup olmadığının tespiti. Son aşama ise çıkarlar karşılaştırıldığında eser sahibinin çıkarının diğer çıkarlardan üstün olup olmadığının belirlenmesidir⁵³².

Mali Haklara Tecavüz Halinde

FSEK’de ref davası manevi ve mali haklara yönelik tecavüzler olarak ikiye ayrılarak hükme bağlanmaktadır. FSEK m.68 eser sahibinin mali haklarına tecavüz halinde başvurulacak hükümlerden oluşur. Mali hakları, eserden ekonomik olarak yararlanma yetisi veren haklardır⁵³³. FSEK m.20 vd. hükümlerinde mali haklar açıklanmakta ve sınırlayıcı olarak sıralanmaktadır. Kanuna göre işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim hakkı eser sahibinin mali haklarındandır.

FSEK m.68/1’de mali haklara tecavüz eylemleri tadadi olarak sayılmaktadır. Kiralama, ödünç verme, internetin gelişimiyle ihlale neden olabilecek diğer durumlar kanunda belirtilmemiş olsa da mali haklara dahildir⁵³⁴. FSEK m.68/1’e göre hak sahiplerinden yazılı izin almadan eseri işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerin eylemleri mali haklara tecavüz niteliğindedir. FSEK’in ilgili maddesi 5728 sayılı kanunla değiştirilerek, eser sahibine ek olarak bağlantılı hak sahiplerinin de bu davayı açabileceği hususuna netlik getirilmiştir⁵³⁵.

FSEK’de eser sahibinin mali haklarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Eser sahibi mali haklarına tecavüz halinde üç kat bedel talebinde bulunabilir. İlgili düzenlemenin amacı, ihlallerin caydırıcılığını arttırmak, eser sahibinin zararını tam olarak karşılayabilmek ve tecavüz karşısında hak aramayı teşvik etmektir⁵³⁶. FSEK m.68/1 madde hükmü *‘hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir’* şeklindedir.

Üç kat fazlasını isteyebilir ifadesi esasen üç katını isteyebilir şeklinde anlaşılmalıdır. Mahkeme FSEK m.66/4’e göre kusurun ağırlığını göz önünde bulundurarak bu sınır

⁵³² Karasu / Suluk / Nal (2022), s.82.

⁵³³ Ayiter, s.125.

⁵³⁴ Bozbel, s.240; Tekinalp, s.317.

⁵³⁵ Erel (2009), s.339; Tekinalp, s.317.

⁵³⁶ Güneş, s.206.

içerisinde bir miktara hükmeder⁵³⁷. Eser sahibinin ihlal edilen telif hakları, hak sahibi ve ihlal eden kişi arasında bir sözleşme yapılsaydı ve bu haklar için ödenecek telif ücreti ne olacak idiyse, ref davasının da bu ücretin ödenmesine yönelik olması gerektiği düşüncesiyle hüküm kaleme alınmıştır. Ancak cezanın, olası sözleşmede belirlenecek miktar ile sınırlı tutulmasının caydırıcı olmayacağı da göz önünde bulundurularak bu ücretin 3 katına kadar talep imkanı verilmektedir⁵³⁸.

Söz konusu madde davacıya iki talep arasından seçme yetkisi tanımaktadır. Hak sahibi ya mütevaciz ile arasında sözleşme yapılmış olsaydı isteyebileceği bedelin en fazla 3 katını ya da kanun hükümlerine göre tespit edilecek rayiç bedelin en fazla üç katını talep edebilir. Seçme hakkı davacıya tanınmış olup mahkeme tarafından değiştirilemez. İlk seçenek farazi sözleşme niteliğindedir. Bu durumda ücretin belirlenmesi, hak sahibinin sübjektif özellikleri dikkate alınarak yapılmaktadır. Yani hak sahibi sözleşme yapsaydı talep edeceği ücret veya diğer eserleri için talep etmiş olduğu ücret esas alınarak miktar belirlenmeye çalışılır. İkinci seçenekte ise tespit edilen rayiç bedelin en çok 3 kat fazlası talep edilebilir⁵³⁹. Tekinalp'e göre kanun burada davacıya seçimlik hak tanımamaktadır. Esas olan farazi sözleşmedir. Hak sahibi açısından farazi sözleşme yoksa, daha önceden esas alınabilecek sözleşmeler yapmamışsa ancak ölçü yokluğu sebebi ile rayiç bedel talebine başvurulabilir⁵⁴⁰.

Eser sahibi mütevacizden telif tazminatını talep ettiğinde artık eseri ile ilgili mali haklarını bu tecavüz eylemi ile sınırlı olarak mütevacize devrettiği kabul edilir. Bu sebeple, bu yolu tercih eden eser sahibi, tecavüz tarihine kadar çoğaltılan veya dağıtılan eserlerin toplatılması, imha edilmesi gibi veya diğer ref taleplerini ve FSEK m.70/2'den doğan maddi tazminat taleplerini ileri süremez⁵⁴¹. Eğerki, zararı bu bedeli açıkça aşıyor ve mütevacizin kusuru bulunuyor ise zararını ispat etme koşulu ile maddi tazminat isteyebilir⁵⁴². Ancak kanundan veya sözleşmeden doğan haklarından vazgeçmiş sayılmaz. Sözleşme nedeni ile haiz olduğu cezai şart, cayma şartı, fesih gibi taleplerini ileri sürebilir⁵⁴³.

⁵³⁷ Tekinalp, s.319.

⁵³⁸ Kılıçoğlu (2004), s.71.

⁵³⁹ Öztan, s.647.

⁵⁴⁰ Tekinalp, s.318.

⁵⁴¹ Kılıçoğlu (2004), s.72.

⁵⁴² Tekinalp, s.319.

⁵⁴³ Tekinalp, s.319.

Bu bedel Yargıtay tarafından ‘telif tazminatı’ olarak nitelendirilmişse de doktrinde tazminat olarak kabul görmemektedir. Zira tazminata ilişkin hükümler zaten FSEK m.70’de düzenlenmektedir. Ayrıca bu bedelin talep edilmesi kusur ve zarar şartına da bağlı değildir. Bu ceza kanundan doğan bir ceza olup, TCK’da öngörülen cezalardan da farklıdır. Bir nevi özel hukuk sisteminde öngörülen medeni cezadır⁵⁴⁴.

Çoğaltma ve yayma haklarına tecavüz halinde ref davası FSEK m.68/2-3’de düzenlenmektedir. Eserin izinsiz olarak çoğaltıldığı hak ihlallerinde kanun koyucu izinsiz nüshaların yayımlanıp yayımlanmamış (satışa çıkarılıp-çıkarılmamasına) olmasına göre ayırım yapmaktadır⁵⁴⁵.

Eserin izinsiz olarak çoğaltıldığı ancak kopyaların satışa çıkarılmadığı hallerde ihlal edilen hak yalnızca çoğaltma hakkıdır. Çoğaltma hakkının ihlal edildiği durumlarda FSEK m.68/2 eser ve hak sahiplerine üç farklı talep hakkı tanımaktadır. Eser sahibinin talep edebileceği ilk hak, çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp vb. araçların imhasını talep hakkıdır. İkinci seçenek çoğaltılan kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp vb. araçların maliyet fiyatını aşmayacak uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini talep hakkıdır. Üçüncü ve son seçenek ise izinsiz çoğaltan ve hak sahibi arasında sözleşme yapılmış olsaydı hak sahibinin talep edebileceği tutarın üç kat fazlasını talep hakkıdır⁵⁴⁶. FSEK m.68/2 son cümleye göre, eser sahibinin bu haklardan herhangi birini talep etmesi mütecavizin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Eseri izinsiz çoğaltan kişinin diğer kanunlardan kaynaklanan vergi, ceza gibi sorumlulukları devam etmektedir⁵⁴⁷.

Hak sahibinin imhayı talep edebilmesi için mütecavizin kusurunun bulunması şart değildir. Bahsi geçen imha TCK ve CMK’da düzenlenen imha kavramından farklıdır. Bu sebeple imhanın talep edilebilmesi için derdest veya sonuçlanmış bir ceza davasına ihtiyaç bulunmamaktadır. FSEK bazında imha özel hukuka ait bir önlem ve taleptir⁵⁴⁸.

İmha talebi, çoğaltılan nüshalar (kitap, dergi, video, kaset, CD, DVD...) ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp vb. araçlar (dizgi makineleri, montaj makineleri, fotokopi cihazları, videorekorderler...) ile ilgidir. Ancak çoğaltmaya yarayan araçlarla ilgili mülkiyet

⁵⁴⁴ Öztan, s.649.

⁵⁴⁵ Erel (2009), s.340.

⁵⁴⁶ Erel (2009), s.340; Öztan, s.652; Tekinalp, s.320.

⁵⁴⁷ Çakır, Hande (2019) ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref’i Davası’ (Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.73.

⁵⁴⁸ Tekinalp, s.320.

bakımından ayırım yapılmaktadır. Bu araçlar mütecavizin veya mütecavizle işbirliği yapan kimselerin mülkiyetinde ise imhaları mümkündür. Ancak üçüncü şahısların mülkiyetinde bulunan çoğaltma araçları imha edilemez. Farklı bir deyişle, nüsha ve araçlar üzerinde üçüncü şahısların haiz oldukları aynı haklar (mülkiyet ve diğer aynı haklar) ihlal edilemez. Üçüncü kişilerin mülkiyet ve diğer aynı hakka sahip oldukları nüsha ve araçları yalnızca ellerinde tutmaları hak sahiplerinin mali haklarını ihlal etmez. Ancak üçüncü kişinin bu aynı hakkı, hak sahibinin bu hakkını bertaraf etmeye yönelik hukuka aykırı bir sözleşmeden (muvazaa) kaynaklanırsa ve üçüncü kişi de bu izinsiz çoğaltmayı biliyorsa bu durumda da imha talep edilebilir. Ayrıca şartların sağlandığı takdirde üçüncü kişiye karşı men davası da açılabilir⁵⁴⁹.

İmha ölçülü ve orantılı ise olmalıdır. Nüshaların kağıt hamuruna dönüştürülebildiği veya kalıbın sökölüp silinebildiği gibi durumlarda başka türlü korumanın sağlanabiliyorsa imha caiz değildir⁵⁵⁰. Ancak doktrinde, FSEK’ de bu talebin herhangi bir şarta bağlanmadığını ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarlara göre diğer taleplerle beraber imha hakkı da hak sahiplerine tanınan seçimlik haklardan birisidir. Herhangi bir sınırlama olmaksızın talep edilebilir⁵⁵¹.

İmha talep hakkı, eserin koruma süresi ile sınırlıdır. Yani eserin koruma süresi dolduktan sonra imha talep edilemez⁵⁵². Ancak koruma süresi dolmadan açılan ref davalarında imha talep edilmesi şartıyla, koruma süresi dolduktan sonra da imhaya karar verilebilir⁵⁵³. Orijinal eser imhanın konusu değildir. İmhanın konusu ses bantları, kitaplar, film kopyaları gibi izinsiz çoğaltılan nüshalardır⁵⁵⁴.

İmha talebinin konusunu oluşturan vasıtalar ya münhasıran ya da hemen hemen münhasıran haksız çoğaltılan nüshaların üretiminde faydalanılan veya bu amaca yönelik vasıtalarlardır. Çoğaltma ile ilgisi bulunmayan genel hizmet amaçlı basımevi binası gibi bina ve tesisler ile dizgi için özel nitelik taşımayan bilgisayarlar imha edilemez. Bir bilgisayara

⁵⁴⁹ Erel (2009), s.341; Öztan, s.653; Tekinalp, s.321.

⁵⁵⁰ Ayiter, s.260; Erel (2009), s.342.

⁵⁵¹ Çelik, s.234; Benzer görüş için bkzn: Bozgeyik (2019), s.262.

⁵⁵² Tekinalp, s.321.

⁵⁵³ Demirbaş, s. 131.

⁵⁵⁴ Öztan, s.654.

hukuka aykırı şekilde bir bilgisayar programı yüklendiyse kural olarak yalnızca programın silinmesi talep edilebilir⁵⁵⁵.

FSEK m.68/2'e göre, eser ve hak sahipleri izinsiz olarak yapılan çoğaltma sebebiyle ihlal edilen mali haklarını ref davası ile yargılamaya konu edebilirler. FSEK m.68/2'e göre hak sahipleri ref davasında, çoğaltılmış nüshaların ve çoğaltmaya yarayan vasıtaların uygun bir bedel karşılığında kendilerine devri seçimlik haklarını kullanabilmektedir⁵⁵⁶. Hak sahibi, izinsiz çoğaltılan nüshaların ve çoğaltmaya yarayan araçların, maliyet fiyatını aşmayacak uygun bir bedel karşılığında kendisine devir talep hakkını dava açmadan da kullanabilir. Ancak bu haktan dava açmadan faydalanabilmesi için tarafların bedel üzerinde anlaşmaya varmış olmaları gerekmektedir⁵⁵⁷. Söz konusu talep, her ne kadar haksız da olsa çoğaltma ile ortaya çıkan ekonomik değerin korunmasına imkan tanır. Bu nedenle bu talep, hem yaptırım hem de müstakbel ihlaller açısından önleyici niteliktedir. Bu seçeneği talep eden hak sahibinin, şartların oluşması koşuluyla FSEK m.70'e göre tazminat davası açma hakkı saklıdır⁵⁵⁸.

Söz konusu madde de geçen '*uygun bedel*' in hukuki nitelendirmesi doktrinde tartışmalıdır. Arslanlı ve Erel'e göre, talep konusu nüsha ve araçlar hak sahibinin mülkiyetine mahkeme kararı ile geçtiği için '*istimval*' niteliğindedir⁵⁵⁹. Tekinalp'e göre ise, istimval ancak menkul değerlerin kamulaştırılması yolu ile gerçekleşir. Oysa bu talep hakkında kamulaştırma değil, özel mülkiyete geçirme söz konusudur. Bu nedenle bu bedelin istimval olarak nitelendirilmesi doğru değildir⁵⁶⁰.

FSEK'te uygun bir bedel karşılığında devir talebinin içerisine yalnızca nüshaların veya vasıtaların mı hem nüsha hem de vasıtaların mı talep konusu olabileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrindeki görüşe göre, hak sahibi dilerse yalnızca nüshaların devrini talep edebilir. Hak sahibi çoğaltmada kullanılan araçların devrini talep hususunda zorlanamaz⁵⁶¹.

⁵⁵⁵ Tekinalp, s.320; Öztan, s.654.

⁵⁵⁶ Çelik, s.234.

⁵⁵⁷ Erel (2009), s.342.

⁵⁵⁸ Öztan, s.656; Tekinalp, s.321.

⁵⁵⁹ Erel (2009), s.342.

⁵⁶⁰ Tekinalp, s.321.

⁵⁶¹ Tekinalp, s.321.

Hak sahibinin bu seçimlik hakkı kullanmayı tercih ettiği durumlarda bedel tespiti ‘*üretim maliyet değerini*’ aşamaz⁵⁶². Bu değer ise içinde bulunulan zamanki maliyet fiyatı değil, eski fiyattır. Örneğin çoğaltmaya yarayan araç 6 sene önce satın alınmışsa o günkü fiyat, çoğaltmalar 2 sene önce yapılmışsa o günkü fiyat baz alınacaktır⁵⁶³.

İzinsiz çoğaltma nedeniyle mali hakları zarara uğrayan hak sahiplerinin FSEK m.68/2 uyarınca sahip olduğu bir diğer seçimlik hak ise ‘*bir sözleşme yapılmış olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep*’ hakkıdır. Talep sözleşme yapılmış olsaydı istenebilecek miktarın üç katını aşamaz. Bu maddenin amacı, bir sözleşme yapılmış olsaydı eser sahibine verilecek bedelin üç katını, haksız çoğaltma durumunda mütecaviz tarafından ödenmesini zorunlu tutmaktır. Taraflar bedel konusunda anlaşamazlarsa bedel mahkeme tarafından belirlenir⁵⁶⁴.

Belirlenecek bedel, eser sahibine ve esere göre sübjektif olarak belirlenecek bir bedeldir. Bedel, sübjektif özelliklere göre belirlense de somut delillere dayandırılması gerekmektedir. Bu konuda taraflar arasında var olan önceki bir sözleşme veya hak sahibinin aynı konuda yapmış olduğu diğer sözleşmeler somut delil sayılmaktadır. Bu nedenle eser sahibi, eğer sözleşme yapsaydım şu kadar isterdim gibi afaki taleplerde bulunamaz. Aynı nitelikte ve fazla sayıda esere ilişkin sözleşmelerde bu bedel bellidir. Bedelin, belirli hesaplama yöntemlerine göre hesaplandığı hallerde de benzer durum bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda, farklı hak sahiplerinin yaptığı benzer sözleşmeler dikkate alınmaz. Öncelik hak sahibi ve mütecavizin varsa daha önce yapmış olduğu sözleşmelerdir⁵⁶⁵.

Bu seçimlik hak ancak çoğaltma ve yayma hakkına ilişkin durumlarda kullanılabilir. Örneğin, çoğaltma veya yayma hakkının belirli bir miktarla sınırlandırıldığı durumlarda eylem ancak bu sınırı aştığında tecavüz sayılır. Ve hak sahibi aşan kısımla sınırlı olarak bu talep hakkını kullanabilir⁵⁶⁶. Örneğin programın izinsiz olarak tekrar yayımlanması, izinsiz yeniden iletim, oyunun, filmin, müziğin sözleşmedeki süreyi aşacak şekilde oynatılması gibi durumlar bu talebin konusunu oluşturmaktadır. Hak sahibi miktar, süre ve tekrar için sözleşmede belirlenen bedelin üç katını talep edebilir⁵⁶⁷.

⁵⁶² Tekinalp, s.321.

⁵⁶³ Öztan, s.658.

⁵⁶⁴ Öztan, s.660.

⁵⁶⁵ Bozgeyik (2019), s.262.

⁵⁶⁶ Bozbel, s.246; Öztan, s.660.

⁵⁶⁷ Tekinalp, s.321.

Hak sahibinin bu seçimlik hakkını kullanması halinde, izinsiz çoğaltan mütecavizin üç katı bedeli hak sahibine ödemesi koşulu ile izinsiz çoğaltılan nüshalar yasal düzenlemeler çerçevesinde ticaret mevkiine konabilir⁵⁶⁸.

İzinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkarıldığı durumlarda ise çoğaltma ve yayma (umuma arz hakkı) haklarının her ikisi de ihlal edilmektedir⁵⁶⁹. İzinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkarıldığı durumlar FSEK m.68/3'de düzenlenmektedir. Ancak maddenin 3.fıkrası, 2. fıkrasına atıf yapmaktadır. Bu nedenle de izinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkarıldığı durumlarda da hakkı tecavüze uğrayan hak sahibinin üç seçimlik talep hakkı bulunmaktadır. Ancak imha ve uygun bedelle devrini talep hakkı yalnızca mütecavizin malik ve zilyet sıfatıyla elinde bulundurduğu nüshalar bakımından mümkündür. Nüshaların üçüncü şahısların mülkiyetine geçtiği durumlarda imha veya devir talep edilemez. Zira nüsha üzerinde üçüncü kişilere haiz olan aynı haklar ihlal edilemez. Bu durumda hak sahibi artık yalnızca çoğaltmaya yarayan vasıtaların imhasını, bu araçların üretim maliyetini aşmayacak uygun bir bedel karşılığında kendisine devredilmesini veya farazi sözleşme uyarınca telif bedelinin üç katını talep etme hakkına sahiptir. Tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar için ise imha veya uygun bir bedelle devir talep hakkında bulunulması mümkündür. Ayrıca satışa çıkarılan nüshalar için men davası, tazminat davası veya FSEK m.68/1'e dayanılabilir⁵⁷⁰.

FSEK m.68/1, hak sahiplerinden izin alınmadan gerçekleştirilen işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim eylemleriyle tecavüze uğrayan mali hakların ihlalini düzenlemektedir. FSEK m.68/1madde hükmü '*Eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya hertürlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir.*' şeklindedir. Yukarıda farazi sözleşme ve rayiç bedele ilişkin gerekli bilgiler verilmektedir. Tekrara düşmemek adına bu bölümde yeniden bahsedilmemektedir.

⁵⁶⁸ Bozbel, s.246; Tekinalp, s.322.

⁵⁶⁹ Bozbel, s.246.

⁵⁷⁰ Bozbel, s.247; Küçükali, s.40; Tekinalp, s. 322.

Davanın Tarafları

Davacı

FSEK'in 5728 sayılı değişiklikten önceki halinde dava açma hakkına sahip kişi '*izin alınmamış eser sahibi*' olarak düzenlenmiştir. Değişikten sonra dava açma hakkı '*manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kimse*' ye tanınmaktadır⁵⁷¹.

Manevi hakların ihlal edildiği durumlarda dava açma hakkı öncelikle eser sahibine aittir. FSEK m.18/2 kapsamında dava açma hakkının kime ait olacağı hususunda tartışma bulunmaktadır. Yargıtay ve doktrindeki bir görüşe göre; FSEK m.18/2 kapsamında çalışanların meydana getirdiği eserler bakımından manevi haklar çalışana aittir. Bu nedenle dava açma hakkı bu kişilere haizdir⁵⁷². Doktrindeki diğer görüşe göre ise, aralarındaki özel sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça memur, hizmetli ve işçilerin işlerini görürken meydana getirdikleri eser üzerindeki mali haklar bunları çalıştıran kişi tarafından kullanılır. Bu nedenle bu eserler üzerinde ilgili manevi haklara tecavüz durumunda dava açma yetkisine de sahiptirler⁵⁷³.

Eser sahibinin ölümü ile birlikte dava açma hakkı FSEK m.19/1'de belirtilen kişilere geçmektedir⁵⁷⁴. Maddede belirtilen kişiler bu davayı kendi adlarına açabilirler. Dava açma hakkı sırasıyla vasiyeti yerine getirme memuruna, memurun tayin edilmediği hallerde sağ kalan eş, çocuklar, atanmış mirasçılar, ana-baba ve kardeşlerdedir⁵⁷⁵. Çünkü, eserlerin ömrü sahiplerinin ömründen daha uzundur. Örneğin Mevlana'nın Mesnevi isimli eseri sekiz asırdan uzun süredir halen varlığını ve değerini korumaktadır. Bu nedenle de hukuk sistemi en azından mali haklar süresince de olsa manevi haklarında kullanılabilmesi gerektiği yönünde düzenlemeler yapmayı amaçlamaktadır. Ancak kanunda belirlenen 70 yıllık koruma süresi manevi haklar için düzenlenen nihai bir süre değildir. FSEK m.19'da belirtilen süre, kendilerine manevi hakları kullanma yetkileri tanınan kimselerin yetkili kılındıkları manevi hakları kullanabilmeleri için düzenlenmiş azami süredir⁵⁷⁶.

⁵⁷¹ Çelik, s.204.

⁵⁷² Bozbel, s.248; Yargıtay 11. HD, E:2001/2687, K:2001/5080, T:04.06.2001.

⁵⁷³ Erel (2009), s.332.

⁵⁷⁴ Tekinalp, s.322.

⁵⁷⁵ Ayiter, s.254; Bozbel, s.248; Erel (2009), s.332; Tekinalp, s.332.

⁵⁷⁶ Ateş, Mustafa (2020) 'Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik' İstanbul Hukuk Mecmuası, C:78, S:3, s.1283.

Mali hakları devralan kimselerin, manevi haklara tecavüz nedeniyle dava açma hakları bulunmamaktadır. Ancak bu kuralın istisnası FSEK m.19/3’de düzenlenmektedir. Şöyle ki, manevi haklara tecavüz halinde, hayatta olması durumunda eser sahibi veya eser sahibinin vefatı halinde ise FSEK m.19/1’de sayılan kimseler dava açmazsa mali bir hakkı iktisap eden kimse dava açabilir. Mali hakkı iktisap eden kimsenin dava açabilmesi için meşru bir menfaati bulunduğunu ispatlamak zorundadır. Mali hak sahiplerinin, dava açmaları için öncelikle bu şahıslara ihtarla bulunması gerekmektedir. Erel’e göre bu kişiler, müşterek menfaati korumak için gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ihtar çekmeden de dava açmaya yetkilidir⁵⁷⁷.

Kanun eser sahibine vermiş olduğu önemden dolayı FSEK m.19 son fıkrası ile Kültür ve Turizm Bakanlığını da davayı açmaya yetkili kılmaktadır. Ancak Bakanlığın davayı açabilmesi için bazı koşullar bulunmaktadır. Bu koşullar, eserin memleket kültürü bakımından önemli olması gerekliliği, FSEK’ in 18. maddesinde belirtilen eser sahipleri veya 19. maddede bu yetkileri kullanabileceği belirtilen kimselerin hiçbirinin bulunmaması veya bulundukları halde söz konusu hakları kullanmamaları ve 19. maddeye göre manevî hakları kullanma yetkisini hâiz olan kimselerin, eser sahibinin ölümü üzerinden 70 yıl geçmiş olmasından dolayı bu yetkileri kullanamayacak durumda olmasıdır. Bu şartlardan en önemlisi eserin memleket bakımından önemli görülmesi şartıdır. Diğer şartlar seçimlik olup, herhangi birisinin ilk şartla bulunması durumunda Bakanlık dava açma hakkını kullanabilir⁵⁷⁸.

Müşterek eser sahipliğinde, her eser sahibi kendi yarattığı kısımlarla ilgili dava açma hakkına sahiptir. İştirak halinde meydana getirilen eserlerde, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde eser sahiplerinden her biri dava açma yetkisine sahiptir. Ayrıca FSEK m.80’de yapılan değişiklikle, icracı sanatçılar, fonogram yapımcıları, radyo-televizyon kuruluşları ve film yapımcıları yani bağlantılı hak sahipleri de tecavüzün refi davasını açabilirler⁵⁷⁹.

Tıpkı manevi hakların ihlalinde olduğu gibi mali hakların ihlal edildiği durumlarda da tecavüzün refi davasını açmak için öncelikle eser sahibi yetkilidir. Eser sahibi dışında FSEK m.80’de belirtilen kişiler de bu davayı açma yetkisine haizdir. FSEK m.66/1,

⁵⁷⁷ Ateş (2020), s. 1305; Erel (2009), s.333.

⁵⁷⁸ Ateş (2020), s.1306 vd.; Erel (2009), s.333.

⁵⁷⁹ Erel (2009), s.333; Öztan, s.625.

m.67/1,2,3,4,5 uyarınca ‘*mali hakları tecavüze uğrayan kimse, eser sahibi ve hak sahibi*’ olan kimseler de bu davayı açabilir. İşleme eser sahibi de bu davayı açmaya yetkilidir⁵⁸⁰.

Mali haklara tecavüz halinde dava açma hakkının eser sahibinde, eser sahibinin hayatta olmadığı durumda ise kanuni veya atanmış mirasçılara geçebileceği hususunda bir problem bulunmamaktadır. Mali hakların üçüncü kişilere devri halinde, hakkı devralan üçüncü kişiler tecavüzün ref'i davasını açabilirler⁵⁸¹. Devralan; devredilen hakların kapsamı, yeri ve zamanı ölçüsünde bu haktan yararlanabilir. Zira mali haklar yer, süre ve içerik bakımından sınırlı ya da sınırsız devredilebilirler. Bu nedenle hem devreden hem de devralan bakımından dava hakkı devrin içeriğine göre belirlenmektedir⁵⁸². Mali hakkı devralan kimse, eser sahibi tarafından yapılan ihlallerde eser sahibine dahi ref davası açabilir⁵⁸³.

Eser sahibi ve mirasçıları, ancak ihlal edilen mali hakkın manevi haklara da sirayet ederek manevi haklara tecavüz oluşturduğu taktirde yalnızca manevi menfaatlerini korumak amacıyla bu davayı açabilirler⁵⁸⁴.

Eser sahibine ait olan mali hakların tümünün veya bir kısmının kullanımının başka kişilere devredilmesi (ruhsat verilmesi) durumunda lisans alanın bu davayı açıp açamayacaklarına ilişkin FSEK’ de bir düzenleme bulunmamaktadır⁵⁸⁵. Doktrinde ise bu husus tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ruhsat sahibinin ref davası açma hakkı yoktur. Ruhsat sahibi yalnızca sözleşme dahilinde ruhsat verene başvurabilir. Bu görüşe göre hakka tecavüzün üçüncü şahıslardan kaynaklandığı durumlarda da ruhsat sahibinin ref davası açma imkanı bulunmamaktadır. Hakkın korunması, ruhsat verenin ruhsat alana karşı sözleşmesel yükümlülüğü olduğu için, ruhsat verenin tecavüzün ref'i davası açmaması sözleşmeye aykırılık teşkil eder⁵⁸⁶. Bu görüş, dava hakkının münhasıran eser veya mali hak sahibine tanınması gerektiği yönündedir⁵⁸⁷. Doktrindeki diğer görüşe göre ise ruhsat verme işlemi aynı etkiler doğuran bir tasarruf işlemi niteliğindedir. Bu nedenle ruhsat alan hakkını kendisi bizzat dava açarak koruma yetkisine sahiptir. Öyleki, ruhsat alanın dava açmadığı taktirde doğacak zararlardan mali hak sahibine veya eser sahibine karşı sorumlu olacağı yönde

⁵⁸⁰ Erel (2009), s.333; Özkan (2017), s.64.

⁵⁸¹ Ayiter, s.254; Tekinalp, s.323.

⁵⁸² Bozgeyik (2019), s.273.

⁵⁸³ Ayiter, s.254.

⁵⁸⁴ Erel (2009), s.334.

⁵⁸⁵ Bozbel, s.247.

⁵⁸⁶ Ayiter, s.254.

⁵⁸⁷ Erel (2009), s.334.

kanaatleri bulunmaktadır. Ruhsatın basit veya tam olduğuna bakılmaksızın, mali hak özü ve devredilemeyen yetkiler itibarıyla hak veya eser sahibine kalmış olduğundan onlar da ayrıca dava açabilirler. Ancak hak veya eser sahibinin davası sonucunda alınan hükümden, ruhsat sahibi faydalanacaktır⁵⁸⁸. Tekinalp'e göre ise ruhsat sahibine ref davası açma imkanı vermektense maddi tazminat davası ile zararını karşılamak daha doğrudur. Ref davası açma imkanı eser sahibine veya mali hakları devralan kimseye tanınmalıdır⁵⁸⁹.

Davalı

Eser sahibi FSEK m.66/1'e göre, manevi ve mali haklarına ilişkin ihlalleri yapan herkese karşı dava açma imkanına sahiptir. Tecavüz FSEK m.66/2'e göre hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstehdemleri tarafından yapılmış ise işletme sahibi hakkında da dava açılabilir. Bu davanın açılabilmesi için tecavüz eden veya FSEK m.66/2'de belirtilen kişilerin kusurlu olmasına gerek yoktur⁵⁹⁰.

Görevli Mahkeme

Tecavüzün refi davalarında görevli mahkeme Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi'dir. Bu mahkemelerin bulunmadığı yargı çevrelerinde ise asliye hukuk mahkemeleri görevlidir. Yetkili mahkeme ise HMK m.6 ya göre '*davalı gerçek ya da tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi*', HMK m.10' a göre '*sözleşmenin yerine getirileceği yer mahkemesi*', taraflar arasında sözleşme ilişkisi olmaması halinde HMK m.16 '*haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi*' hükümleri gereğince tayin edilebilir⁵⁹¹. Ayrıca FSEK m.66/4 '*Eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün ref'i ve men davası açabilir.*' şeklindedir. Dolayısıyla davacı eser sahibi kendi ikametgâh yerinde de bu davayı açabilir⁵⁹².

Zamanaşımı

FSEK'de eser sahibinin mali ve manevi haklarının ihlali karşısında eser sahibinin dava açabilmesi için gerekli herhangi bir zamanaşımı süresi belirtilmemektedir. Bu nedenle

⁵⁸⁸ Erel (2009), s.334.

⁵⁸⁹ Tekinalp, s.323.

⁵⁹⁰ Bozgeyik (2019), s.274.

⁵⁹¹ Özkan (2017), s.67

⁵⁹² Erel (2009), s.351

genel hükümler uygulanmaktadır. Taraflar arasındaki bir sözleşme ihlal edilerek eser sahibinin mali veya manevi hakkına tecavüz edilmişse TBK m.146 gereğince 10 yıl zamanaşımı süresi bulunmaktadır. Eser sahibinin hakkının haksız bir fiille ihlal edildiği durumlarda ise TBK m.72'ye göre zamanaşımı süresi uygulanır⁵⁹³.

3.1.3. Tecavüzün Men'i (Önlenmesi) Davası

Tecavüzün meni davası açılabilmesi için mali veya manevi haklara ihlalde bulunulmasının muhtemel olması gerekmektedir. Tecavüzün gerçekleştiği ancak tekrarlanmasının olası olduğu durumlarda da bu dava açılabilir. FSEK m.69, hakları tecavüze uğrayan ve tecavüzün devam ettiği eser sahibine de men davası açma imkanı tanımaktadır⁵⁹⁴. Örneğin, eser sahibi eserinin izinsiz olarak yayımlanacağını öğrendiyse yayım başlamadan men davası açarak bu ihlali engelleyebilir. Ayrıca men davasını, eserin yayımlanmasından sonra da açarak tecavüzün durdurulmasını talep edebilir⁵⁹⁵.

Konusu

Men davasının açılabilmesi için ihlalde bulunan kimsenin kusurunun bulunması şart değildir. Ayrıca tecavüz eylemi de şart değildir. Yalnızca manevi veya mali haklara ihlal tehlikesinin bulunması davanın açılabilmesi için yeterlidir. Zira dava ile elde edilmek istenen amaç, tecavüz tehlikesini ortadan kaldırmak veya tecavüzü önlemektir⁵⁹⁶.

FSEK m.68/1 ikinci cümle men davasını, gerçekleşen tecavüzün devam ettiği veya tekrarının muhtemel görüldüğü hallerde de açılabilirliğini belirtmektedir. Belirtmek gerekir ki, çok istisnai de olsa tecavüzün tekrarı ihtimali ancak zaten ortada bir ihlalin var olduğu durumlarda gerçekleşebilir. Yalnızca teorik bir ihlal ihtimalinin varlığı için yeterli olmamaktadır. Bu sebeple, soyut bir tehlike ihtimali mevcutsa, tehlike henüz gerçekleşmemiş ancak gerçekleşmesi muhtemel ise hak sahibi men davası açabilir. Bu hüküm men davasını ref davası ile yakınlaştırmaktadır. Ancak ref davasında amaç gerçekleşen veya halen devam eden tecavüzün sonuçlarını ortadan kaldırmak iken men davası tehlikenin tecavüze dönüşmesini engellemektedir. Men davasının amacı tecavüzün tekrarı suretiyle devamının önlenmesidir. Ayrıca ref davasının açılmadığı hallerde de men

⁵⁹³ Tekinalp, s.325

⁵⁹⁴ Ayiter, s.260; Bozbel, s.253.

⁵⁹⁵ Erel (2009), s.344.

⁵⁹⁶ Tekinalp, s.325; Öztan, s.663.

davasına başvurulabilir. Şöyle ki henüz alenileşmemiş bir güzel sanat eseri sahibinin rızasına aykırı olarak umuma arz edildiği hallerde FSEK m.67/1'e göre ref davası açılmaz. Çünkü maddeye göre ref davasının açılabilmesi için umuma arzın çoğaltılmış nüshaların yayımı yoluyla yapılması şart tutulmaktadır. Bu durumda devam eden ihlal men davası ile önlenebilir⁵⁹⁷.

Men davasının amacı tecavüzü kaynağından sona erdirmektir. Mesela izinsiz bir sinema eseri televizyonda gösterime sunulmak üzere reklamlara konu olmaya başlamışsa men davası ile eserin yayımlanması engellenebilir. Ama eser gösterime verildiyse artık men davası açılmaz. Men davası eserin sunulmasını engeller⁵⁹⁸.

Ref davasından farklı olarak men davasında manevi hak ve mali hak ihlali yapılmamaktadır. FSEK'de men davası için böyle bir ayırım yapılmaması doğrudur. Keza bu davanın açılabilmesi için manevi veya mali hakka yönelik bir saldırının doğmuş olmasına gerek bulunmamaktadır. Amaç haklara bir saldırı doğmadan önlemektir⁵⁹⁹.

FSEK m.69/2 kanunun m.66/2-3-4 fıkralarına atıf yapmaktadır⁶⁰⁰. Böylelikle FSEK m.66' da düzenlenen hükümlerle birlikte tecavüzü önlemeye ilişkin tedbirler talep edilebilir⁶⁰¹. FSEK m.66/4'de düzenlenmiş olan '*özel bir ihtiyati tedbir hükmü*' men davasında da talep edilebilir. Mahkeme eser sahibinin haklarını, saldırının kapsamını, kusurun varlığını, kusur varsa ağırlığını, saldırının engellenmesi halinde saldırıda bulunan kişinin uğraması muhtemel zararları göz önünde bulundurarak saldırının önlenmesi için gerekli tedbirleri alabilir⁶⁰².

Davanın Tarafları

Esasen ref davasının davacı ve davalıları ile men davasının davacı ve davalıları aynı kişilerdir. Ancak FSEK m.69/1'de eser sahibinden söz edilmesi doğru bir kullanım değildir. Doktrinde de eser sahibi olarak geçen düzenleme eleştirilmektedir. Zira bu durum dava açma hakkını kişi yönünden kısıtlamaktadır ve böyle bir sınırlamaya gitmenin makul bir nedeni bulunmamaktadır. Ayrıca bu sınırlama kanunun bütünüyle de uyumsuzdur. Ref davasının

⁵⁹⁷ Bozbel, s.253; Erel (2009), s.344; Öztan, s.664; Tekinalp, s.326.

⁵⁹⁸ Kılıçoğlu (2004), s.75.

⁵⁹⁹ Kılıçoğlu (2004), s.76.

⁶⁰⁰ Öztan, s.666.

⁶⁰¹ Ayiter, s.261.

⁶⁰² Kılıçoğlu (2004), s.76.

kapsamı ve sonuçları men davasına göre daha ağırdır. Buna rağmen ref davası '*hak sahipleri*' tarafından açılabilmektedir. Hal böyle iken men davasının yalnızca '*eser sahibi*' tarafından açılabileceği ifadesi yanıltıcıdır. Men davası da FSEK m. 19'da yetki tanınan kimseler tarafından açılabilir⁶⁰³.

Görevli ve Yetkili Mahkeme

Ref davasında görev ve yetkiye ilişkin hususlar ref davası ile aynıdır. Tekrara düşmemek adına yeniden bahsedilmemektedir.

Zamanaşımı

Men davasında herhangi bir zamanaşımı süresi bulunmamaktadır. Tecavüz devam ettiği müddetçe men davası açılabilir⁶⁰⁴.

3.1.4. Tazminat Davası

Tazminat davaları FSEK m.70'de düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrası manevi hakların ihlalinde açılacak tazminatı düzenlerken, ikinci fıkrası mali hakların ihlalinde açılacak tazminat davasını düzenlemektedir. Maddeye göre mali veya manevi hakları ihlal edilen eser sahibi zararının tazmini amacıyla bu davaları açabilir. Manevi hak ve manevi zararın karıştırılmaması gerektiği belirtilmelidir. Zira mali bir hakkı ihlal edilen hak sahibi de manevi zarara uğrayabilir. Bu nedenle ihlal edilen mali hak sonucunda da manevi tazminat davası açılabilir. Aynı şekilde manevi hakkı tecavüze uğrayan hak sahibi de bu ihlal nedeniyle maddi tazminat davası açabilir. Çünkü manevi hak ihlalleri sonucunda maddi bir zarara uğranabilir⁶⁰⁵.

Tecavüzün refi ve meni davalarında amaç ihlallerin önlenmesidir. Bu davaların asıl amacı ihlallere ağır sonuçlar bağlayarak eserin haksız kullanımından elde edilen faydaların önüne geçilmek istenmesidir⁶⁰⁶. Tazminat davalarıyla ise eser sahibi veya haleflerinin malvarlıklarında yahut manevi haklarında uğradıkları zararın karşılanması amaçlanmaktadır⁶⁰⁷.

⁶⁰³ Öztan, s.666; Tekinalp, s.326.

⁶⁰⁴ Öztan, s.667; Tekinalp, s.326.

⁶⁰⁵ Karasu / Suluk / Nal (2022), s.138.

⁶⁰⁶ Öztan, s.667.

⁶⁰⁷ Ayiter, s.261; Bozbel, s.253.

Konusu

FSEK m. 70’de tazminat davaları detaylı bir şekilde düzenlenmektedir. FSEK m.70/2, TBK m.49 vd. hükümlerinde düzenlenen kusur ve zararı ilkelerini ihtiva eden haksız fiil hükümlerine atıf yapmaktadır. Ancak manevi tazminatı düzenleyen FSEK m.70/1 açısından böyle bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle maddi tazminat şartları manevi tazminata göre daha belirgindir. Manevi tazminat için kusur ve zararın aranıp aranmadığı kanundan açıkça anlaşılmamaktadır⁶⁰⁸.

FSEK bazında maddi veya manevi tazminat davasının açılabilmesi için birtakım şartların bulunması gerekir. FSEK kapsamında eser olarak kabul edilen bir fikri ürün bulunmalıdır. FSEK’te düzenlenen eser sahibinin mali veya manevi haklarına karşı bir saldırının olması gerekmektedir. Eser sahibinin mali veya manevi haklarına karşı bir saldırının olması gerekmektedir. Saldırı sebebiyle eser sahibinin maddi veya manevi zarara uğraması gerekmektedir. Tecavüz eden kimsenin kusurlu hareketi bulunmalıdır. Hak sahibinin uğradığı olduğu zarar ile mütecavizin kusurlu haksız fiili arasında uygun illiyet bağının varlığı bulunmalıdır.⁶⁰⁹

Manevi Haklara Tecavüz Halinde

Manevi tazminata ilişkin genel hüküm TBK m.58’dir. TBK m.58 kişilik hakkının zedelenmesi ile ilgili olup kanun kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören kimseye uğramış olduğu manevi zarara karşılık manevi tazminat talep etme hakkı tanımaktadır. FSEK’te düzenlenen manevi tazminatın temeli de buradan doğmaktadır⁶¹⁰. Ancak kişilik hakkı ve manevi hak kavramları farklı kavramlardır. TBK’da düzenlenen kişilik hakkı, kişi olmaktan doğan bir hak iken FSEK’te düzenlenen manevi hak eser sahipliğinden doğan haktır. Eser sahipliğinden doğan kişilik hakkı, eser sahibinin eseri ile ilgili bağıdır. Eser sahibinin manevi hakkına yapılan ihlalin kişilik hakkını da ihlal ettiği durumlarda eser sahibinin TBK m.58 uyarınca ayrı dava açma hakkı saklıdır⁶¹¹.

Kişilik hakkından kaynaklanan manevi tazminat ile eser sahipliğinden kaynaklanan manevi tazminat davalarının bir farkı da şudur: Kişilik hakları mirasçılara intikal etmez.

⁶⁰⁸ Özcan, Zeynep/ Türk, Ali (2020) ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.70 Hükümü Uyarınca Açılacak Tazminat Davaları’ Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:2, s.221.

⁶⁰⁹ Özcan / Türk, s.224.

⁶¹⁰ Özcan/ Türk, s.222.

⁶¹¹ Öztan, s.669; Salmanlı, s.64.

Ancak eser sahipliğinden doğan haklar FSEK m.19’da belirtilen kişilere intikal eder. Bu sebeple de FSEK m.19’da belirtilen kişiler, eser sahibinin ölümün sonra manevi tazminat davası açabilirler⁶¹².

FSEK m.70/1’e göre manevi hakları ihlale uğrayan kimse manevi tazminat davası açabilir. Ancak söz konusu madde de geçen ‘*uğradığı manevi zarara karşılık*’ ifadesi doktrinde tartışmalara neden olmaktadır. Tekinalp, Öztan ve Erel’ in de katıldığı bir görüşe göre, manevi tazminat davasının açılabilmesi için eser sahibinin herhangi bir manevi hakkına tecavüz edilmesi yeterlidir. Eser sahibinin manevi bir zarara uğradığı hususunda ispat külfeti bulunmamaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre FSEK’in bu hükmü, tecavüz fiili ile manevi zararın da kendiliğinden oluştuğunu kabul ederek tecavüz ile karar arasında ispatı gerektirmeyen bir sebep-sonuç bağının bulunduğu varsayılarak düzenlenmiştir⁶¹³. Kılıçoğlu, Ayiter’in katıldığı ve doktrinde savunulan diğer bir görüş ise tazminat davaları, haksız fiilden kaynaklanan davalardır. Bu nedenle kusur ve zarar unsurlarının varlığı davanın açılabilmesi için esaslı unsurdur. Bu nedenle hak sahibinin bu davayı açabilmesi için manevi haklarına tecavüz edilmesinden kaynaklanan bir zarar bulunmalıdır⁶¹⁴. Bu görüşe katılan yazarlara göre eser sahibinin ihlal edilen her manevi hakkı bir zarara ve dolayısıyla manevi tazminat talebine yol açmaz⁶¹⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki mali haklara tecavüz durumunda da hak sahibi manevi bir zarara uğrayabilir. Bu durumda doğan manevi zarar da tazmin edilebilir. Ancak mali haklara yapılan ihlal nedeniyle doğan manevi zararlara TBK hükümleri uygulanır. TBK m.49’da bulunan şartların gerçekleşmesi ile dava açılabilir⁶¹⁶. Manevi hakların ihlali halinde hak sahibi maddi zarara da uğrayabilir. Bu durumda manevi tazminatın yanı sıra maddi tazminat da talep edilebilir. Ancak FSEK m.70 manevi hak ihlaliinde açılacak maddi tazminat davasına ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle manevi hak ihlaliinden doğan maddi tazminat talepleri için TBK hükümleri dikkate alınır. Hak sahibi ya haksız fiillere ya da sözleşme ilişkisinin ihlali nedeniyle maddi zararının tazminini talep edebilir⁶¹⁷.

Hak sahibinin manevi haklarına ihlalden kaynaklanan tazminat davası esasında haksız fiil sorumluluğuna dayanır. Bu nedenle bu dava genel haksız fiil sorumluluğu

⁶¹² Öztan, s.670.

⁶¹³ Erel (2009), s.347; Öztan, s.671; Tekinalp, s.327.

⁶¹⁴ Ayiter, s.262; Kılıçoğlu (2004), s.84.

⁶¹⁵ Salmanlı, s.64.

⁶¹⁶ Özkan (2017), s.105; Öztan, s.673.

⁶¹⁷ Demir, B. Aslı (2011) ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa Göre Tazminat Davaları’ (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.98; Erel (2009), s.347; Kılıçoğlu (2004), s.87.

hükümleri ve koşullarıyla aynıdır. Hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve uygun illiyet bağının bu davanın açılabilmesi için bulunması gerekir⁶¹⁸. Ayrıca davanın açılabilmesi için hak sahibi, hangi manevi hakkının ihlal edildiğini açıkça belirtmelidir⁶¹⁹.

Tazminat davasının açılabilmesi için kusurun gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu madde hükmü 4110 sayılı kanunla değiştirilmeden önce '*Tecavüz edenin kusuru varsa zarar ve ziyan, kusur ve tecavüzün ağırlığı oranında manevi zarar adıyla bir paranın verilmesi ...*' şeklindeydi. Maddenin değişiklikten sonraki halinde ise kusurdan hiç söz edilmeden manevi haklara ihlale uğrayan kimseye uğradığı zarara karşılık manevi tazminat davası açabilme imkanı tanınmaktadır⁶²⁰. Bu hüküm FSEK m.70/1'in eski BK m.49'a uyumlu olması için paralel olarak hazırlanmıştır. 818 sayılı BK'dan ağır kusur ifadesinin kaldırılmasından sonra 1995 yılında FSEK'ten de kusur ifadesi kaldırılmıştır⁶²¹. Maddenin yeni halinde kusurdan söz edilmemesi doktrinde farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmaktadır.

Tekinalp'e göre manevi hakları zarara uğrayan hak sahibinin manevi tazminat davası açabilmesi mütecevizin kusurlu olmasına bağlı değildir. Zira eser sahibinin adı ile ilgili manevi ihlallerin düzenlendiği FSEK m.67/2 ref davasında da kusur aranmamaktadır⁶²². Ancak eser sahibinin manevi haklarının ihlal edilmesi her ne kadar FSEK' de düzenlenen bir konu olsa da, durumun gereği TBK'nın uygulandığı hallerde haksız fiil nedeniyle açılacak manevi tazminat davasının genel ilkeleri göz ardı edilmemelidir. Kusur da bu aşamada önem kazanmaktadır⁶²³.

Ayiter, Bellican, Erel ve Tosun'a göre ise manevi haklara tecavüzden dolayı talep edilebilecek tazminat davası haksız fiil sorumluluğuna dayanmaktadır. FSEK m.70/1'de her ne kadar kusurdan söz edilmese de davanın açılabilmesi için mütecevizin kusurlu hareketi zorunlu unsurdur⁶²⁴. Bu görüş doktrinde baskın olan görüş olmasına rağmen Yargıtay eser sahibinin manevi haklarına tecavüz nedeniyle tazminata hükmederken kusur şartı aramamaktadır⁶²⁵.

⁶¹⁸ Bellican, s.517.

⁶¹⁹ Özkan (2017), s.101; Tekinalp, s.327.

⁶²⁰ Demir (2011), s.93.

⁶²¹ Sarıdağ, O. Gazi (2019) 'Fikri Hukukta Manevi Tazminat' Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S:40, s.183.

⁶²² Tekinalp, s.329.

⁶²³ Öztan, s.672.

⁶²⁴ Ayiter, s. 262; Bellican, s.516; Erel (2009), s.345, Tosun (2016), s.289.

⁶²⁵ Sarıdağ, s.183.

FSEK m.67 manevi haklara tecavüz sayılan eylemleri sınırlayıcı bir şekilde sıralamaktadır. Tekrara düşmemek adına burada yeniden anlatılmamaktadır⁶²⁶.

FSEK m.70/1 c.2'ye göre mahkemenin manevi tazminat davası sonucunda para veya başka bir tazminat şekline hükmetme yetkisi bulunmaktadır. Ancak mahkeme karar verirken ihlal edilen hakları ve ihlal ediliş şeklini tek tek tartışmalıdır. Özür dilenmesi veya FSEK m.78 uyarınca hükmün ilanına karar verilmesi de alternatif tazmin yollarıdır⁶²⁷.

Mali Haklara Tecavüz Halinde

Eser sahibinin mali haklarına tecavüz FSEK m.70/2'de düzenlenmektedir. Madde hükmü '*Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere mütaallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.*' şeklindedir. FSEK m.70/2 madde metninden anlaşıldığı üzere bu hüküm, eser sahibinin manevi haklarına yönelik ihlallere ilişkin düzenlemeler içeren FSEK m.70/1'den farklılıklar barındırmaktadır. Şöyle ki, FSEK m.70/1 manevi hakları ihlal edilen eser sahibine manevi tazminat davası açma imkanı sağlarken, mali hakların ihlali halinde FSEK m.70/2'de haksız fiillere gönderme yapılar maddi veya manevi tazminat ayırımına gidilmemiştir. Bu düzenleme ile mali hakkı ihlal edilen hak sahibi, şartları taşıması halinde maddi-manevi tazminat davası açma imkanına sahiptir⁶²⁸. Ancak mali hakların ihlali genellikle maddi zararlara yol açmaktadır. Mali haklara tecavüz nedeniyle ortaya çıkan manevi zarar ise istisnai de olsa gerçekleşebilir. Örneğin, eserini henüz umuma arz etmemiş bir heykeltıraş ile röportaj yapmaya gelen gazetecinin stüdyoda bulunan heykelin fotoğraflarını gizlice çektiğini farz edelim. Gazeteci gizlice çekmiş olduğu fotoğrafları gazetenin pazar ekinde yayınlıyor. Bu durumda heykeltıraşın mali hakları ve umuma arzdan doğan manevi hakkı tecavüze uğramıştır. Bu nedenle eser sahibi tecavüze uğrayan manevi hakkı için manevi, ihlal edilen mali hakkı içinde maddi tazminat davası açabilir⁶²⁹. Bir başka örnek ise; hak sahibinden yayım hakkını devralan yayımcı bu hakkını sözleşmede kararlaştırılan zaman ve şekle uygun olarak kullanmazsa hak sahibi eseri kamuya sunma hakkı veya eserin bütünlük ve özelliğini koruma hususundaki manevi haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle FSEK m.70/1'e göre manevi tazminat talebinde bulunabilir⁶³⁰.

⁶²⁶ Tekinalp, s.328.

⁶²⁷ Bozbel, s.255.

⁶²⁸ Öztan, s.675.

⁶²⁹ Tekinalp, s.333.

⁶³⁰ Erel (2009), s.348.

FSEK m.70/2’de yalnızca tecavüz edenin kusurundan bahsedilmektedir. Fakat maddi tazminat davasının açılabilmesi için hukuka aykırılık, zarar ve uygun illiyet bağının da bulunması gerekir. Kısaca haksız fiillerde aranan unsurlar burada da aranmaktadır⁶³¹.

Eser sahibinin ihlalden önceki ve sonraki malvarlığı arasındaki fark bu davanın konusunu oluşturur. Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kardan oluşmaktadır. Her iki zarar birlikte de oluşabilir⁶³².

Çoğaltma ve yayım haklarına tecavüz nedeniyle ref davası açılmış ve eserin çoğaltılan nüshaları ve çoğaltmaya yarayan kalıplar imha edilmişse veya hak sahibine uygun bir bedelle devredilmişse hak sahibinin geriye kalan zararı sadece dava masraflarıdır. Tazminat davası da bununla sınırlı olmaktadır⁶³³.

Asıl eser sahibinden izin alınmaksızın oluşturulan işleme eserlerde, işleme esere ilişkin mali hakların ihlal edilmesi durumunda, işleme eser sahibi üçüncü kişilere karşı hak iddiasında bulunabilirken asıl eser sahibine karşı hak iddia edemez. Ayrıca izinsiz işlenen esere tecavüz edilmesi halinde mevcut kar yoksunluğu değil, asıl eserin gelecekte getireceği kazancın önemli ölçüde azalma ihtimali varsa asıl eser sahibi FSEK m.68 kapsamında mutad bedel ve FSEKm.70/2 kapsamında gelecekteki kar yoksunluğunu da talep edebilmelidir⁶³⁴.

TBK m.51, 52 ve şartları varsa TBK m.60-62 uygulanır.

Davanın Tarafları

Manevi Haklara Tecavüz Sonucunda Açılacak Manevi Tazminat Davasında Taraflar

Manevi hakların ihlali halinde manevi tazminat davasını açma hakkı eser sahibine aittir. Ayrıca FSEK m.19’da sayılan kimselerde uygun şartlarda bu davayı açabilirler⁶³⁵. Ancak manevi tazminat davası açma hakkı sağlararası işlemlerle yahut ölüme bağlı tasarruflarla devredilemeyeceğinden meslek birliklerinin bu davayı açma hakkı yoktur⁶³⁶. Tüzel kişilerin de bu davayı açma hakkı bulunmaktadır⁶³⁷. Ayrıca Yargıtay, mirasçılarının ve

⁶³¹ Bozbel, s.256; Erel (2009), s.348; Öztan, s.676.

⁶³² Bellican, s.548; Bozbel, s.256.

⁶³³ Küçükali, s.282.

⁶³⁴ Erdil (2016), s.185; Küçükali, s.285.

⁶³⁵ Tekinalp, s.329.

⁶³⁶ Bozbel, s.256; Tekinalp, s.331.

⁶³⁷ Öztan, s.674.

mali hak sahiplerinin, manevi hak ihlallerinden dolayı manevi tazminat davası açabilecekleri yönünde karar vermiştir⁶³⁸.

Davalı mütecavizdir. İstihdam eden de müstahdemin fiilinden sorumludur⁶³⁹.

Mali Haklara Tecavüz Sonucunda Açılacak Tazminat Davasında Taraflar

Mali hakların ihlali halinde dava açabilme hakkı FSEK m.19'da belirtilen kişilere de tanınmalıdır⁶⁴⁰. Ayrıca TBK m.66 gereğince adam çalıştıran aleyhine de bu davayı açmak mümkün olmalıdır⁶⁴¹.

Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tazminat davalarında görev ve yetki ref ve men davalarına benzer. Tekrara düşmemek adına bu bölümde tekrar anlatılmamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki FSEK m.66/4 yetki hükmü tazminat davaları için uygulanmamaktadır⁶⁴².

Zamanaşımı

Tazminat davaları TBK m.72 gereğince zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesi ile zamanaşımına uğrayacaktır⁶⁴³.

Zamanaşımı için TBK m.72 uygulanır. Bununla birlikte ihlal suç niteliğinde ise FSEK m.71 ve 72 de belirtilen zamanaşımı süreleri uygulanır⁶⁴⁴. Ancak çoğaltma hakkının ihlaliinde zamanaşımı süresinin başlangıcı çoğaltma eyleminin yapıldığı tarih olmayıp, yayım tarihidir. Zira yalnızca çoğaltma yapıp yayımlama eylemi gerçekleşmedikçe bir zarar doğmayacağı gibi eser sahibinin çoğaltma eylemini öğrenmesi de mümkün olmayabilir⁶⁴⁵.

⁶³⁸ Tekinalp, s.329.

⁶³⁹ Öztan, s.674; Tekinalp, s.331.

⁶⁴⁰ Öztan, s.676.

⁶⁴¹ Erel (2009), s.348.

⁶⁴² Tekinalp, s.336.

⁶⁴³ Özkan (2017), s.106.

⁶⁴⁴ Tekinalp, s.344.

⁶⁴⁵ Erel (2009), s.348.

3.1.5. Vekaletsiz İş Görmeye Dayalı Talepler

FSEK m.70/3 hakları tecavüze uğrayan kimseye maddi ve manevi tazminata ek olarak vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan farklı bir talep imkanı daha vermektedir⁶⁴⁶. İlgili madde hükmü ‘Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen karın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu halde 68 inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir.’ şeklindedir. Zira hakları tecavüze uğrayan kimse fiili zararlar (malvarlığındaki aktifin azalması) birlikte kar mahrumiyetine de uğrayabilir. Mütecaviz fiili zararı karşılarsa da haksız elde ettiği kar kendisinde kalır. Bu hüküm sayesinde hak sahibi karın da kendisine verilmesini talep edebilir⁶⁴⁷. Hakları tecavüze uğrayan kimsenin malvarlığında bir eksilme olmasa dahi mütecaviz ihlal sayesinde kazanç elde etmiş olabilir. Yine bu hüküm sayesinde hak sahibinin bu durumda da kazancı talep imkanı bulunmaktadır⁶⁴⁸. Bu dava doktrinde kazancın iadesi talebi veya kazancın iadesi davası olarak da geçmektedir⁶⁴⁹.

Vekaletsiz iş görme nedeniyle talep edilecek temin edilen karın devri bir tazminat değildir. Zira bu talep için ortada ne bir zararın ne de bir kusurun bulunması gerekli değildir⁶⁵⁰. Hak sahibi, haklarına tecavüz edildiğini ve mütecavizin bu tecavüzden kazanç elde ettiğini ispatlaması yeterlidir⁶⁵¹.

Bu talep manevi tazminat davası ile birlikte de ileri sürülebilir. Zira her iki davanın da amacı ve talep sonuçları birbirinden farklıdır. Kazancın iadesi talebinde amaç mütecavizin haksız eyleminin yanına ‘kar’ kalmaması iken, manevi tazminat talebi tecavüzden kaynaklanan üzüntü ve ıstırapı bir nebze de olsa dindirmek amacındadır⁶⁵². Ancak hak sahibinin karın devri talebi ile fiili zararı ve yoksun kaldığı zararı karşılanabiliyorsa artık maddi tazminat talebinde bulunulamaz. Çünkü bu durumda malvarlığında tazmini gerektiren bir zarar ortada yoktur. Maddi zararın kazancın iadesi

⁶⁴⁶ Kılıçoğlu (2004), s.77; Öztan, s.676.

⁶⁴⁷ Öztan, s.676.

⁶⁴⁸ Demirbaş, s.194.

⁶⁴⁹ Demir (2011), s.103.

⁶⁵⁰ Erel (2009), s.349; Tekinalp, s.334.

⁶⁵¹ Ayiter, s.263; Demirbaş, s.201; Yılmaz Kılıçoğlu, Kumru (2014) ‘Kazancın İadesi’ (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.154.

⁶⁵² Tekinalp, s.334.

talebiyle tam olarak karşılanamadığı durumlarda ise ayrıca maddi tazminat talep edilebilir. Ancak sağlanan kar, tecavüzün ref davası ile talep olunan miktara mahsup edilir⁶⁵³.

FSEK m.70/3 son cümlesi m.68'e bedel hususunda atıf yapmaktadır. Ancak yukarıda da incelendiği üzere FSEK m.68'de iki ayrı bedel bulunmaktadır. İlk seçenek '*üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında, çoğaltılan kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp vb. araçların kendisine verilmesi*' iken, ikinci seçenek '*sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını*' şeklindedir. Doktrinde FSEK m.70/3'de belirtilen bedelin bunlardan hangisi olduğu hususu tartışmalıdır⁶⁵⁴. Tekinalp'in de içinde olduğu bir görüşe göre burada bahsi geçen bedel, çoğaltılmış nüshalar ve üretime yarayan araçlardır. Erel'in katıldığı diğer bir görüş ise çoğaltılmış nüshalar ve üretime yarayan araçların devir bedeli yahut sözleşme yapılması durumunda talep edilecek olan miktarın üç katı tutarındaki bedelin talep edilebileceği yönündedir. Yani bu görüşü savunan yazarlara göre her iki seçenekte talep edilebilir⁶⁵⁵.

Davanın Tarafları

Bu davanın davacısı manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kimsedir. Davalının belirlenmesinde ise FSEK m.66/1-2 kıyasen uygulanır. Ancak FSEK m.66/2 kusura ilişkin düzenlemesi tazminat davalarında geçerli olmaz⁶⁵⁶.

Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tazminat davaları bakımından açıklanan görev ve yetkiye dair hususlar bu davada da geçerlidir⁶⁵⁷.

Zamanaşımı

Bu dava tazminat davası olmasa da hukuka aykırı bir fiil niteliğinde olduğu için TBK m.72 hükümleri uygulanır⁶⁵⁸.

⁶⁵³ Erel (2009), s.349.

⁶⁵⁴ Öztan, s.678.

⁶⁵⁵ Erel (2009), s.350; Salmanlı, s. 71, Tekinalp, s.335.

⁶⁵⁶ Öztan, s.680; Tekinalp, s.336.

⁶⁵⁷ Özkan (2017), s.112.

⁶⁵⁸ Özkan (2017), s.112.

3.2. Arabuluculuk

7175 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması ve Usulü Hakkında Kanun 1 Ocak 2019'da yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun m.20 ile konusu bir miktar para alacağı ve tazminat olan ticari davalarda arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir. 2023 yılında, 7445 sayılı kanun m.31 değişikliği ile TTK m.5/A hükmü *'Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.'* şeklindedir.

TTK m.4 *'Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda, b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde, c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde, d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta, e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde, f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.'* şeklinde düzenlenmektedir. Bu hüküm ile tarafların tacir olup olmadığına bakılmaksızın fikri mülkiyet mevzuatından doğan uyuşmazlıklar ticari dava olarak düzenlenmektedir. Ancak söz konusu kanunda dar anlamda fikri mülkiyet mevzuatını mutlak ticari dava olarak düzenlemektedir. Marka, patent, tasarım gibi sınai haklar mevzuatı mutlak ticari davadır. Fikir ve sanat eserlerinden doğan uyuşmazlıkların ticari dava sayılabilmesi için taraflardan birisinin işletmesi ile ilgili olması

gerekir.⁶⁵⁹ Ayrıca bütün fikir ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk dava şartı değildir. Belirli bir paranın ödenmesi ve tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurmak zorunludur.⁶⁶⁰

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin uyuşmazlıklarda parasal ve parasal olmayan taleplerin bir arada ileri sürülmesi durumunda ise arabuluculuğun zorunlu bir dava şartı olup olmadığı hususu önemlidir. İlgili kanunlarda bu konuda bir düzenleme yoktur. Ancak Yargıtay, parasal ve parasal olmayan taleplerin bir arada davaya konu edildiğinde arabuluculuğun zorunlu dava şartı olmadığı görüşündedir. Zira HMK m.110'a göre ortak yetkili mahkemede de bağımsız asli talepler bir arada ileri sürülebilmektedir. Dolayısıyla Yargıtay'a göre zorunlu arabuluculuğa tabi olan ve olmayan taleplerin bir arada ileri sürülmesi durumunda arabuluculuk dava şartı değildir. Baskın görüş bu olmakla beraber Yargıtay'da bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım görüşe göre parasal ve parasal olmayan taleplerin bir arada ileri sürülmesi halinde davaların tefrik edilmesine karar verilmeli, parasal olmayan talepler yönünden esas incelemesi yapılmalı, parasal talepler ise zorunlu arabuluculuğa tabi olmalıdır.⁶⁶¹

3.3. Sosyal Medyada Gerçekleşen Fikri Hak İhlalleri ile İlgili Yargı Kararları

3.3.1. FSEK m.4/5 Uyarınca Fotoğrafik Eserlerin Sosyal Medyada İhlaline İlişkin Kararlar⁶⁶²

İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E: 2015/127, K:2018/67, T:06.03.2018 Kararı⁶⁶³ maddi tazminat talebi ile açılmış bir davadır. Davacı gazete ve

⁶⁵⁹ Kökbudak, Cihan Nebi (2019) 'Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yöntemi İle Çözülmesi' (Yüksek Lisans Tezi), KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.76.

⁶⁶⁰ Çarkacı, Bahattin (2019) Fikri Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk, <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-hukukunda-arabuluculuk/>, s.e.t 07/09/2023; Karasu, Cahit (2019) Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Dönemi Başladı, <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-uyusmazliklarinda-zorunlu-arabuluculuk-donemi-basladi/>, s.e.t 07/09/2023; Toprakkaya Babalık, İrem (2019) ' Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi, s.176.

⁶⁶¹ <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/fikri-mulkiyet-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk-hakkindaki-gelismeler>, s.e.t 07/09/2023; Yargıtay Kararları İçin Bkz. Yargıtay 11. HD, E: 2019/4851, K:2020/2732, T:10.06.2020; Yargıtay 11. HD, E: 2019/3611, K:2020/4734, T:04.11.2020; Yargıtay 11 HD, E:2020/933, K:2020/5776, T:09/12/2020.

⁶⁶² Fotoğrafik eserlere ilişkin sosyal medyada gerçekleştirilen ihlallerle ilgili benzer davalar için bkz: Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2020/291, K:2021/209, T:03.06.2021; Bakırköy 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2021/49, K:2021/4, T:29.01.2021.

⁶⁶³ İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2015/127, K:2018/67, T:06.06.2018.

belgesel yapımcısıdır. Dava konusu davacının '*Suriye 'de küçük ve yoksul görünümlü bir kız çocuğunu yamalı çuvaldan yapılmış bir çadırın yırtık bölümünün önünde gülümseyerek baktığı an*'a ilişkin çektiği fotoğrafa aittir. Davacı, çekmiş olduğunu iddia ettiği fotoğrafın FSEK m.4 uyarınca eser sayıldığını ve davalı belediye tarafından izin alınmaksızın sosyal medyada ve farklı mecralarda değiştirilerek kullanıldığını iddia etmektedir. Bu nedenle FSEK m.68 gereğince eserin rayiç bedeli olan 10.000 TL'nin 3 katı tutarında maddi tazminat talep etmektedir. Davalı belediye ise yüklenici firma ile aralarında yapılan şartname gereğince iddia edilen tüm telif bedellerinden yüklenicinin sorumlu olduğunu ve belediyenin herhangi bir sorumluluğu bulunmadığı savunması ile davanın reddini talep etmektedir.

Dava hakkında karar verebilmek için ilgili fotoğrafın eser vasfı taşıyıp taşımadığı hususu en önemli noktalardan biridir. Fotoğrafın eser sayılıp sayılamayacağı hususunun aydınlatılması için dosya bilirkişiye gönderilmiştir. Bilirkişi raporunda fotoğraf, kompozisyon, çekim açısı, çekildiği an, çekme üslubu gibi teknik açılardan incelenmiştir. Rapor, fotoğrafın çeken kişinin hususiyetini taşıdığı ve alelade çekilen bir fotoğraf olmadığı yönünde değerlendirmede bulunmuştur. Ayrıca belediye tarafından kullanılan görüntülerin uzman olmayan bir kimse gözünden bakıldığında bile dava konusu fotoğraflar olduğunun belli olduğu, fotoğrafların '*kardeşlerimize yardım zamanı*' sloganı ile afişlerde, sosyal medya hesaplarında ve internet sayfalarında paylaşıldığını, aslı yatay kadrada çekilen fotoğrafın büyütülüp kırılarak grafik kare formatında kullanıldığı, asıl fotoğrafın böylelikle değişikliğe uğradığını belirtmektedir. Fotoğrafın siteye girişte pop-up reklam olarak kullanıldığı ve dolayısıyla mali hak devir belgesinin bulunmadığı hususuna da raporda yer verilmiştir.

İlk derece mahkemesi davalı belediye tarafından kullanılan fotoğrafın, adın belirtilmesi salahiyyeti, işleme hakkı, çoğaltma hakkı ve yayma hakkını ihlal ettiği yönünde karar vermiştir. 10.000 TL talep edilen rayiç bedeli uygun bularak FSEK m.68 gereğince 3 katı olan 30.000 TL maddi tazminata hükmetmiştir.

Davalı vekili, instagramda müvekkil tarafından paylaşılan fotoğrafın davacıya ait olup olmadığının belli olmadığını, twitterda yapılan etiketlemelerin ise iradesi dışında olduğu gerekçesiyle istinafa başvurmuştur. Ayrıca tespit edilen fahiş bedelin fazla olduğunu

ileri sürmüştür. İstanbul BAM 16.HD istinaf sebeplerini yerinde bulmayarak istinaf başvurusunu esastan red etmiştir⁶⁶⁴.

3.3.2. FSEK m.4/8 Uyarınca Tipleme Eserlerin Sosyal Medyada İhlaline İlişkin Kararlar⁶⁶⁵

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, E:2017/4562, K:2020/1043, T:11.06.2020 karar⁶⁶⁶ İstanbul ilk derece fikri haklar mahkemesinde açılan dava üzerinedir. Davacı vekili müvekkilinin dijital tasarım sanatçısı olduğunu ve geçimini FSEK m.4 niteliğinde kadın figürleri kullanarak dijital tasarımlar ve görseller yaratarak sağladığını iddia etmektedir. Davacı eserlerini 'www.....com' isimli internet sitesinde '....' kullanıcı adı ile yayımlamaktadır. İddiaya göre davacı Adile Naşit'e ait tasarımını imzasıyla birlikte internet sitesinde yayımlamıştır. Ancak 2014/2015 ders yılında bu tasarımı, Kadıköy belediye başkanı tarafından izin alınmadan ve imzası silinerek '*Yeni Eğitim-Öğretim Yılında Tüm Öğrenci ve Öğretmenlerimize Başarılar Dilerim -...- Kadıköy Belediye Başkanı*' açıklamasıyla bir ilanda Kadıköy Belediyesi'ne ait logo ile kullanıldığı, ayrıca davalıya ait facebook, twitter gibi sosyal medya hesaplarında da paylaşıldığını, bu paylaşımın sosyal medya kullanıcıları tarafından anonimmişçesine izinsiz olarak defalarca paylaşıldığı iddia edilmektedir. Davacı vekili, müvekkil eser sahibinin temsil hakkı, çoğaltma ve yayma hakkından kaynaklanan mali haklarının ve eserin umuma arzı, eser sahibinin adının belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını men etme haklarından kaynaklanan manevi haklarının ihlali nedeniyle tazminat davası açmıştır.

İlk derece mahkemesinin karar verebilmesi için öncelikle birkaç hususa açıklık getirmesi gerekmektedir: Mahkeme ilk olarak '*Hafize Ana*' tiplemesine ilişkin görsel tasarımın eser niteliği olup olmadığını belirlemelidir. Ardından davacının eser sahibi sıfatını araştırmalıdır. Davalıların eyleminin eser sahipliğinden kaynaklanan mali ve manevi hakları ihlal edip etmediğini belirledikten sonra ihlalin varlığı kabul edilirse hangi hakların ihlal edildiği tespit edilmelidir.

İlk derece mahkemesi yukarıdaki hususları netleştirebilmek için dosyayı bilirkişi heyetine göndermiştir. Heyet, Hafize Ana karakterinin FSEK m.4/8 kapsamında bir tipleme

⁶⁶⁴ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16.HD, E:2018/1911, K:2021/712, T: 02.04.2021.

⁶⁶⁵ Sinema eserlerine ilişkin sosyal medyada gerçekleştirilen ihlallerle ilgili yargı kararı için bkz: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16.Hukuk Dairesi, E:2017/2895, K:2018/2066, T:05.10.2018.

⁶⁶⁶ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD, E:2017/4562, K:2020/1043, T:10.06.2020.

eser olduğu, dava konusu tasarımın ise bu tiplene eser temel alınarak oluşturulduğu, görselin arka fonundaki tavşan, kanatlı melekler, çiçeklerin, tiplemeye özel ayakkabıların tümünü beraber değerlendirdiğinde tasarlayanın hususiyetine sahip olduğu ve FSEK m.6 uyarınca ‘işlenme eser’ sayılacağı yönünde görüş bildirmiştir. Ayrıca FSEK m.11’de eser sahipliği üzerine var olan karineye göre davacının eser sahibi olduğu kabul edilmiştir. Dava konusu görselin reklam panolarında fiziken yer alması çoğaltma hakkının ihlali olarak görülürken, ilgili görselin facebook ve twitter hesaplarından paylaşılmasını umuma erişilebilir kılma hakkının ihlali kanaatindedir. Ayrıca eserde adın belirtilmesi hakkı da ihlal edilmiştir.

İlk derece mahkemesi bilirkişi raporunda belirtilen hak ihlallerini gerekçe göstererek 2.000.00TL manevi tazminata, 3.000.00TL maddi tazminata hükmetmiştir. Davalı taraflarca ileri sürülen istinaf sebepleri ise yerinde görülmeyle hüküm İstanbul BAM tarafından onanmıştır.

3.3.3. FSEK m.3 Uyarınca Musiki Eserlerin Sosyal Medyada İhlaline İlişkin Kararlar⁶⁶⁷

İstanbul Anadolu 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2018/356, K:2020/241, T:10.12.2020 kararına⁶⁶⁸ ilişkin dava FSEK’ten kaynaklanan haklara tecavüzün menı ve FSEK m.68 gereğince tazminat ve manevi tazminat talebi ile açılmıştır. Davacı vekilinin iddiasına göre, davacı müzik dünyasında tanınmış bir kişidir. Davalı, davacıya ait ‘...’ isimli eserin sözlerini değiştirerek çeşitli konserlerde ve programlarda izinsiz olarak seslendirmektedir. Sosyal medya sayfasında da paylaşmış olduğu kayıt hala durmaktadır. Bu nedenle de davacı vekili FSEK m.69 gereğince tecavüzün men’ine, FSEK m.68 gereğince üç kat tazminata ve manevi tazminata hükmedilmesi amacıyla dava açmış bulunmaktadır. Davalı vekili ise müvekkilinin herhangi bir sosyal medya hesabında söz konusu kayıtları paylaşmadığını, müvekkilin arkadaş ortamında seslendirdiği bir parçanın rızası alınmadan arkadaşları tarafından internet ortamına konulduğunu ve müvekkilin herhangi bir ticari kar amacı bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

⁶⁶⁷ Bu konuda daha fazla karar için bkz: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20.Hukuk Dairesi, E:2021/1277, K:2021/1030, T:09.09.2021; Bakırköy 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2019/152, K:2020/354, T:29.12.2020; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, E:2018/3069, K:2018/2342, T:05.11.2018.

⁶⁶⁸ İstanbul Anadolu 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2018/356, K:2020/241, T:10.12.2020.

Bilirkişi heyeti, besteyi FSEK m.3 uyarınca musiki eser olarak nitelendirmekle beraber davalının dava konusu müzik eserini yemek masasında şahsi ilişkisi olduğu kişiler ile beraberken seslendirdiği ve internet ortamında paylaşılması hususunda bir dahili olduğunun ispatlanamadığı, umuma açık olmayan bir yerde seslendirilmekten öteye gitmeyen eylemin eser sahibinin haklarına bir tecavüz teşkil etmediği yönünde görüş bildirmiştir.

Mahkeme gerekçesinde temsil hakkını açıklayarak münhasıran eser sahibine ait olduğunu belirtmiştir. Ancak dava konusu olayın, dört kişilik bir arkadaş ortamında çıplak sesle söylendiği, konser niteliğinde olmadığı, profesyonelce kayıt yapılmadığından dolayı umumi mahalde kullanılmadığını belirtmiştir. Amatör kaydın internet ortamına davalı tarafından konulduğuna ilişkin bir delil olmadığını da belirterek davayı reddetmiştir.

3.3.4. FSEK m.5 Uyarınca Sinema Eserlerin Sosyal Medyada İhlaline İlişkin Kararlar

İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2018/322E, K:2022/91, T:31.05.2022 dosyada asıl dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar şunlardır. Davacı vekilinin müvekkilleri ile davalı ‘..’ isimli hikaye ve film senaryosunu birlikte yaratmışlardır. Taraflar hikayeden oluşturulan 151 sayfalık film senaryosunu kitap haline getirmek için aralarında sözleşme yapmıştır. Davacı müvekkiller eserde isimlerinin belirtilmesi koşuluyla davalıya işleme hakkı verdiklerini iddia etmektedir. Söz konusu madde sözleşmenin sekizinci maddesinde yer almakta olup önsözde teşekkür yazısının bulunması gerekmektedir. Eserin ilk baskısında 08.02.2016 tarihinde davalılar tarafından bu koşul yerine getirilmiştir. Ancak davacıların iddiasına göre kitabın ikinci baskısında sözleşme maddesi ihlal edilmiştir ve teşekkür yazısı kitabın sonunda yer almıştır. Bu durum ise davacılar açısından manidar ve sözleşmeye aykırı hareket niteliğinde görülmektedir. Zira söz konusu film Netflix isimli ünlü platformda yayınlanacak olup oldukça ünlü oyuncular rol alacaktır. Netflix’te yayınlanan ilk Türk dizisi olma özelliğinden dolayı davacılar vekili, davalıların dizinin ününden yararlanarak kitap gelirlerini arttırmayı amaçladıklarını iddia etmektedir. Çekilen ihtarnameye cevaben davalıların sözleşmeye herhangi bir aykırılık bulunmadığını belirtmeleri üzerine davacılar eser üzerindeki manevi hakların ihlal edildiği, eylemlerin haksız rekabet niteliğinde olduğu, FSEK m.15/2-3 ile FSEK m.35 uyarınca eser sahipliğinden doğan hakların ihlal edildiği, iktibas ve izinsiz işlemenin dava konusu esere

dayandığının tespitine karar verilmesi talep edilmiştir. Birleşen davada ise teşekkür yazısının sonsözde verilmesinin eser sahipliği üzerinde anlam karmaşası yaratmasından dolayı manevi hakların ihlale uğradığı belirtilerek FSEK m.66-67-77 uyarınca tecavüzün ortadan kaldırılması, her müvekkil için 15.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi, FSEK m.70/3 ve TTK m.56 uyarınca davalının elde ettiği karın davacıya ödenmesi talep edilmiştir. Islah dilekçesi ile FSEK m.70'den kaynaklanan kar talebi 110.000TL ye çıkarılmıştır. Davalı vekilinin savunması ise dava konusu eserin başında bir çocuk hikayesi olduğu, davacı ve davalının da içinde bulunduğu 3 kişilik bir ekip çalışması ile eserin fantastik hikayeye dönüştürüldüğü, bu değişimin ise davalı müvekkilin katkıları ile gerçekleştiği yönündedir. Bu nedenle dava konusu senaryoda tarafların birlikte hak sahibi olduğu iddia edilmiştir. Senaryonun dizi haline gelebilmesi için davalı müvekkilin yoğun çaba harcamasına karşın davacı tarafın katkısının olmadığını, 11.02.2015 tarihinde aralarında sözleşme yaptıklarını belirtmiştir. Ayrıca davalı müvekkil bu dönemde, senaryoyu yapımcılara satmaya çalışırken bir yandan da ‘.. ve ..’ isimli romanı kaleme alıp ilk senaryoda yer almayan yeni karakterler, yeni mekan ve yeni bir kurgu hazırladığını ve bu eserin İnkılap Yayınevi tarafından yayınlandığını iddia etmektedir. Eserin Netflix’te yayınlanması için yoğun emek harcayan davalı ... şirketi ile anlaşma sağlamış, ilgili sözleşmede davacılarında imzalarının bulunduğunu iddia etmektedir. Davalı taraf kendisine ait romanın yayımlanması için diğer davalı olan Doğan Şirket ile anlaşarak, ... şirketi ile yapılan anlaşmadan çok daha önce bastırıldığını iddia etmiştir. Ayrıca davalılar önemli olan unsurun teşekkür etme yükümlülüğü olduğunu ancak bu yükümlülüğün bir işleme şartı olmadığını da belirterek herhangi bir çekişme olmadığı yönünde savunma yapmıştır. Davacılar ile birlikte hak sahibi oldukları eser senaryo iken davalıya ait olan roman üzerinde davacıların herhangi bir hakkı bulunmadığı, sözleşmeye göre teşekkür metninin nerede olduğunun bir önemi olmadığını, bu durumun yalnızca yayınevi tercihi olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir.

İlk bilirkişi heyet raporuna göre ... isimli senaryonun FSEK m.2/1 uyarınca ilim ve edebiyat eseri niteliğinde olduğunu tespit edilmiştir. Söz konusu ikinci romanın ise bu senaryodan faydalanılarak oluşturulan FSEK m.6 uyarınca işleme eser olduğu belirtilmektedir. Davacı ve davalılar FSEK m.10’a göre senaryo üzerinde birlikte eser sahibidir. Davalının romanı izin alarak işlemesinden ötürü eser izinsiz işleme statüsünde değildir.

İkinci, bilirkişi heyet raporu, ... isimli romanın ikinci baskısının önsözünde birinci baskıdan farklı olarak romanın davacıların birlikte eser sahibi oldukları senaryodan faydalanılmak suretiyle oluşturulduğuna dair yeterli bilgi olmadığından, taraflar arasındaki sözleşmenin sekizinci maddesi ve FSEK m.15'in ihlal edildiği belirtilmiştir. Raporda ikinci baskının önsözünde davacıların senaryo sahibi olarak belirtilmemesi ve teşekkür edilmemesi manevi tazminatı meşru kılan bir neden olarak belirtilmiştir. Rapor davacıların tecavüzün refi ve tecavüzden elde edilen karı talep haklarının da bulunduğunu belirtmektedir. Ancak taraflar arasında akdedilen sözleşmenin sekizinci maddesi yalnızca '*yan yükümlülük*' niteliğindedir. Bu nedenle davacıların sözleşmeyi geçmişe veya ileriye yönelik fesih haklarının bulunmadığı için sözleşmenin geçerliliğini koruduğunu belirtmektedir. Bu rapor, davacıların iştirak halinde sahip oldukları senaryonun işleme hakkını sözleşme ile iki sene ile sınırlı olmak üzere devralmış olduklarını da belirtmektedir. Rapor bahsedilen nedenlerden ötürü herhangi bir mali hak ihlalinin ve FSEK m. 68 ve 70/3 uyarınca maddi tazminat şartlarının gerçekleşmediğini ancak bir tazminata hükmedilmesi halinde davalı ... Tic. A.Ş tarafından basılan 3000 adet eser üzerinden karlılık oranları dikkate alınarak TBK m.50 ve 51'e göre maddi tazminata hükmedilmesini mahkemenin takdirine bırakmaktadır.

Her iki bilirkişi raporuna göre mali hak talebinde bulunulması yersiz olmasına karşın ikinci bilirkişi raporu FSEK m.70/3 uyarınca manevi hak ihlali nedeni ile elde edilen kar talebini uygun bulması nedeni ile oluşan çelişkiyi gidermek için dosya üçüncü bilirkişi heyetine gönderilmiştir.

Üçüncü rapor eserlerin sayfa sayısının ve edebi tür farklılıklarının bulunmasına rağmen bağımsız eserler olarak nitelendirilemeyeceğini, söz konusu romanın dosyada bahsi geçen senaryodan bağımsız bir eser niteliğinde olmadığını, taraflar arasında yapılan sözleşme ile işleme hakkının iki yıl ile sınırlı olmak üzere devredildiğini, bu devrin herhangi bir koşula bağlanmadığını, dosyada bahsi geçen '*teşekkür etme*' yükümlülüğünün yan yükümlülük olduğunu, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ise sözleşmenin geçersiz sayılacağına ilişkin bir ibarenin sözleşmede bulunmadığını belirtmektedir. TBK m.123'e göre yan yükümlülüğün yerine getirilmemesi sözleşmeyi sona erdirmemektedir. Ayrıca davacıların cayma hakkını kullanabilmesi için FSEK m.58 yasal şartlarının gerçekleşmediği belirtilmektedir. FSEK m.15/2 açısından ise işleme eser ve asıl eser bağlantısının yeterince açık belirtilmediğini ve bu durumun davacıların sözleşmenin

sekizinci maddesi ve FSEK m.15/2'ye aykırı hareket teşkil ettiğini, bu ihlalin ise manevi haklara tecavüz niteliğinde olduğunu belirtmektedir.

Mahkeme asıl davada, tarafların senaryo üzerinde FSEK m.10 uyarınca birlikte eser sahibi olduklarının, davalı tarafından kaleme alınan ... isimli romanın ise bağımsız eser statüsünde bulunmadığı işleme eser olduğunun tespitine karar vermiştir.

Birleşen davada ise davalıların kitabın ikinci baskısında davacıların FSEK'ten kaynaklanan mali haklarına tecavüzün bulunmadığı ancak manevi hakların ihlale uğradığı yönünde karar verilmiştir.



4. SONUÇ

FSEK m.1/B eser tanımını, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleri olarak tanımlamaktadır. FSEK'e göre eser türleri sınır sayıda sayılmaktadır. Kanunda eser olarak sayılan türlerin dışında yeni bir eser türü ortaya çıkarmak mümkün değildir. Ancak internetin gelişmesi, sosyal medya platformlarının yaygınlaşmasıyla birlikte kanunda belirtilen eser tanımının, güncelliği ve geçerliği sorgulanmaya başlanmıştır. Zira günümüzde birçok alan dijitalleşmenin etkisi altına girmişken, eserlerin bu durumdan etkilenmemesi olası değildir. Örnek vermek gerekirse, teknolojik ilerlemelerle beraber hayatımıza '*multimedya*' ve '*multimedya eser*' kavramı girmiştir. Multimedya eserlerde, görsel, metin, ses gibi farklı formattaki veriler bir araya getirilerek ortaya yeni bir ürün çıkarılmaktadır. Bu ürünler kimi zaman ciddi çalışmalar ve yaratıcı zeka sonucu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca üreticisinin hususiyetini de barındırabilmektedir. Ancak mevzuatımızda multimedya eser tanımı ve unsurları yer almamaktadır. Bu durum ilk bakışta bu ürünlerin FSEK kapsamında eser sayılmadığı düşüncesini ortaya çıkarsa da FSEK'te yalnızca eser türleri sınırlandırılmaktadır. Eser türlerinin içeriği ve alt kategorilerinde örnekleme yoluyla sayımlar yapılmaktadır. Bu nedenle hukukçular multimedya yaratımların veya sosyal medyada karşımıza çıkmakta olan farklı içeriklerin FSEK'te halihazırda düzenlenen eser türlerine dahil edilip edilemeyeceği ve koruma statüleri tartışmaya başlamıştır. Doktrinde bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş bu eserlerin, yeni bir eser türü oluşturmadığı ve işleme eser sayılabileceği yönündeyken, bu eserlerin veri tabanı, sinema eseri, derleme eser olarak korunabileceğine yönelik farklı görüşler de ileri sürülmektedir. Bir görüş ise içerikteki unsurların, münferiden ait olduğu eser türüne göre değerlendirilmesi gerektiği ve o türe ait korumadan faydalanmasının mümkün olduğunu savunmaktadır. Başka bir görüş ise multimedya üründe öne çıkan eser türüne ait sayılabileceği yönündedir. Ayrıca içeriği oluşturan unsurların münferiden korunması ile birlikte birleşimde öne çıkan eser türüne göre de koruma sağlanabileceğine yönelik görüşlerde bulunmaktadır. Doktrinde hakim görüş ise multimedya yaratımların yeni bir eser türü meydana getirmediği yönündedir.

Bilgisayar oyunları, web siteleri ve birçok sosyal medya içeriklerinin unsurları incelendiğinde bu yaratımların multimedya ürünler olduğu doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Ancak yukarıda bahsedildiği üzere bu ürünlerin eser sayılıp sayılamayacağı

veya hangi eser türüne ait korumadan yararlanabileceğine dair ne doktrinde görüş birliği ne de mevzuatta düzenleme bulunmamaktadır. Bu ürünleri yaratabilmek yoğun emek, teknik bilgi ve yaratıcı zeka gerektirmektedir. Zira günümüzde bu ürünler üzerinden ciddi kazanç elde eden kitleler de bulunmaktadır. Ancak tüm dünyada kanunların teknolojinin gerisinde kaldığı da kabul edilmesi gereken bir gerçektir. Kanımızca FSEK'in teknolojik gelişmeleri ve yeni eser türlerini göz önünde bulundurarak yeniden revize edilmesi gerekmektedir. Ancak kanunların revize edilmesi uzun çalışmalar sonucunda gerçekleşmektedir. Kanımızca ilgili değişiklik gerçekleşinceye kadar bu ürünler işleme eser statüsünde korunabilir.

Klasik eser türlerinin sosyal medya ortamına taşınması durumunda eser vasfında farklılık olup olmayacağı hususu üzerinde de durmak gerekmektedir. Ancak fikri emek ürünleri somutlaştıkları vasıttan ayrı bir varlığa sahiptir. Yani bir eserin somut bir cisimde üretilmesi ile sanal ortamda üretilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle klasik ürünlerin teknik yöntemlerle sanal ortama aktarılması eser niteliğini değiştirmemektedir. Eser sahibinin hakları da sanal ortamda devam etmektedir. Bu nedenle dans kareografileri, şarkı, espri vb. eserlerin sosyal medyada eser sahibinin izni olmaksızın paylaşılması yargılamaya konu olabilmektedir.

Çalışmada önem arz eden bir diğer konu ise, klasik eser türlerinin sosyal medya içerik formatlarına uyarlanması sonucu ortaya çıkan içeriklerin eser vasfı bulunup bulunmadığıdır. Örneğin bir şiir FSEK m.2 uyarında ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmektedir. Twitter kullanıcısı tarafından oluşturulan 140 veya daha az karakterli bir şiirin eser niteliği incelenirken kanımızca dikkat edilmesi gereken husus FSEK eser olma şartlarını taşıyıp taşıyamamasıdır. Hususiyet ve eser türlerinden birine ait olma koşulu sağlandıkça içerik üreticisinin harcadığı emek ve zaman miktarı eser vasfını etkilememelidir. Ayrıca kanımızca bu eser türlerinde hususiyet değerlendirilmesi yapılırken klasik eser türlerinde aranan hususiyet ölçüsünde farklılaşmalara gidilebilir.

Sosyal medya yapısı gereği gönderi, yazı, fotoğraf gibi paylaşımları teşvik etmektedir. Ayrıca haberleşme ve iletişim aracı olarak da kullanılan sosyal medyada telif hakları ölçsüz olmamalıdır. Sosyal medyada paylaşılan her paylaşımın telif hakkı iddiası ile kullanımının sınırlanması haberleşme ve ifade özgürlüğü gibi alanların daralmasına neden olur. Ancak telif haklarının zayıf korunduğu bir sosyal medya ortamı da eser sahiplerinin yaratıcılığı ve motivasyonun kırılmasına neden olur. Bu nedenle kullanıcılar ve eser sahipleri arasında dengenin kurulması oldukça önemlidir. Eser niteliği haiz ürünlerin

hukuka uygun olarak kullanılması için eser sahibinden izin alınması veya sözleşme yapılması gerekmektedir. Ancak sosyal medyanın küreselliği göz önünde bulundurulduğunda eser sahibi ile iletişime geçmek her zaman mümkün değildir. O halde eser sahibinden izin alınmadan hukuka uygun şekilde eserden yararlanabilmek kullanımın eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamalar dahilinde kalması gerekmektedir. Yani kamu düzeni, özel menfaat veya genel menfaat sınırları içinde eserden faydalanılabilir.

Hakları ihlal edilen eser sahibi FSEK’te düzenlenen hukuk ve ceza davalarını açma imkanına sahiptir. Eser sahibi böylelikle ihlalin ortadan kaldırılmasını ve zararının giderilmesini talep edebilir. Hukuk davaları FSEK m.66 vd. hükümlerinde düzenlenmektedir. Kanuna göre mali ve manevi hakları tecavüze uğrayan eser sahibi; tecavüzün ref’i davası, tecavüzün men’i davası ve tazminat davası açabilir. Ayrıca FSEK m.70/3’e göre vekaletsiz kazancın iadesi de talep edilebilir. Belirtmek gerekir ki, fikir ve sanat eserlerine konu olan alacak ve tazminat davalarında uyuşmazlık taraflardan birinin ticari işletmesini ilgilendiriyor ise arabuluculuk dava şartıdır.

5. KAYNAKLAR

- Acun, Ramazan** (2000) 'İnternet ve Telif Hakları' Bilgi Dünyası, S:1, C:1, s.5-25.
- Akıncı Vural, Z. Beril / Bat, Mikail** (2010) 'Yeni Bir İletişim Ortamı Olarak Sosyal Medya: Ege Üniversitesi İletişim Fakültesine Yönelik Bir Araştırma' Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C:5, S:20, s.3348-3382.
- Akipek, Şebnem/Dardağan, Esra** (2001) 'Sanal Ortamda Telif Hakları' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:21, S:1 s.47-77.
- Akkurt, S. Sami** (2011) 'Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:60, S:1, s.19-46.
- Aktaş, Özgür** (2016) 'Bir İletişim Yöntemi Olarak Caps/Memes' İnönü Üniversitesi Sanat ve Tasarım Dergisi, C:6, S:14, s.1-14.
- Arsılanlı, Halil** (1954) Fikri Mülkiyet Dersleri II: Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
- Asan, Turan** (2021) 'Mizahi İllüstrasyonların Telifsiz ve İzinsiz Kullanılması Sorunu ve Çözüm Önerileri' Yeni Yüzyıl'da İletişim Çalışmaları Dergisi, S:3, s.85-102.
- Atar, Eray Aksın** (2017) Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Yayma Hakkı ve Korunması, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi.
- Ateş Mustafa** (2006) 'Veri Tabanlarının Hukuki Koruması' Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:55, S:1, s.47-59.
- Ateş Mustafa** (2007) Fikri Hukukta Eser, 1.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Ateş Mustafa** (2020) 'Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması: FSEK Madde 19 Üzerine Bir Tedkik' İstanbul Hukuk Mecmuası, C:78, S:3, s.1279-1322.
- Ateş Mustafa** (2022) 'Fikir ve Sanat Eseri Sahibinin Manevi Haklarına Tecavüzün Ref'i' Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, C:8, S:2, s.337-373.
- Ateş, Mustafa** (2003) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi.
- Audiencegain Digital Marketing**, <https://audiencegain.net/tr/youtube-copyrighted-music/#toc-1>, s.e.t 28.07.2023.
- Avşar, B. Zakir/Öngören, Gürsel** (2009) İnternet Hukuku, Ankara, TOBB Yayın.
- Ayhan İzmirli, Lale** (2012) Avrupa Birliği ve Türk Hukuklarına Göre İnternet Ortamında Fikri Mülkiyet Haklarının İhlali ve Korunması, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Ayiter, Nuşin** (1981) Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri, Ankara, Sevinç Yayınevi.

- Bahar, Atalay** (2018) 'Bilişim Suçları, İletişim ve Sosyal Medya' İstanbul Aydın Üniversitesi Dergisi, C:10, S:3, s.1-36.
- Başpınar, Veysel / Kocabey, Doğan** (2007) İnternette Fikri Hakların Korunması, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Bayamlioğlu, İbrahim Emre** (2008) Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Teknolojik Koruma, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi.
- Bayram, Selçuk** (2009) Teknolojik Gelişmeler Işığında Müzik Eserlerinde Umuma İletim Hakkı ve Tüm Yönleriyle Mobil Haklar, 1.Baskı, İstanbul, Ufuk Matbaası.
- Bellican, Cüneyt** (2008) 'Fikri Hukukta Manevi Haklar ve Manevi Hakların Korunması' (Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Beşiroğlu, Akın** (2004) Düşünce Ürünleri Üzerine Haklar, 3.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Beşiroğlu, Akın** (2006) Fikir Hukuku Dersleri, 4.Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınları.
- Bozbel, Savaş** (2015) Fikri Mülkiyet Hukuku, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi.
- Bozgeyik, Hayri** (2009) 'Fikir ve Sanat Eserlerinde Hususiyet' Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:25, S:3, s.169-222.
- Bozgeyik, Hayri** (2019) Mimaride Telif Hakları, Yenilenmiş 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Börü, Şafak Parlak** (2013) Fotoğraf Üzerindeki Haklar, 1.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Bruce, Keri S./Zwilling, Eric** (2019) 'Right of Publicity' The Licensing Journal, C:39, S:3, s.17-19.
- Bülbül Çetinbaş, Hande** (2009) 'Fikri Hakların İnternet Yoluyla İhlali ve Koruma Yolları' (Uzmanlık Tezi), T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Hukuk Müşavirliği.
- Capelotti, Joao Paulo** (2020) 'The Dangers of Controlling Memes Through Copyright Law' The European Journal of Humour Research, C:8, S:3, s.115-136.
- Constantinides, Efthymios** (2014) 'Foundations of Social Media Marketing' Procedia-Social and Behavioral Sciences, C:148, s.40-57.
- Çakır, Hande** (2019) 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Tecavüzün Ref'i Davası' (Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çakır, M. Serkan** (2012) 'Türkiye'de Popüler Müzik Kültürü İçerisinde 'Cover' Kavramı Üzerine Bir İnceleme' İnönü Üniversitesi Sanat ve Tasarım Dergisi, C:2, S:6, s.323-335.
- Çelik, Abdullah** (2011) Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayıma Haklarının İhlali-İhlalin Sonuçları, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

- Çarkacı, Bahattin** (2019) Fikri Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk, <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-hukukunda-arabuluculuk/>, s.e.t 07/09/2023.
- Dağtaş Erdal/ Yıldırım Ozan** (2017) ‘Mizah Anlayışının Yeni Hali “Caps”leri “Dünya Tarihine Yön Veren Kişiler” Üzerinden Okumak’ Intermedia International E-Journal, C:4, S:6, s.14-39.
- Dalyan, Şener** (2009) Bilgisayar Programlarının Fikri Hukukta Korunması, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Demir, B. Aslı** (2011) ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’na Göre Tazminat Davaları’ (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Demir, Erman M.** (2019) ‘Yeni İletişim Teknolojileri Bağlamında Fikri Mülkiyet’ Kastamonu İletişim Araştırmaları Dergisi, S:2, s.35-48.
- Demirbaş, Ali** (2015) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Eser Sahibinin Mali Haklarına Tecavüz Halinde Hak Sahibine Sağlanan Hukuki Koruma, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi.
- Doğan, Derya/ Özocak, Gürkan** (2013) Dijital Oyunlar, Multimedya Yaratımlar ve Güncel Problemler, 3.Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı.
- Duran, Enes / Çakan, Hasan** (2021) Sosyal Medyada Yayınlanan Videolarda “Alıntı” Yönteminin Türk Fikri Mülkiyet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, <https://aligulhukuk.com/yayinlar/sosyal-medyada-yayinlanan-videolarda-alinti-yonteminin-turk-fikri-mulkiyet-hukuku-bakimindan-degerlendirilmesi/#:~:text=%C4%B0ktibas%3B%20bir%20eserin%20par%C3%A7alar%C4%B1n%C4%B1n%2C%20kaynak,buna%20iktibas%20serbestisi%20ad%C4%B1%20,s.e.t 08.08.2023>.
- Erdil, Engin** (2003) Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İşleme Eserler, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Erdil, Engin** (2016) Fikri Mülkiyet Hukuku, 1.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Erdoğan, İlker** (2013) ‘Yeni Medya Gazeteciliğinde Etik Bir Paradigma Belirlemenin Kapsamı ve Sınırları’ İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi, S:36, s.225-272.
- Erel, Şafak N.** (1994) ‘Fikri Hukukta Bilgisayar Programlarının Korunması’ Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:49, S:1, s.141-164.
- Erel, Şafak N.** (2009) Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Eroğlu, Sevilay** (2003) İnternette “Aktif Link”ler Yoluyla Fikri Haklara Müdahale”, Ünal Tekinalp’e Armağan, C:2, İstanbul, Beta Yayınevi.
- Gezder, Ümit** (2017) İçerik Sağlayıcının ve Yer Sağlayıcının Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Muafiyeti, 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.

- Gorda AAA. Ngurah Sri Rahayu / Artami Ida Ayu Ketut/ Antari Putu Eva Ditayani/ Sudharma Kadek Januarsa** (2022) ‘Legal Protection For Copyright Holders of Commercialized Remix Song Cover Version Legality’ Jurnal Ilmiah Hukum, C:30, S:1, s.1-11.
- Göçmen, Sevgi** (2015) ‘İnternet Arayıcılığı ile Eser Sahibinin Haklarının İhlali’ (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gökyayla, K. Emre** (2001) Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- Güneş, İlhami** (2022) Uygulamada Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 4.Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi.
- Herzfeld, Oliver / Melzer, Marc Aaron** (2016) ‘Fair Use in the Age of Social Media’ FORBES, <https://www.forbes.com/sites/oliverherzfeld/2016/05/26/fair-use-in-the-age-of-social-media/?sh=e86001c33004> (s.e.t 17.10.2022).
- Hirsch, E. Ernst** (1948) Fikri ve Sınai Haklar, Ankara, Ar Basımevi
- Hosgor, Emre** Get-Itlabs.Com, Routing (Yönlendirme) Temelleri Nedir, Bir Network’ler Arasında Nasıl Yönlendirme Yapılır, Routing Giriş, Lab.8.1,<<http://get-itlabs.com/routing-yonlendirme-temelleri-nedir-bir-networkler-arasinda-nasil-yonlendirme-yapilir-routing-giris-lab-8-1/>> (s.e.t 19.09.2021).
- Kaplan, Yavuz** (2004) İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Karaaslan, Pelin** (2020) ‘Sosyal Medyada Kullanılan Caps’lerin Telif Hukuku Boyutu ve Yasal Düzenlemelerin Yeterliliği’ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:24, S:3, s.41-65.
- Karasu, Cahit** (2019) Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Dönemi Başladı, <https://fikrimulkiyet.com/fikri-mulkiyet-uyusmazliklarinda-zorunlu-arabuluculuk-donemi-basladi/>, s.e.t 07/09/2023.
- Kaya, Turgut** (2019) İnternet Servis Sağlayıcısının Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Kaynak, Selva/ Koç, Serhat** (2015) ‘Telif Hakları Hukuku’nun Yeni Macerası: Sosyal Medya’ Folklor/Edebiyat Dergisi, C:21, S:83, s.389-410.
- Kılıç, Taylan** (2021) Bilgisayar Oyunlarının Eser Niteliği, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet** (2004) ‘Fikri Hakların İhlalinde Hukuksal Koruma Yolları (Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Olarak)’ Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:54, s.51-103.
- Kılıçoğlu, M. Ahmet** (2022) Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Genişletilmiş 8.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

- Küçükali, Canan** (2017) *Fikri Hakların İhlalinden Kaynaklanan Tazminat Davası*, 1.Baskı, İstanbul, Seçkin Yayınevi.
- Külahcı, İbrahim Hulusi** (2019) 'Elektronik Veri Tabanlarının Fikir ve Sanat Hukuku Kapsamında Korunması' (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kültür ve Turizm Bakanlığı Telif Hakları Genel Müdürlüğü**, <https://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu-WIPOOMPI#:~:text=T%C3%BCrkiye'nin%20WIPO'%20ya%20kat%C4%B1%C4%B1m%C4%B1,ya%20%C3%BCye%20188%20%C3%BClke%20bulunmaktad%C4%B1r> (s.e.t. 18.07.2023).
- Kökbudak, Cihan Nebi** (2019) 'Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yöntemi İle Çözülmesi' (Yüksek Lisans Tezi), KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Maraşlı Dinç, Yasemin** (2019) 'Ölümden Sonra Sosyal Medya Hesaplarının Hukuki Akıbeti: Dijital Miras' Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:32, S:142, s.273-287.
- Matalon, Lee J.** (2019) 'Modern Problems Require Modern Solutions: Internet Memes and Copyright' Texas Law Review, C:98, S:2, s.405-437.
- Medin, Burak** (2017) 'Dijitalleşen Dünyada Fikri Haklar Sorunu' Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:7, S:2, s.51-68.
- Memduhoğlu, Hasan Basri** (2009) 'Bilişimin Yarattığı Etik ve Hukuki Sorunlar Bağlamında İnternet ve Telif Hakları (İnternet, Kültürel ve Sanatsal Yaratıcılığın Sonu Mu?)' Verimlilik Dergisi, S:1, s.7-17.
- Memiş, Tekin** (2002) *Fikri Hukuk Bakımından İnternet Ortamında Müzik Sunumu*, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Nelson, Adam S.** (2012) 'Tweet Me Fairly: Finding Attribution Rights Through Fair Use in The Twittersphere' Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, C:22, S:3, s.697-751.
- North, S. Teebagy** (2011) 'Twitteright: Finding Protection in 140 Characters or Less' Journal of High Technology, C:11, S:2, s.333-364.
- Oğuz, Sefer** (2018) *İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması*, 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Öncü, Özge** (2009) 'Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunca İktibas Serbestisi ve Sınırları' (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özay, Naciye Esen** (2018) 'Türkiye'de Sosyal Medyada Trollük ve Fotoğraf' (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Güzel Sanatlar Enstitüsü.
- Özcan, Zeynep/ Türk, Ali** (2020) 'Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.70 Hükmü Uyarınca Açılacak Tazminat Davaları' Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:2, s.219-244.

- Özkan, Aytül** (2017) ‘Fikri Hukukta Eser Sahibinin Mali Hakları ve Mali Hakların İhlalinde Açılabilir Hukuk Davaları’ (Yüksek Lisans Tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi.
- Özkan, Yasin** (2022) ‘Sosyal Medya İçerik Pazarlaması Paylaşımlarının Tüketici Katılımı Yoluyla Firma Üzerindeki Etkisi’ (Yüksek Lisans), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özkan, Fırat** (2008) Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, 1.Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Öztunalı, Duygu** (2010) ‘Eser Sahibinin Manevi Hakları’ (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Pham, Hannah** (2019) ‘Standing up for Stand-up Comedy: Joke Theft and The Relevance of Copyright Law and Social Norms in the Social Media Age’ Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, C:30, S:1, s.55-89.
- Robinson, Anna K. / Turner, Andrew B.** (2019) ‘Embracing New Technology Versus Litigation: If You Can’t Beat Them, Join Them’ The Licensing Journal, C:39, S:8, s.16-17.
- Russ, Caroline** (2020) ‘Tweet Takers & Instagram Fakers: Social Media & Copyright Infringement’ Tulane Journal of Technology and Intellectual Property, C:22, s.205-224.
- Sağlamtimur, Z. Özel** (2017) ‘Yeni Medya Sanatı ve Fotoğraf’ Sanat ve Tasarım Dergisi, C:7, S:2, s.82-100.
- Sağsan, Mustafa** (2022) ‘Sanal Alemde Hak Arayışları: İnternet’te Telif Hakkı Sorununun Boyutlarına Kısa Bir Bakış’ Düşünceler, S:58, s.23-31.
- Salmanlı, Dilek** (2013) ‘Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Korunan Haklar, Bu Hakların İhlali Halinde Açılabilir Hukuk Davaları ve Yargılama Usulü’ (Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Sarı, Onur** (2020) ‘Sosyal Medya Kullanım Koşullarında Yer Alan Ruhsat Hükümlerinin Fotoğraf Eseri Bağlamında Değerlendirilmesi’ 5th International Marmara Social Sciences Congress, 29 Aralık 2020, Kocaeli Üniversitesi, s.294-302.
- Sarıakçalı, Turgay** (2021) İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi.
- Sarıdağ, O. Gazi** (2019) ‘Fikri Hukukta Manevi Tazminat’ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S:40, s.175-192.
- Satkın, B. Mustafa** (2017) ‘Sokak Fotoğrafçılığında Yeni Bir Medya: Instagram’ Sosyal Bilimler Dergisi, S:14, s.431-451.
- Soysal, Tamer** (2007) ‘Elektronik Posta Yoluyla Kişilik Haklarına Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk’ Ankara Barosu Dergisi, C:65, S:1, s.144-167.

- Karasu, Rauf/ Suluk, Cahit / Nal, Temel** (2022) Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, Seçkin Kitabevi.
- Sür, Pınar** (2012) ‘Sinema Eserleri ve Sinema Eser Sahipliğinden Doğan Haklar’ (Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Süslü, Bilal/Uluş, Güliz** (2016) ‘Örnek Yargı Kararlarıyla Sosyal Medya Hukuku’ Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C:8, S:17, s.337-353.
- Swinyard, Holly** (2019) Pepe The Frog Creator Wins \$15.000 Settlement Against Infowars, <https://www.theguardian.com/books/2019/jun/13/pepe-the-frog-creator-wins-15000-settlement-against-infowars>, s.e.t 04/11/2022.
- Şener, Yavuz Selim** (2013) Fikri Mülkiyet Hukukunda Dijital Veri Tabanlarının Korunması, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Tekerci, Uğur** (2020) ‘İşleme Kavramı ve Çeşitleri Eser’ Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C:22, S:2, s.83-124.
- Tekinalp, Ünal** (2012) Fikri Mülkiyet Hukuku, 5.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Toprakkaya Babalık, İrem** (2019) ‘ Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi, s.176.
- Tosun, Yalçın** (2008) ‘Sinema Eserleri ve Eser Sahibinin Hakları’ (Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Tosun, Yalçın** (2016) Medeni Hukuk, Sözleşme Hukuku, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Açısından Manevi Haklar, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınevi.
- Töre, Nazlı** (2007) ‘Sanal Ortamda Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk’ Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:20, S:72, s.297-326.
- Turan, Metin** (2016) ‘Geleneksel ve Elektronik Eser Sahiplerinin Telif Hakları, Dijital Haklar Yönetimi: Uluslararası Düzenlemeler ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Bir Değerlendirme’ Bilgi Dünyası, C:17, S:1, s.57-86.
- Türk Dil Kurumu**, <<https://sozluk.gov.tr/>>, s.e.t 28.07.2023.
- Uslu, Ramazan** (2003) Türk Fikir ve Sanat Hukukunda ‘Eser’ Kavramı, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Üçüncü, Burak** (2022) Youtube Videolarında Telif Haklarının Korunması, <https://ucuncuyigit.com/youtube-videolarinda-telif-haklarinin-korunmasi/>, (s.e.t 08.08.2023).
- Ünsay, Yiğit** (2014) ‘Türkiye’de Kültür Bozumu ve Dijital Aktivizmin Yeni Macerası: Capsler’ (Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ürey, Adnan Eren (2008) ‘Multimedya Eserlerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Kapsamında Korunması’ (Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

We are Social / Hootsuite (2022) Digital 2022: Turkey, <https://datareportal.com/reports/digital-2022-turkey>, (s.e.t. 26.08.2022).

We Are Social / Hootsuite.(2022) Digital 2022 Global Overview Report, <https://datareportal.com/reports/digital-2022-global-overview-report> (s.e.t. 26.08.2022).

Wikipedia, Wikipedia Free Encyclopedia, <<https://tr.wikipedia.org/wiki/Fortnite>>, s.e.t 28.07.2023.

Yavuz, Levent/ Alıca, Türkay/ Merdivan, Fethi (2013) Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt 1, 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Yazıcı, E.Sena (2019) Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukuku Çerçevesinde Korunması, 1.Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları.

Yılmaz Kılıçoğlu, Kumru (2014) ‘Kazancın İadesi’ (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Zorluoğlu, Mustafa (2022) Fikri Haklar Bağlamında İnternet Sitelerinin ve Web Sayfalarının Eser Niteliği,1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

KARARLAR

Ankara 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2020/291, K:2021/209, T:03.06.2021.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Hukuk Dairesi, E:2021/1277, K:2021/1030, T:09.09.2021.

Bakırköy 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2019/152, K:2020/354, T:29.12.2020.

Bakırköy 2. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2021/49, K:2021/4, T:29.01.2021.

İstanbul 1. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2015/127, K:2018/67, T:06.06.2018.

İstanbul Anadolu 1.Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi, E:2018/356, K:2020/241, T:10.12.2020.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. HD, E:2017/4562, K:2020/1043, T:10.06.2020.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, E:2018/3069, K:2018/2342, T:05.11.2018.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16.HD, E:2018/1911, K:2021/712, T: 02.04.2021.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16.Hukuk Dairesi, E:2017/2895, K:2018/2066, T:05.10.2018.

Yargıtay 11. HD, E:2016/1217, K:2017/161, T:18.01.2017.

Yargıtay 11. HD, E:2001/2687, K:2001/5080, T:04.06.2001.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 1981 / 4-70, K: 1983 / 123, T: 11.2.1983.

Yargıtay, 11. HD, E:2015/12923, K: 2017/2724, T:09.05.2017.

Yargıtay, 11. HD, E:2016/9284, K: 2017/4126, T:17.07.2017.

Yargıtay 11. HD, E: 2019/4851, K:2020/2732, T:10.06.2020.

Yargıtay 11. HD, E: 2019/3611, K:2020/4734, T:04.11.2020.

Yargıtay 11 HD, E:2020/933, K:2020/5776, T:09/12/2020.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.youtube.com/watch?v=PMzDoFuVgRg> (s.e.t 28.07.2023).

<http://www.marka-marka.org/sosyalag/twitter/gomulu-tweetler-tweet-embed-etmek/> (s.e.t 28.07.2023).

<https://audiencegain.net/tr/youtube-copyrighted-music/#toc-1>, (s.e.t 28.07.2023).

<https://bakikaracay.com/kopya-icerik-telif-hakki-ihlali-intihal-google-sikayet/>, (s.e.t 28.07.2023).

<https://bakikaracay.com/kopya-icerik-telif-hakki-ihlali-intihal-google-sikayet/>, (s.e.t 28.07.2023).

<https://casetext.com/case/presse-v-morel-2> (s.e.t 28.07.2023).

<https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2899&context=historical>, (s.e.t. 28.07.2023).

[https://en.wikipedia.org/wiki/\\$h*!_My_Dad_Says](https://en.wikipedia.org/wiki/$h*!_My_Dad_Says) (s.e.t 26.09.2022).

<https://en.wikipedia.org/wiki/Instagram> (s.e.t 06/08.2023)

https://en.wikipedia.org/wiki/Shit_My_Dad_Says (s.e.t 26.09.2022).

<https://en.wikipedia.org/wiki/Twitter> (s.e.t 06.08.2023).

https://knowyourmemecom.translate.goog/memes/sociallyawkwardpenguin?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=tr&_x_tr_hl=tr&_x_tr_pto=wapp (s.e.t 07.08.2023)

<https://policy.pinterest.com/tr/terms-of-service> (s.e.t 28.07.2023).

<https://slideplayer.gen.tr/ilk-sosyal-medya-platformu-nedir/> (s.e.t. 06.08.2023).

<https://tr.firmyzvolen.sk/jeff-foxworthy-demokrat-valiler-ve-trump-hakkinda-saka-yapti-mi> (s.e.t 4/10/2022).

https://tr.wikipedia.org/wiki/Pepe_the_Frog (s.e.t 28.07.2023).

https://twitter.com/erdilyasaroglu/status/1339586728068169728?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1339586728068169728%7Ctwgr%5Eeb1e8feb4f4016ecebfb6a540723fcb5cb29c1cf%7Ctwcon%5Es1&ref_url=https%3A%2F%2Fonedio.com%2Fhaber%2Fyaslisindan-gencine-karikaturlerini-paylasan-herkese-telif-davasi-actiklari-one-surulen-karikaturistlere-tepkiler-947523 (s.e.t 28.07.2023).

<https://twitter.com/erdilyasaroglu/status/1353966484784115714> (s.e.t 28.07.2023).

<https://twitter.com/fatjew> (s.e.t 28.07.2023).

<https://twitter.com/shitmydadsays>, (s.e.t. 26.09.2022).

https://www.bbc.com/turkce/haberler/2010/06/100624_google_youtube (s.e.t 28.07.2023).

<https://www.copyright.gov/fair-use/summaries/dccomics-crazyeddie-sdny1979.pdf> (s.e.t 04.10.2022).

<https://www.ensonhaber.com/teknoloji/fortnite-iki-yilda-9-milyar-dolar-gelir-elde-etti#:~:text=Milyonlarca%20oyuncusuyla%20son%20%C3%BC%C3%A7%20y%C4%B1%C4%B1n,9.1%20milyar%20dolar%20kazanc%C4%B1%20a%C5%9Ft%C4%B1>, (s.e.t 28.07.2023).

<https://www.erdilyasaroglu.com/aciklama> (s.e.t 28.07.2023).

https://www.facebook.com/help/instagram/581066165581870/?helpref=hc_fnav, (s.e.t 28.07.2023).

<https://www.facebook.com/privacy/policy>, (s.e.t 28.07.2023).

<https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/makaleler/fikri-mulkiyet-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk-hakkindaki-gelismeler>, (s.e.t 07/09/2023)

<https://www.imdb.com/title/tt1612578/> (s.e.t 26.09.2022).

<https://www.incicaps.com/> (s.e.t 28.07.2023).

<https://www.instagram.com/thefatjewish/> (s.e.t 28.07.2023).

<https://www.gocomics.com/pot-shot> (s.e.t 06.08.2023).

<https://www.nytimes.com/2007/03/14/business/14viacom.web.html> (s.e.t 28.07.2023).

<https://www.penguen.com/penguendenmesaj> (s.e.t 28.07.2023).

<https://www.penguen.com/vedayazisi> (22.05.2023).

<https://www.theguardian.com/books/2019/jun/13/pepe-the-frog-creator-wins-15000-settlement-against-infowars> (s.e.t 28.07.2023).

<https://www.youtube.com/watch?v=DUKMHC-Pc3w> (s.e.t 28.07.2023).

<https://www.youtube.com/watch?v=WW5vt27q2RI>, (s.e.t 28.07.2023).

